

« se rigen por el derecho internacional ». Naturalmente, sería necesario en muchos casos averiguar la intención de las partes en el acuerdo ; si las partes, aunque sean Estados, intentan asumir obligaciones conforme al derecho nacional, el acuerdo es un contrato y no un tratado.

65. Está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que se debe excluir toda referencia a las colectividades. Ninguno de esos vocablos ingleses o franceses sería aplicable a la Santa Sede, quizá el ejemplo más importante de esos « otros sujetos de derecho internacional » que conciertan tratados.

66. Además, si en la definición se especificase que se refiere exclusivamente a las colectividades, cabría deducir erróneamente que la Comisión considera a los particulares como sujetos de derecho internacional. En realidad, ni siquiera los autores que, contrariamente a él, consideran a los individuos como sujetos de derecho internacional, han sugerido jamás que éstos puedan ser parte en un tratado ; la especificación que se propone es, por tanto, completamente innecesaria.

67. Está de acuerdo con el Sr. Gros en que es innecesario caracterizar la expresión « derecho internacional » por la palabra « público ». Basta simplemente con hacer alusión a ello en el comentario.

68. El Sr. BRIGGS retira su propuesta de que se traslade a un párrafo aparte la lista de los instrumentos entre paréntesis.

69. Muchas de las dificultades con que se ha tropezado en el curso del debate han sido debidas al empleo de la palabra « definiciones » como título en el artículo 1. En realidad, la Comisión no pretende establecer definiciones teóricas sino sólo estudiar la manera en que se emplean ciertos vocablos en el proyecto de artículos. Sugiere por tanto que el título del artículo 1 se cambie por « empleo de los términos ».

70. El PRESIDENTE dice que en general todos parecen estar de acuerdo en que se modifique la parte final del párrafo de forma que la oración « se concierte entre dos o más Estados u otro sujeto de derecho internacional » preceda a las palabras « se rija por el derecho internacional ».

71. Si no hay nada que objetar, entenderá que la Comisión decide remitir el artículo, con la enmienda indicada, al Comité de Redacción para que le dé forma definitiva.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

656.ª SESIÓN

Lunes 4 de junio de 1962, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

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

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 17 (PODER PARA FORMULAR Y RETIRAR RESERVAS); ARTÍCULO 18 (EL CONSENTIMIENTO A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS); ARTÍCULO 19 (LA OBJECCIÓN A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS) (*reanudación del debate de la 654.ª sesión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los artículos 17, 18 y 19, relativos a las reservas.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que parece haber una fuerte mayoría en la Comisión partidaria del principio enunciado en la variante A de que en el caso de los tratados multilaterales generales la admisibilidad de las reservas ha de ser decidida por cada Estado dentro del marco de sus relaciones con el Estado que formula las reservas. Algunos miembros han tenido dificultad en aceptar ese principio, pero parecen estar de acuerdo en que por el momento la Comisión poco más puede hacer que referirse en el comentario a sus desventajas. Así, la cuestión en su conjunto parece transformarse en un asunto de la competencia del Comité de Redacción.

3. El Sr. Ago ha dicho que la adopción de ese principio no puede considerarse como una medida muy progresiva ; personalmente se inclina a estar de acuerdo, pero estima que el principio aprobado por la mayoría de la Comisión constituye la mejor solución que puede adoptarse dadas las circunstancias.

4. El PRESIDENTE está de acuerdo con el Relator Especial en que la mayoría de la Comisión parece ser partidaria del principio enunciado en la variante A. Así pues, la cuestión parece estar madura para ser remitida al Comité de Redacción.

5. El Sr. BRIGGS dice que no está seguro de que exista una mayoría partidaria de la variante A. Aunque no pedirá que se celebre una votación sobre la cuestión, es contrario a toda disposición que deje la solución de la cuestión de la admisibilidad de las reservas a la decisión del Estado que formula la reserva y de las partes concretas que la acepten o que opongan una objeción. A su parecer, el desarrollo progresivo del derecho internacional, después del abandono de la norma de unanimidad, se oriente hacia la adopción de la norma de la mayoría.

6. El Sr. TSURUOKA espera que quede entendido que la propuesta de una decisión colegiada sobre la

admisibilidad de las reservas, variante B, debe figurar con detalle en el comentario.

7. El Sr. GROS está de acuerdo con el Sr. Briggs en que resulta poco apropiado aludir por el momento a una opinión mayoritaria o minoritaria sobre la cuestión, puesto que el Presidente ha evitado acertadamente someter la cuestión a votación, con el fin de no acentuar las diferencias de opinión. Aunque existen con claridad dos corrientes de opinión en la Comisión, el debate tal vez podría armonizarlas. Todavía no puede decirse que la Comisión haya aceptado proponer como regla el carácter bilateral de los efectos de las reservas. Por tanto, sería más acertado reanudar el examen de otros aspectos del derecho de los tratados y dejar para más adelante el debate sobre la cuestión de las reservas, que es la más importante de las que tiene que examinar la Comisión, con el fin de intentar llegar a una solución común.

8. El PRESIDENTE dice que la opinión de la Comisión sobre la principal cuestión que debe estudiar, la de la admisibilidad de las reservas, ha quedado bastante clara, puesto que casi todos los miembros han manifestado su juicio sobre ella. Sin embargo, si algún miembro estima que es necesario continuar el examen de la cuestión, no declarará cerrado el debate.

9. El Sr. GROS dice que algunos miembros no han asistido a la sesión. Quizá podría suspenderse el examen de los tres artículos por unos días, durante los que se podrían examinar los artículos preparados por el Comité de Redacción.

10. El PRESIDENTE dice que no insistirá en que se celebre una votación sobre la cuestión si existe alguna duda de que la Comisión haya llegado a una decisión sobre la materia.

11. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, estima que la Comisión podría indicar al Comité de Redacción que el segundo proyecto de artículos ha de basarse en el principio contenido en su informe. Desde luego, ello no constituirá ningún compromiso definitivo por parte de la Comisión.

12. El Sr. YASSEEN señala que el Relator Especial ha pedido a los miembros de la Comisión que manifiesten su opinión sobre la materia, y que esas opiniones han aclarado totalmente por dónde pasa la línea divisoria entre la mayoría partidaria de la solución del Relator Especial y la minoría que es contraria a ella.

13. El Sr. AMADO dice que en materia de reservas o tratados multilaterales, el derecho internacional está sufriendo una transformación radical; está pasando de ser un derecho contractual, a ser, como en el caso de los tratados multilaterales generales, un sistema jurídico completamente diferente. Apoya plenamente la opinión del Sr. Yasseen; el informe del Relator Especial, basado en el sistema jurídico inglés, ha recibido el apoyo de miembros que representan una amplia variedad de sistemas jurídicos del mundo.

14. Podría decirse que las únicas personas que sostienen la opinión contraria, son los representantes del sistema jurídico francés.

15. El Sr. GROS dice que los juristas franceses no han sido los últimos ni los únicos que han estudiado la distinción entre tratado-ley y tratado-contrato, que aun hoy día ofrece cierto interés. En el caso de un tratado-ley tal como el que está redactando la Comisión, no puede personalmente aceptar la idea de que dos Estados pueden alterar sin límite alguno un tratado-ley multilateral mediante una relación bilateral constituida *inter se* sin que un tal sistema lleve a destruir la idea misma de tratado multilateral. Continuará sosteniendo esa opinión, aun en el caso de que se quede sólo en la minoría. Transformar los tratados-ley en una serie de relaciones bilaterales diferenciadas no es el camino que conduce al progreso del derecho internacional.

16. El Sr. CADIEUX dice que la Comisión se encuentra enfrentada con la necesidad de elegir entre la suspensión del debate sobre las reservas y el sometimiento de la cuestión al Comité de Redacción. No cree que haya llegado todavía el momento de adoptar ninguna de esas medidas, puesto que ha de darse una oportunidad a los miembros ausentes de formular observaciones. Tampoco cree que sea conveniente proceder a una votación, aun cuando ello simplificase la labor del Comité de Redacción.

17. El PRESIDENTE dice que no es aconsejable remitir los artículos al Comité de Redacción sin haber adoptado una decisión sobre los principios esenciales pertinentes. Por ejemplo, el apartado c) del párrafo 4 del artículo 19, enuncia el principio de que el efecto de una reserva queda limitado a las relaciones entre el Estado que la formula y el Estado que opone una objeción; sin embargo, varios miembros han sugerido que la cuestión sea sometida a una decisión por mayoría. El Comité de Redacción no podría adoptar ninguna medida útil en caso de que se le remitiera simplemente el artículo sin darle ninguna indicación clara de la opinión de la Comisión.

18. El Sr. YASSEEN dice que no cree que ni el Sr. Gros ni el Sr. Briggs puedan negar que existe preferencia en la Comisión por la solución del Relator Especial. Desde luego, pueden examinarse de nuevo las dos opiniones discrepantes cuando el Comité de Redacción haya informado a la Comisión.

19. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que a su juicio los debates de la semana pasada han proporcionado todas las indicaciones necesarias. Es claro que el segundo proyecto de los tres artículos ha de estar basado en la variante A y no en la variante B.

20. El Sr. GROS está de acuerdo en que los artículos pueden remitirse al Comité de Redacción, pero solamente en la inteligencia de que la Comisión no ha adoptado una decisión definitiva sobre ciertos extremos importantes, como el tratado en el párrafo 4 del artículo 19.

21. El PRESIDENTE dice que el problema de la posibilidad de aplicar el criterio de la compatibilidad a las objeciones y al consentimiento, sería menos agudo si se adoptase la solución del Relator Especial relativa al efecto de las objeciones a las reservas.

22. El Sr. ROSENNE dice que no ha abandonado su idea de que la norma de la compatibilidad resulta, por su naturaleza, de aplicación a las objeciones a las reservas.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que le gustaría que quedasen aclaradas algunas cuestiones de fondo de importancia secundaria. El Comité de Redacción debe saber con claridad si la Comisión está o no de acuerdo en dividir el conjunto de la cuestión de las reservas en las dos esferas de tratados multilaterales generales por una parte, y el resto de los tratados, ya sean bilaterales o plurilaterales, por otra. En el caso de los tratados plurilaterales, será evidentemente necesario salvaguardar determinadas situaciones, como la denominada práctica interamericana. En otras palabras, la Comisión ha de decidir si la norma aplicable a los tratados que no sean tratados multilaterales generales va a ser la norma de la unanimidad.

24. El PRESIDENTE dice que en el párrafo 4 del artículo 19 se tienen en cuenta tres clases de tratados. No se ha discutido la norma en relación con los tratados aludidos en los apartados a) y b), puesto que el debate ha girado en torno a los tratados a que se refiere el apartado c).

25. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA señala que, de hecho, varios miembros no han estado de acuerdo con la sugerencia de que se aplique la norma de la unanimidad a las reservas a los tratados plurilaterales, y han pedido que la norma subsidiaria aplicable a los tratados plurilaterales generales sea también de aplicación a los acuerdos regionales generales, de conformidad con la práctica interamericana.

26. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que es partidario del punto de vista manifestado por el Sr. Jiménez de Aréchaga. Desde luego, resulta anómalo que las cláusulas que cuentan con el apoyo de la mayoría de la Comisión, y que están basadas en el sistema interamericano, tengan que establecer una excepción para ese mismo sistema. Aunque el apartado d) del párrafo 4 del artículo 19 representa una cláusula de reserva para esa práctica ha de tenerse presente que no todos los grupos regionales siguen el sistema interamericano y que la norma contraria se aplica en las organizaciones regionales europeas. Ha sido difícil abarcar la cuestión de la manera sugerida por el Sr. Jiménez de Aréchaga, y debe pedirse al Comité de Redacción, por tanto, que encuentre algún medio de proteger el sistema interamericano, aclarando al mismo tiempo que la Comisión no ha deseado crear una clase intermedia de tratados situada entre los tratados multilaterales generales de interés mundial y los tratados que son únicamente de interés para los grupos regionales.

27. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA está de acuerdo en que se remita la cuestión al Comité de Redacción, pero desea señalar que como sólo se está formulando una norma subsidiaria, el párrafo que el Relator Especial propone no constituye, de hecho, una cláusula de reserva, sino una disposición que figura en toda clase de tratados.

28. El Sr. TSURUOKA sugiere que la Secretaría prepare un estudio que muestra con claridad las ventajas de la práctica interamericana, mediante el examen de lo sucedido desde 1938, fecha en la que se introdujo el sistema. En el estudio debe señalarse el número de ratificaciones de tratados obtenidas antes y después de la introducción del nuevo sistema y, en caso de que no exista un aumento apreciable de ratificaciones, ha de indicarse si la ejecución de los tratados ha mejorado en otros sentidos, desde el punto de vista de la consecución de los objetivos de los negociadores.

29. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que comprende el deseo del Sr. Tsuruoka de que se le informe de la práctica interamericana y añade que la Secretaría tendrá mucho gusto en preparar el estudio de que se trata. Por el momento, señalará a la atención de los miembros su informe a la Comisión sobre la labor de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, celebrada en los meses de agosto y septiembre de 1959, en donde figura una sección dedicada a las reservas a los tratados multilaterales y una exposición circunstanciada de las deliberaciones de la Organización de los Estados Americanos sobre la cuestión de las reservas¹. Sin embargo, como el Sr. Tsuruoka desea que la Secretaría estudie el sistema interamericano en detalle, será necesario solicitar la ayuda de la Organización de los Estados Americanos; así pues, el documento no podrá presentarse a la Comisión hasta el próximo año.

30. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que también sería muy útil para la Comisión que se le informase de todos los acontecimientos que han ocurrido en relación con las reservas en las Naciones Unidas desde 1951, año en el que la Asamblea General aprobó su resolución 598(VI) sobre las reservas a tratados multilaterales.

31. Otra cuestión de fondo relativa a los artículos sobre las reservas es la de la presunción del consentimiento después de transcurrido un plazo de doce meses contado a partir de la fecha de recepción de la comunicación de una reserva. Algunos oradores han manifestado dudas sobre este extremo e incluso han deseado invertir los términos de la presunción. La Comisión ha de decidir si la presunción enunciada en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 18 del proyecto del orador ha de ser conservada por el Comité de Redacción.

32. El Sr. GROS dice que está de acuerdo en que se incluya la presunción en el texto del Comité de Redacción, en la inteligencia de que la cuestión volverá a examinarse en la Comisión.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, pregunta si la Comisión está de acuerdo con la norma enunciada en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 17, que se refiere a la cuestión de si ha de reiterarse una reserva formulada en el momento de la firma, para que produzca efectos en el momento de la ratificación. Carece de importancia cuál sea la norma en ese caso, siempre que los Estados sepan qué medidas tienen que

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol.II), pág. 125.*

adoptar. En el proyecto de Harvard figura la norma contraria, mientras que en la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos se aprobó una norma en el mismo sentido que la que figura en el proyecto del orador; un argumento a favor de la variante que ha adoptado es el de que permite un grado de certeza que no puede proporcionar la otra norma. Ningún miembro de la Comisión ha opuesto objeción alguna a su elección, pero desea saber en especial si el Sr. Briggs está de acuerdo con ella.

34. El Sr. BRIGGS manifiesta que está dispuesto a aceptar la norma propuesta por el Relator Especial.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, pregunta si la Comisión tiene alguna objeción que oponer al apartado c) del párrafo 3 del artículo 18, en el que se enuncia la norma de que todo Estado que haya adquirido el derecho de participar en un tratado por adhesión está obligado a consentir en todas las reservas que ya se hayan formulado.

36. El PRESIDENTE, advirtiendo que no existen objeciones a esa norma, sugiere que se remitan los artículos 17, 18 y 19 al Comité de Redacción, con instrucciones de que siga los principios del proyecto del Relator Especial, en la inteligencia de que se podrán celebrar más deliberaciones sobre los problemas a que ha aludido el Sr. Gros y de que la Comisión está de acuerdo sobre las cuestiones planteadas por el Relator Especial.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 20 (MODO Y FECHA DE LA ENTRADA EN VIGOR)

37. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 20.

38. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las normas que ha propuesto en el artículo 20 son una consecuencia lógica de las enunciadas con anterioridad. Espera que lo mismo que ha ocurrido con algunos artículos anteriores, la Comisión desee simplificar y acortar el texto.

39. El Sr. BRIGGS dice que, aunque encuentra el fondo de las disposiciones del artículo 20 aceptable, desea formular algunas propuestas de forma con el fin de simplificar el texto. Por ejemplo, el párrafo 1 del Relator Especial podría condensarse de la manera siguiente: « Salvo que el tratado disponga otra cosa ». Así pues, propone que se sustituyan el párrafo 1 y el apartado a) de los párrafos 2 y 3 por el párrafo siguiente:

« 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, un tratado que no está sujeto a ratificación entra en vigor:

« a) si es un tratado bilateral o multilateral, cuando lo firman todos los Estados que han adoptado su texto; y

« b) si es un tratado multilateral general, cuando lo firman por lo menos un cuarto de los Estados que han adoptado su texto. »

Los apartados b) y c) del párrafo 2 y del párrafo 3 deben condensarse de la misma manera.

40. El Sr. CASTRÉN dice que, en general, el artículo resulta satisfactorio, pero debe simplificarse su redacción. Por ejemplo, los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 2 pueden combinarse y suprimir completamente el párrafo 5.

41. En relación con la condición expresada en el apartado a) del párrafo 1, señala que las convenciones internacionales de trabajo pueden entrar en vigor con el depósito de un solo instrumento de ratificación, pero que probablemente ese caso está comprendido en la referencia a la constitución de una organización internacional que figura en el apartado b) del párrafo 1.

42. Duda de que la norma de la cuarta parte que se propone en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 resulte aceptable. En algunos casos el número de firmas exigido puede ser demasiado elevado y en otros inapropiado, como por ejemplo en el caso de tratados que solamente tengan cuatro signatarios.

43. Debe incluirse en el párrafo 6 una referencia al párrafo 2 del artículo 21, en el que se explica qué es lo que se entiende por entrada en vigor provisional de un tratado.

44. El Relator Especial ha titubeado en incluir el párrafo 7, como ha explicado en el párrafo 8 del comentario, y parece poco aconsejable hacer mención de la posibilidad de que un tratado entre en vigor en virtud de « actos posteriores » de los Estados interesados.

45. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que está conforme en cuanto al fondo con el proyecto del Relator Especial, pero estima que la distinción entre tratados multilaterales y plurilaterales es ilógica y no está justificada por la práctica. La Comisión está elaborando normas subsidiarias destinadas a salvaguardar la voluntad de las partes, y no hay justificación alguna para tratar en forma diferente a esas dos categorías de tratados. Las mismas normas deben ser de aplicación a todos los tratados multilaterales, cualquiera que sea su naturaleza.

46. Si la Comisión adoptase una actitud menos progresiva en relación con los tratados regionales, su proyecto podría provocar una reacción hostil en determinados países.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las razones de mantener la distinción son menos firmes en el caso del artículo 20 que en el de los artículos sobre las reservas, pero, sin embargo, la práctica demuestra que en muchos tratados plurilaterales todavía continúa aplicándose el principio de la unanimidad. Determinadas normas del artículo 20, por ejemplo, la norma de la cuarta parte, quizá no resulten apropiadas para los tratados de alcance restringido. Así pues, se resiste a seguir la sugerencia del Sr. Jiménez de Aréchaga. En el caso de tratados de alcance mundial y de aplicación universal, podrían establecerse algunas presunciones que se aparten del principio de la unanimidad.

48. La orientación de los debates parece indicar que la Comisión quiere establecer una distinción entre los

tratados multilaterales generales y los demás tratados, y que está deseosa de salvaguardar la posición especial de los tratados plurilaterales dentro del segundo grupo. Será necesario llevar a cabo una considerable labor de redacción para eliminar las referencias a los tratados plurilaterales en el texto primitivo del orador.

49. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que ha entendido que la Comisión había acordado que la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales sería eliminado. El Relator Especial parece tener una opinión diferente.

50. El Sr. YASSEEN dice que es importante que la Comisión estudie las normas generales de aplicación a los tratados plurilaterales, a los que ha de equipararse a los tratados bilaterales, salvo que la naturaleza del tratado mismo exija otro sistema.

51. La distinción auténtica es la de tratados multilaterales generales de interés universal y el resto de los tratados. La primera clase de tratados ha de ser regida por normas distintas de las aplicables a los instrumentos bilaterales.

52. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que las observaciones del Relator Especial y del Sr. Yasseen implican que la codificación progresiva llevada a cabo por la Comisión se detendrá antes de llegar a los tratados regionales, a los cuales continuarán siendo de aplicación las antiguas normas. No desea insistir demasiado en su punto de vista puesto que el sistema interamericano hace tiempo que está arraigado en la práctica, pero la Comisión quizá deba pensar en las necesidades de otras regiones.

53. El Sr. YASSEEN dice que un grupo de Estados estrechamente unidos puede, sin dificultad alguna, ponerse de acuerdo sobre las normas que desea aplicar a los tratados celebrados en el seno del grupo, pero que la Comisión está preparando normas universales de carácter subsidiario y no obligatorio, para ser aplicadas en caso de que el tratado guarde silencio.

54. El Sr. de LUNA dice que si la Comisión no puede llegar a una definición de tratado plurilateral, por una parte, y de tratado multilateral, por otra, el Sr. Jiménez de Aréchaga tiene razón; en caso de que la Comisión logre éxito en esa cuestión, entonces se inclina a estar de acuerdo con el Sr. Yasseen. De todas maneras, debe establecerse una distinción entre tratados multilaterales que no son de aplicación universal y para los que las normas subsidiarias carecen de importancia, y los restantes tratados multilaterales.

55. El Sr. AMADO dice que continúa siendo escéptico en cuanto a la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales. Como la Comisión sabe, no puede aceptar la doctrina latinoamericana sobre esa cuestión. En lugar de centrar la atención en el número y la identidad de los signatarios, la Comisión debería atender a si el tratado constituye un instrumento normativo en el que se establezcan normas objetivas. Esos tratados constituyen una característica especial de los tiempos modernos.

56. El Sr. BARTOŠ dice que quizá sea una equivocación abarcar solamente a los tratados multilaterales

universales en el proyecto. Después de todo, también existen tratados-ley incluso en el plano regional. El tipo de normas subsidiarias que se está examinando no resultaría apropiado, por ejemplo, en el caso de tratados de defensa que estableciesen obligaciones concretas para determinadas partes, en los que sería necesaria virtualmente una ratificación completa para que entrasen en vigor o, en el otro extremo de la escala, en el caso de tratados referentes a cuestiones culturales y políticas en los que la ratificación efectuada por dos signatarios bastaría para hacer entrar en vigor al instrumento entre ellos.

57. El caso especial de las convenciones internacionales de trabajo no ha llegado a constituir una norma general y debe mencionarse únicamente en el comentario.

58. El Sr. EL-ERIAN dice que puesto que la práctica varía mucho, incluso en el plano regional, y puesto que existen muchísimas clases diferentes de tratados, la Comisión debe establecer distinciones rígidas y subrayar con claridad la diferencia existente entre tratados multilaterales y plurilaterales. Siempre que sea posible, la Comisión debería enunciar normas generales.

59. El PRESIDENTE sugiere que se aplace el examen del artículo 20 hasta la próxima sesión para que la Comisión pueda estudiar el tema 4, porque el observador designado por el Comité Jurídico Interamericano tendrá que abandonar Ginebra en breve plazo.

Así queda acordado.

Colaboración con otros organismos (A/CN.4/146)

[Tema 4 del programa]

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que ha recibido recientemente dos cartas del Sr. Sen, Secretario del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano. En la primera de ellas el Sr. Sen le informa que el Comité no ha podido enviar a un observador para asistir al decimocuarto período de sesiones de la Comisión. En su condición de Secretario, ha contestado manifestando su pesar por ese hecho e informando al Sr. Sen de que el Comité está siempre invitado a enviar un observador a los períodos de sesiones de la Comisión.

61. En la segunda de sus cartas, el Sr. Sen, en cumplimiento de la decisión adoptada en el quinto período de sesiones del Comité, invita a la Comisión a enviar un observador que la represente en el sexto período de sesiones, que ha de celebrarse en 1963; la fecha y el lugar todavía no han sido decididos. El tema de la responsabilidad del Estado y posiblemente también la cuestión de la ilicitud de los ensayos nucleares y la del derecho de los tratados figurarán en el programa.

62. El Sr. SEN añade que el Comité concede la mayor importancia a que un representante de la Comisión de Derecho Internacional asista a sus sesiones. Durante el cuarto período de sesiones, el Sr. García-Amador realizó una gran contribución al examen de la condición jurí-

dica de los extranjeros, y durante el quinto período de sesiones, el Sr. Pal fue una gran ayuda para las deliberaciones del Comité. El Comité concede a la presencia de un jurista independiente, que sea además miembro de la Comisión, un inmenso valor, y espera que a ésta le sea posible enviar un observador en el próximo período de sesiones.

63. El Consejo Interamericano de Jurisconsultos celebrará su próximo período de sesiones en El Salvador, y tan pronto como llegue a una decisión sobre la fecha, informará de ello a la Comisión.

64. El PRESIDENTE propone que la Comisión decida el envío de un observador que asista a los períodos de sesiones de ambos organismos. La designación del observador dependerá de la fecha y del lugar en que se celebren esos períodos de sesiones.

Así queda acordado.

65. El PRESIDENTE invita al observador designado por el Comité Jurídico Interamericano a dirigir la palabra a la Comisión.

66. El Sr. GOBBI, observador designado por el Comité Jurídico Interamericano, dice que se congratula de ver que determinadas ideas latinoamericanas están comenzando a alcanzar un amplio reconocimiento; ese proceso resulta especialmente interesante en relación con el problema de las reservas, que ofrece un carácter explosivo, incluso en el Comité Jurídico Interamericano. Sin embargo, a pesar de las deferencias de opinión, la doctrina latinoamericana se encuentra expresada en las conclusiones adoptadas por el Comité.

67. En su período ordinario de sesiones, celebrado en 1961, el Comité Jurídico Interamericano ha preparado un informe en el que se resume la contribución latinoamericana al desarrollo de los principios que rigen la responsabilidad internacional del Estado, así como la codificación de esos principios. La mayoría del Comité estimó que era preferible limitar el estudio a los países latinoamericanos, ya que han sido esos países los que han realizado una contribución americana original en la materia; la posición de los Estados Unidos continúa estando más próxima a los principios vigentes en Europa y, por tanto, su contribución original no es tan grande.

68. El Sr. Murdock no fue de la misma opinión que la mayoría y sostuvo que el estudio debería haber tenido el alcance que le había asignado el órgano que lo solicitó, y que no debería haber quedado limitado en un sentido determinado por opiniones particulares; añadió que, si se excluía la opinión de los Estados Unidos, el estudio proporcionaría solamente una visión parcial del problema, quedando fuera importantes experiencias arbitrales que habría sido de utilidad incluir.

69. El propio orador también manifestó una opinión disconforme, pero por razones diferentes. El estudio abarca el tema de la responsabilidad internacional del Estado, en sentido lato, como así también se enjuician las sanciones habituales en este campo. En esos aspectos, el orador sostiene una opinión radicalmente diferente de la doctrina latinoamericana.

70. El orador discrepó de la opinión de la mayoría no sólo en cuestiones de fondo sino también en la elección del método. Habría preferido que el estudio hubiese tratado de manera más sistemática, en primer lugar, el problema de la responsabilidad internacional en general, que forma parte de la teoría general del derecho internacional; después el estudio debería haber tratado los diferentes problemas concretos de la responsabilidad, siendo el problema de la responsabilidad por daños a extranjeros aquel en el que se han hecho las contribuciones latinoamericanas más originales.

71. Así pues, desea subrayar que la exposición que figura a continuación refleje únicamente su punto de vista personal y que no coincide con la posición de la mayoría del Comité Jurídico Interamericano.

72. En materia de responsabilidad del Estado, existe una tradicional oposición en América, como en otras partes del mundo, entre el autoritarismo de las grandes Potencias y la reacción lógica ante él de los países pequeños, que tienden a adoptar actitudes restrictivas con el fin de evitar posibles interferencias coactivas. La aceptación consciente o inconsciente de las doctrinas latinoamericanas ha conducido a una disminución considerable de las manifestaciones imperialistas por parte de los grandes países. Por ejemplo, en el caso del Canal de Corfú, el país más fuerte hubiera exigido directas reparaciones sin recurrir a instancias internacionales.

73. Un proceso análogo ha ocurrido en América, dando lugar a un útil intercambio de ideas, que el estudio del Comité no ha recogido adecuadamente. El estudio del Comité Jurídico Interamericano al recoger las posiciones de la mayoría y del Sr. Murdock da la impresión de que el antagonismo tradicional ha vuelto a surgir con intensidad renovada. Sin embargo, en realidad, un cuidadoso estudio de la práctica y de la doctrina americanas demuestra que existe una comprensión mutua creciente en la materia. Ilustrará esa afirmación examinando las tres cuestiones en las que el antagonismo tradicional ha sido más patente: el trato debido a los extranjeros, la denegación de justicia y la renuncia a la protección.

74. Por lo que respecta al trato debido a los extranjeros, la posición latinoamericana puede resumirse en el principio de la igualdad de trato de nacionales y extranjeros, fundado en que el extranjero debe aceptar la jurisdicción del país en el que vive y no pretender un trato privilegiado. Los Estados Unidos sostienen que el Estado que acoge extranjeros en su territorio tiene el deber de darles una protección adecuada de acuerdo con un mínimo de derechos determinados por el derecho internacional.

75. A pesar de su aparente contradicción, tanto la opinión latinoamericana como la de los Estados Unidos están basadas en la idea de que los principios del derecho interno pueden trasladarse al plano internacional. Ese hecho es evidente en el caso de la doctrina latinoamericana, pero la doctrina del mínimo de derechos también lleva consigo frecuentemente, de hecho, la pretensión de imponer valoraciones propias en el campo del derecho de gentes.

76. Ese antagonismo tradicional ha perdido mucha de su fuerza, ya que las opiniones extremas se han debilitado. La doctrina de la igualdad de trato, correctamente enunciada, es válida únicamente en la medida en que no exista una violación del derecho internacional; constituye la consecuencia lógica de la primacía del derecho internacional. Por otra parte, la teoría del mínimo de derechos no podrá en la actualidad recoger más valoraciones que las derivadas de las normas y la casuística internacional.

77. En cuanto a la denegación de justicia, la posición latinoamericana coincide con la opinión tradicional europea de que la denegación de justicia constituye un delito debido al deficiente funcionamiento de la administración de justicia. Parte de la doctrina norteamericana se inclina a sostener que cualquier órgano del Estado, no sólo el judicial, puede incurrir en esa falta; esa opinión no puede prevalecer, pues si el concepto de la denegación de justicia fuese tan amplio abarcaría todos los delitos internacionales.

78. Sin embargo, si se limita el examen a los delitos cometidos por los tribunales, la doctrina latinoamericana considera que solamente dos circunstancias pueden provocar la responsabilidad del Estado: impedir el acceso de los extranjeros a los tribunales y el retardo inmotivado de justicia. Algunos juristas norteamericanos además de aceptar esos dos casos agregan otros, como por ejemplo que los tribunales sean usados como instrumentos del Poder ejecutivo para perseguir extranjeros y que la sentencia constituya una violación de obligaciones internacionales o tenga un carácter discriminatorio. En la doctrina latinoamericana esos casos no son considerados como una denegación de justicia, aunque dan lugar a responsabilidad internacional en tanto que transgresiones del derecho internacional, por ejemplo, una decisión judicial discriminatoria, que violaría la norma de la igualdad de trato de nacionales y extranjeros.

79. Así pues, resulta claro que los defensores de las dos posiciones diferentes en materia de denegación de justicia cada vez están más cerca los unos de los otros.

80. La cuestión de la renuncia a la protección plantea el problema de la denominada cláusula Calvo, cuya validez afirman los países latinoamericanos, pero que niegan los juristas de los Estados Unidos y también la mayoría de las juristas europeos. Los que consideran a la cláusula Calvo como automáticamente nula aducen que un particular no puede renunciar a una prerrogativa concedida al Estado y, en segundo lugar, que la cláusula Calvo no tiene otro efecto que señalar que el extranjero debe observar la reconocida regla del agotamiento de la vía interna.

81. En los momentos actuales la doctrina de los Estados Unidos ha mostrado un cambio saludable y reconoce la validez de la cláusula Calvo, aunque con alcance relativo, en manifestaciones tan importantes como el libro de Shea « *The Calvo Clause* » y en los últimos proyectos de Harvard. La cláusula Calvo también ha sido reconocida por la práctica judicial de los Estados Unidos, como lo demuestran los casos « *North American Dredging Company* » e « *Inter-Oceanic Railway* ».

82. Esos hechos ocurridos en los Estados Unidos y el creciente reconocimiento de la validez y necesidad de la cláusula Calvo por parte de los países de Asia y Africa demuestran que su futuro está asegurado, ya que está estrechamente vinculado al del individuo como sujeto de derecho internacional.

83. Las anteriores consideraciones demuestran la absoluta necesidad de una revisión cuidadosa de las normas que gobiernan la responsabilidad internacional del Estado por daños a extranjeros. El principio fundamental vigente en la materia es el de que la responsabilidad internacional surge como consecuencia de una violación de una norma de derecho internacional: es esa transgresión la que origina la obligación de reparar el daño causado.

84. La responsabilidad del Estado por, digamos, una agresión militar o la violación de un tratado internacional, aunque basadas en última instancia en el mismo principio, surge de la violación de una norma distinta de derecho internacional. En el caso de daños a extranjeros, la norma transgredida es la que se refiere al trato adecuado a los extranjeros, sobre la base de la igualdad con los nacionales según la doctrina latinoamericana, o sobre la base del mínimo de derechos, según la doctrina de los Estados Unidos.

85. Es esencial determinar la naturaleza del delito internacional que da lugar a la responsabilidad del Estado. La doctrina tradicional, desde Vattel, ha considerado la reclamación como a una reclamación del Estado, de manera que el Estado reclamante tiene el derecho, después de haber obtenido la indemnización, de llegar incluso a la distribución de la suma obtenida entre personas distintas de las que han sufrido el perjuicio. En otras palabras, el individuo que ha sufrido el daño desaparece de escena tan pronto como su reclamación es endosada por el Estado de que es nacional; esa situación es patentemente injusta y se deriva de la concepción dualista tradicional del derecho internacional.

86. La concepción tradicional, que considera artificialmente al Estado del que es nacional el extranjero como la parte perjudicada, fue necesaria porque el derecho internacional no reconocía antes a los entes que no fueron sujetos de derecho internacional ningún derecho en el plano internacional. Ese enfoque artificial ha quedado anticuado, y en consecuencia la institución de la responsabilidad del Estado ha de fundarse en una base más adecuada, como la doctrina latinoamericana ha señalado.

87. Un nuevo examen de las normas que rigen las reclamaciones internacionales demuestra que el titular del derecho a la reparación no es otro que el extranjero lesionado. Es el extranjero quien posee determinados derechos según las normas internacionales y quien puede pedir que sean confirmados ante una instancia internacional; es cierto que el Estado del que es nacional el extranjero puede abstenerse de adoptar las medidas necesarias, pero ese hecho únicamente demuestra que los individuos todavía no poseen la facultad de iniciar un procedimiento internacional. Así pues, el individuo lesionado necesita que el Estado se subrogue su

derecho, pero el Estado subrogado no posee más ni menos que aquello que le ha sido otorgado.

88. La doctrina clásica ha conducido a absurdos flagrantes, tales como la afirmación hecha por una comisión de reclamaciones de que el Estado no comete un acto delictivo internacional al lesionar a un individuo que carece de nacionalidad. Sin embargo, la mayor parte de los juristas reconocen que un Estado comete un delito internacional si trata a un extranjero injustamente, con independencia de su nacionalidad o de su falta de nacionalidad. Resulta indispensable, por ejemplo, que se impida a un apátrida el acceso a los tribunales o que se le prive de su libertad personal en casos distintos de los previstos por la ley.

89. Lo que ocurre en la realidad es que, como consecuencia de la imperfección del derecho internacional, el apátrida no dispone de una vía eficaz para el ejercicio de sus derechos. Su situación es la misma que la de un extranjero cuyo país no quisiera protegerle.

90. Un análisis objetivo de las normas relativas a las reclamaciones internacionales demuestra que el individuo lesionado es la auténtica parte interesada. Por ejemplo, es del daño real sufrido por el extranjero, y nunca el perjuicio que el Estado experimenta, lo que constituye la base para la evaluación de la indemnización.

91. Para terminar, el orador manifiesta que la posición latinoamericana puede resumirse en los tres principios siguientes: primero, debe existir igualdad de trato entre nacionales y extranjeros; segundo, es necesario abandonar la caduca doctrina de que todo perjuicio a los intereses del individuo, en violación de una norma internacional, implica necesariamente una violación de los derechos de los Estados; tercero, es necesaria una mejor y más precisa determinación de los casos en que procede la reclamación, con el fin de evitar las intromisiones indebidas bajo apariencia de acción de responsabilidad. En ese sentido es necesario recordar que han hecho más daño a la institución los que la han ejercitado abusivamente que todas las teorías negadoras de la misma.

92. El PRESIDENTE agradece al observador designado por el Comité Jurídico Interamericano su magnífico resumen de las actividades del Comité. Le asegura que la Comisión de Derecho Internacional obtiene grandes beneficios de su cooperación con el Comité y tiene la firme esperanza de que esa colaboración continúe en el futuro; le pide que exprese al Comité la gratitud de la Comisión por su continua colaboración y por haber enviado un observador al presente período de sesiones.

93. El Sr. GOBBI, observador designado por el Comité Jurídico Interamericano, agradece al Presidente sus amables palabras y le asegura que transmitirá su mensaje al Comité Jurídico Interamericano.

94. El PRESIDENTE manifiesta que dentro del tema 4 queda por tratar el informe que él, como observador designado por la Comisión, ha presentado sobre el quinto período de sesiones del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano (A/CN.4/146). Ha quedado muy impresionado por el alto nivel de la labor realizada

durante ese período de sesiones y se congratula al observar que la Comisión ha decidido continuar su colaboración con el Comité Consultivo mediante el envío de un observador al próximo período de sesiones del Comité. Si no se formula ninguna observación, estimará que la Comisión ha accedido a tomar nota de su informe.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.40 horas.

657.ª SESIÓN

Martes 5 de junio 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]

ARTÍCULO 20 (MODO Y FECHA DE LA ENTRADA EN VIGOR) (reanudación del debate de la sesión anterior)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el debate sobre el artículo 20.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en la Comisión se ha manifestado el deseo general de simplificar el texto del artículo 20. Además, se ha decidido de común acuerdo eliminar la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales como se ha hecho en otros artículos. Queda el problema del sistema que sigan en materia de tratados las organizaciones regionales; sugiere que se pida al Comité de Redacción que busque la forma de atacar ese problema.

3. Lo más probable es que el Comité de Redacción traslade las disposiciones del párrafo 6 del artículo 20 y las del párrafo 2 del artículo 21 al artículo 19 bis, que reunirá todo lo relativo a los derechos y obligaciones de los Estados antes de la entrada en vigor del tratado.

4. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que le satisface plenamente la sugerencia del Relator Especial de que el Comité de Redacción formule disposiciones relativas al caso de los tratados regionales.

5. El PRESIDENTE dice que, si no hay nada que objetar, entenderá que la Comisión decide remitir el artículo 20 al Comité de Redacción con las instrucciones sugeridas por el Relator Especial, y comenzar el examen del artículo 21.

Así queda acordado.