

33. El Sr. TUNKIN dice que es muy sensata la propuesta del Relator Especial. Efectivamente, sería difícil estudiar las disposiciones generales de la sección I antes de haber examinado las disposiciones contenidas en las secciones II y III.

34. El PRESIDENTE dice que, si no se hacen otras observaciones al respecto, considerará que la Comisión acepta iniciar en su próxima sesión el debate de la sección II (artículos 5 a 14).

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 16.15 horas.

674.^a SESION

Martes 7 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

SECCIÓN II (PRINCIPIOS QUE RIGEN LA VALIDEZ ESENCIAL DE LOS TRATADOS)

ARTÍCULO 5 (LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA FACULTAD PARA CONCERTAR TRATADOS)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 5 de su segundo informe (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que la Comisión ha acordado en su sesión anterior comenzar el examen del proyecto de artículos de su segundo informe por la sección II (principios que rigen la validez esencial de los tratados) (A/CN.4/156), ya que no se pueden estudiar adecuadamente los principios generales enunciados en la sección I hasta saber cuál va a ser el contenido de la sección II y de la sección III (duración, extinción y caducidad de los tratados).

3. También ha preparado una sección IV en que se trata de los aspectos de procedimiento de la validez esencial, que será distribuida dentro de poco y cuyo examen, lo mismo que el de la sección I, tendrá que esperar a que la Comisión adopte decisiones sobre los principales problemas de fondo de que tratan las secciones II y III. Por ello la Comisión ha obrado prudentemente al decidir dedicar sus esfuerzos por el momento a la solución de esos difíciles problemas de fondo. Naturalmente, en toda decisión que se adopte, los miembros podrán reservar su actitud por lo que se refiere a las secciones I y IV.

4. El artículo 5, que es el primero de la sección II, trata del importante problema de las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados. Ha expuesto detenidamente en el comentario al artículo 5 las razones que ha tenido para redactar ese artículo en la forma en que aparece en el informe.

5. Ha de señalar que, por un error tipográfico, las tres últimas líneas del párrafo 1 del artículo 5 aparecen como parte final del apartado b); de hecho, las palabras «el efecto de tales disposiciones . . . este artículo» constituyen la parte final de la cláusula principal del párrafo 1 y por tanto no han debido aparecer sangradas.

6. El Sr. VERDROSS, después de felicitar al Relator por su informe, manifiesta que él mismo no acepta la opinión que ha prevalecido con anterioridad y que fue aceptada por el primer Relator Especial y por la Comisión en 1951, de que para decidir de la validez de un tratado han de tenerse en cuenta todas las disposiciones constitucionales que limiten la capacidad para concertar tratados. A primera vista, la Carta de las Naciones Unidas parece apoyar esa opinión, puesto que la frase «de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales» figura en el párrafo 3 del Artículo 43 y en el párrafo 1 del Artículo 110 con respecto a la ratificación por los Estados signatarios. Sin embargo, aparece claro en la práctica internacional que, incluso aquellos países cuya Constitución no tiene ninguna disposición relativa a los tratados en forma simplificada, concluyen diariamente tales tratados, que todos los Estados reconocen como válidos.

7. Acepta las propuestas del Relator Especial en cuanto al fondo; el único problema que se plantea es el del párrafo 4. ¿Existe algún caso de que un tratado concertado por un órgano dotado de la facultad constitucional para ello—jefe de Estado, gobierno o ministro—no sea válido porque tal órgano haya actuado *ultra vires*? Puede ocurrir que un jefe de Estado en visita a otro país y sin la aprobación de su gobierno o parlamento, firme un tratado con el Estado en que se encuentra y que ese tratado incluya una disposición por la que el instrumento entre en vigor inmediatamente. La validez de tal tratado es dudosa. Sin embargo, a menos que los órganos competentes—su gobierno o parlamento—manifiesten su disconformidad inmediatamente después de enterarse de la existencia del tratado, implícitamente lo respaldan. No figura ninguna referencia en el párrafo 4 a ese caso hipotético que evidentemente puede ocurrir sólo en un sistema parlamentario en que el jefe de Estado nunca pueda concertar un tratado por sí mismo. El caso no podría ocurrir en un sistema presidencial en que el jefe del Estado es también jefe del gobierno. Un Estado que firma un tratado con los Estados Unidos, por ejemplo, no puede esperarse que sepa si el tratado concluido por el Presidente es en realidad un tratado o un acuerdo ejecutivo; el caso sería dudoso y su interpretación correspondería únicamente a los Estados Unidos.

8. El Sr. de LUNA encomia el segundo informe del Relator Especial y manifiesta que, en un intento loable de resolver la cuestión de los efectos internacionales de las limitaciones constitucionales, el Relator Especial ha evitado prudentemente los escollos del bizantinismo doctrinal y del realismo descarnado. Esboza el desarrollo de la cuestión desde Locke y Montesquieu, que originaron la confusión entre el poder «externo» y el poder ejecutivo, hasta la Revolución francesa, cuando se intentó poner fin al poder de la monarquía

absoluta en asuntos de política exterior, y dice que luego se pasó a la etapa democrática, en la que el jefe de Estado sigue siendo responsable de la política exterior, pero bajo control parlamentario.

9. El Relator Especial ha expuesto con claridad las contrapuestas teorías. Es preferible atenerse a la realidad y examinar los hechos del derecho internacional a fin de construir el marco científico apropiado. La historia de la determinación de la política exterior muestra que todas las constituciones han sido violadas con éxito por el titular del poder «externo», recurriendo a algún pretexto adecuado a la situación del momento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos muestra con claridad que en los casos en que había de ser aplicada la sección 2 del artículo II de la Constitución, los actos ejecutados por agentes oficiales lejos de ser estigmatizados como violación de la Constitución han sido bautizados como «acuerdos ejecutivos». Por ejemplo, un acto internacional tan importante como el Protocolo por el que España se obligó a ceder Cuba y Puerto Rico a los Estados Unidos, fue concluido, no en forma de tratado, sino de acuerdo ejecutivo.

10. Otros Estados se han visto inducidos a introducir ese sistema de manera más directa, la de acuerdos en forma simplificada, que simplemente significan que las disposiciones constitucionales no son tenidas en cuenta. La ratificación se ha convertido en aceptación y después en aprobación, nociones políticamente esenciales para que el poder ejecutivo pueda sostener que se ha limitado a «aprobar» el tratado.

11. En los tiempos modernos, los actos del poder ejecutivo relativos a los asuntos exteriores no son nunca objeto de control *a priori*. A juicio del orador, el control político más eficaz es ahora, especialmente con los métodos actuales de política exterior, el ejercicio *a posteriori*. Ha pasado la época en que la Constitución de Weimar establecía un sistema según el cual podían transcurrir cuatro meses entre la fecha en que el poder ejecutivo proyectara declarar la guerra y la fecha de la declaración efectiva. Naturalmente, podría preguntarse qué sucedería si el jefe del Estado A declarase la guerra por iniciativa propia al Estado B o le atacase sin declaración de guerra. ¿Sería la declaración internacionalmente válida o no? Como habría sido hecha *ultra vires* no tendría efectos en derecho internacional, por lo cual no sería inconcebible que el Estado C, aliado del Estado A, considerase al Estado B, que estaba defendiéndose, como agresor, puesto que el Estado B tenía conocimiento de que el acto realizado por el jefe del Estado A era nulo y sin valor.

12. Acepta en principio el texto del artículo 5 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, en cuanto al párrafo 4 debe subrayarse que es la constitución real, la práctica establecida y no la constitución formal, la que los otros Estados han de tener en cuenta.

13. El Sr. TUNKIN, después de felicitar al Relator Especial por su inteligente y documentado informe, sugiere que comience dando a la Comisión una reseña general de la estructura de conjunto de su proyecto

de artículos. Así la Comisión tendría una idea clara de esa materia y estaría en mejores condiciones para planear su labor sobre el derecho de los tratados.

14. En cuanto al artículo 5, limitará sus comentarios por el momento a una observación general. El texto redactado por el Relator Especial es en general aceptable. Sin embargo, es conveniente recordar los términos de la resolución 1505 (XV) sobre la «labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional», aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 1960, según la cual es necesario «examinar de nuevo el programa de trabajo de la Comisión a la luz de la evolución reciente del derecho internacional». Considerado en ese aspecto, abriga algunas dudas acerca de si el artículo 5 en su forma actual es adecuado y sobre si refleja de manera satisfactoria esa evolución reciente.

15. En su comentario al artículo 5, el Relator Especial ha indicado tres posibles maneras de enfocar el problema de las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados. De hecho, adoptando cualquiera de esos tres criterios, la conclusión ha de ser que si los plenos poderes están en debida forma o si la medida es adoptada por el jefe de Estado o por el gobierno y no existen limitaciones constitucionales discernibles, la medida será válida y el tratado obligará al Estado interesado.

16. En el párrafo 16 de su comentario, el Relator Especial manifiesta que las disposiciones del artículo están basadas en «el principio de que el Estado queda obligado por los actos que efectúan sus agentes dentro de los límites de sus facultades *ostensibles* conforme al derecho internacional». Sin embargo, se plantea todavía la cuestión de si a la luz del derecho internacional contemporáneo han de existir algunas limitaciones internacionales de la competencia para concertar tratados de los órganos del Estado enumerados en el artículo 4 de la parte I. Personalmente estima que esas limitaciones existen realmente y que no es suficiente establecer la norma que figura en el artículo 5.

17. Ejemplo de ello es el principio de autodeterminación de los pueblos, que ahora es un principio de derecho internacional común, confirmado y desarrollado en muchos instrumentos internacionales importantes. De conformidad con ese principio, por ejemplo, el destino político de un pueblo ha de ser decidido por el propio pueblo. Por tanto, si un tratado se refiere a la existencia misma de un Estado como entidad independiente, estima que deben existir, que ya existen en realidad, algunas limitaciones internacionales. Para que el tratado sea considerado como válido no basta que los plenos poderes estén en debida forma o que el tratado sea firmado por el jefe del Estado o por el jefe del gobierno y que la respectiva constitución no se refiera concretamente a la materia que se debate. El principio de la autodeterminación exige que haya alguna manifestación de la voluntad del pueblo interesado, porque su porvenir político se decide en el tratado. La cuestión está estrechamente relacionada con el artículo 5 y ha de encontrarse alguna solución al problema.

18. El Sr. CASTREN dice que el Relator Especial merece elogios por su segundo informe, aún más conciso y claro que el primero; ha resuelto el problema de manera satisfactoria a base de la jurisprudencia internacional y de la práctica de los Estados, pero proponiendo innovaciones cuando son necesarias.

19. El artículo 5 es sin duda uno de los más importantes del proyecto. Las propuestas del Relator Especial parecen equilibradas y la Comisión, que ya el año anterior escogió entre los dos sistemas discutidos, puede aceptar esas propuestas. Si un representante de un Estado o de uno de sus órganos está aparentemente autorizado para obligar al Estado mediante declaraciones o actos, la otra parte, si obra de buena fe, ha de tener derecho a exigir que la validez del tratado resultante de esos actos no sea impugnada a causa de que el representante u órgano de que se trate haya obrado *ultra vires*. Esa es la norma principal, que sin embargo ha de ser mitigada en el sentido indicado por el Relator Especial.

20. Las sugerencias del Sr. Verdross y del Sr. Tunkin quizá puedan tenerse en consideración, pero el orador manifestará ulteriormente su opinión sobre esa cuestión.

21. El Sr. CADIEUX felicita al Relator Especial por su informe y agradece a la Secretaría que haya proporcionado el texto en dos idiomas con bastante anterioridad al comienzo del período de sesiones.

22. El proyecto tiene tres grandes virtudes. En primer lugar es muy práctico y está destinado especialmente a facilitar la labor de la Comisión. En segundo lugar, es equilibrado, puesto que evita los extremos, en beneficio de soluciones razonables. En tercer lugar, aunque el Relator Especial ha respetado los precedentes, ha tenido el valor de proponer innovaciones adecuadas a las exigencias del derecho y de la sociedad contemporánea.

23. No tiene ninguna objeción que oponer al artículo 5; sólo formulará unas pocas reservas sobre puntos de detalle. La Constitución de su país es tan compleja que siempre hay algunas disposiciones que podrían invocarse si se quisiera eludir obligaciones. Pero se ha de apoyar el imperio del derecho y se ha de estimular a los gobiernos a actuar con prudencia, aceptar las responsabilidades de sus decisiones y abstenerse de intentar descargarlas sobre las demás partes que intervengan en las negociaciones internacionales o sobre la comunidad internacional.

24. El Sr. AGO dice estar firmemente convencido de que sólo el derecho internacional puede determinar las condiciones necesarias para la conclusión de un tratado internacionalmente válido. En cuanto a la naturaleza de la supuesta remisión del derecho internacional al derecho constitucional interno y al valor de las limitaciones puestas por el derecho constitucional a la capacidad del órgano designado por la constitución para expresar la voluntad del Estado, acepta por completo, en principio, el criterio del Relator Especial, que ha realizado un análisis concluyente de la práctica de los Estados; pero en cuanto a los principios teóricos que deben tener primacía en una cuestión de esta naturaleza, ha de tomarse como punto de partida que el derecho internacional se remite al derecho constitu-

cional únicamente a fin de determinar qué órgano es competente para expresar la voluntad del Estado. Todo lo que se refiere al proceso previo de formación de la voluntad del Estado, que ha de ser expresada por aquel órgano, carece de relación con el derecho internacional.

25. ¿Cuáles son las pretendidas normas de derecho constitucional interno que pueden limitar la capacidad para expresar la voluntad del Estado del órgano designado como competente para hacerlo? La norma propuesta por el Relator Especial en la segunda frase del párrafo 1 no es una verdadera limitación. Por el contrario, el tratado ha de estar ya válidamente celebrado antes de pasar a una segunda etapa, la de determinar qué normas de derecho interno se requieren para que el acto internacional tenga efectos dentro del Estado y de su orden jurídico.

26. Así pues, sólo existe una clase de normas que deben tenerse en cuenta, a saber: las normas que imponen limitaciones por las que, por ejemplo, un jefe de Estado no puede ratificar sin estar autorizado para ello por el órgano legislativo. Con el fin de observar esas normas, el jefe del Estado debe cerciorarse de que posee la autoridad necesaria, antes de proceder a la ratificación; pero no compete al derecho internacional averiguar si se le ha concedido o no tal autoridad. Hay para ello tanto razones teóricas como razones prácticas. Con frecuencia las constituciones establecen una distinción entre los tratados para cuya ratificación el jefe del Estado necesita autorización y los tratados para los que no necesita autorización alguna. ¿Cómo puede suscitarse en el plano internacional una cuestión tan delicada como la de determinar a cuál de las dos categorías pertenece determinado tratado? Puede ocurrir que el jefe del Estado asuma en algunos casos la responsabilidad de la ratificación por ser un asunto urgente, por tener la certidumbre de que obtendrá ulteriormente la necesaria autorización o por considerar que están en juego los intereses del Estado. Es su propio Estado el que debe decidir si tuvo o no razón, y no los otros Estados.

27. Desde el punto de vista de la redacción, el texto es quizá excesivamente largo y podría simplificarse. Con esa reserva, los párrafos 1 y 2 son más o menos aceptables. Tiene algunas dudas acerca del apartado b) del párrafo 3: una firma que no determine la validez y entrada en vigor de un instrumento no es el acto final que manifiesta la voluntad del Estado y sus efectos son de mínima importancia.

28. En relación con el párrafo 4, un intento por llegar a una transacción podría reducir el valor del artículo. Debe elegirse claramente entre dos principios: o el que acaba de exponer, o el de que todas las limitaciones constitucionales conciernen al derecho internacional. Si se adopta el primer principio, no se plantea el problema de si un Estado ha tenido o no conocimiento de las disposiciones del derecho constitucional del otro Estado contratante, o de si ha habido buena o mala fe en la aplicación de ese derecho: tales cuestiones quedan fuera del campo del derecho internacional.

29. El Sr. ROSENNE elogia al Relator Especial por su informe tan esclarecedor y especialmente por sus

comentarios al proyecto de artículos, que indican las diversas opiniones y las propias dudas y vacilaciones del Relator Especial.

30. Se adhiere a las observaciones preliminares del Sr. Tunkin: una consideración general del tema y, especialmente, de la sección IV sería de gran valor, pues debe haber alguna conexión entre las disposiciones sustantivas de las secciones II y III y las de procedimiento que el Relator Especial sugiere en la sección IV.

31. Con respecto al artículo 5, está de acuerdo en general con el criterio del Relator Especial. Encuentra especialmente convincentes las explicaciones dadas en los párrafos 13 y 14 del comentario. Es acertado hacer resaltar el efecto de los medios modernos de comunicación sobre la práctica de los gobiernos en la negociación de los tratados, pues esos medios influyen en el examen cotidiano del problema, y ese hecho ha de reflejarse en las conclusiones de la Comisión.

32. En su anterior período de sesiones, la Comisión aprobó 29 artículos relativos a la celebración, entrada en vigor y registro de los tratados; y parece algo dudoso que las disposiciones del propuesto artículo 5 sean plenamente congruentes con aquellos artículos, que forman la parte I del proyecto¹. No es nada seguro que se deriven lógicamente de aquéllos, ni tampoco del artículo 4 de la parte I, que se menciona especialmente en el apartado b) del párrafo 2.

33. No llega a decir, como el Sr. Ago, que el derecho internacional se remita al derecho interno en algunos casos. Sin embargo, conviene en que las normas relativas al punto que se discute han de encontrarse en el derecho internacional y solamente en él. El punto de partida ha de ser el concepto de las facultades ostensibles para concluir un tratado como se enuncia en el artículo 4 de la parte I. Esa presunción es necesaria para las normas prácticas de derecho internacional. Los artículos que ahora se están redactando podrían simplificarse considerablemente si el concepto figurase por primera vez en el artículo 5 en lugar de hacerlo en el artículo 6. Un argumento más en favor de esta opinión se encuentra en el hecho de que el párrafo 13 del comentario al artículo 5 se refiere expresamente al concepto del agente ostensiblemente facultado.

34. En relación con las disposiciones concretas del artículo 5, tiene dudas acerca de si el párrafo 1 es necesario. El artículo podría comenzar remitiendo al concepto de representante ostensiblemente facultado tal como se explana en el artículo 4 de la parte I. Además, es posible que el párrafo 1 no sea congruente con el párrafo 2 del artículo 1 de la parte I, que dice: « Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos influirá en modo alguno en la denominación o clasificación de los acuerdos internacionales en el derecho interno de los Estados. »

35. Es dudoso que la disposición que figura en el apartado b) del párrafo 3, aunque correcta en el fondo, se ajuste a lo dispuesto en el artículo 11 de la parte I y sea necesaria.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 5 y siguientes.

36. Es algo sorprendente encontrar en el apartado a) del párrafo 4 la referencia al depositario, puesto que ninguna mención de él se hace en el párrafo 21 del comentario y, lo que es aún más importante, es dudoso que el depositario pueda asumir las funciones que se le atribuyen en este párrafo y que éstas sean compatibles con las establecidas en el artículo 29 de la parte I.

37. Sin tratar por el momento de ofrecer una solución, se debería tal vez llamar la atención sobre el hecho de que el párrafo 4 plantea problemas que podrían ser algo diferentes para los tratados bilaterales y para los tratados multilaterales.

38. El párrafo 7 del comentario menciona determinados aspectos prácticos, pero no todos. Por ejemplo, un problema que podría plantearse en relación con un *casus foederis* es el de si un tratado bilateral concluido según un procedimiento adoptado por un gobierno en ejercicio de su propio « discernimiento político », por utilizar la expresión tan bien escogida del Relator Especial, podría ser ejecutado sin alguna forma de consentimiento parlamentario, que en realidad se refiere a aspectos totalmente diferentes de las relaciones entre el órgano ejecutivo y el legislativo. El problema no es ciertamente de gran importancia, pero está estrechamente relacionado con la práctica diplomática contemporánea. Sería compatible con los principios generales adoptados en la parte I del proyecto imponer a ambos Estados negociadores alguna obligación de cerciorarse de que el tratado propuesto podría ser ejecutado. Esto es algo que no siempre depende de consideraciones puramente jurídicas o de las que puedan ser codificadas.

39. El artículo 5 se ocupa de las limitaciones constitucionales internas a la facultad para concertar tratados. El Sr. Tunkin ha planteado un importante problema al preguntar si el mismo derecho internacional no impone también ciertas limitaciones que pudieran análogamente atañer a la validez de un tratado. Por su parte, duda que esa cuestión esté relacionada estrictamente con el artículo 5; a su juicio corresponde estudiarla dentro del artículo 13.

40. Da las gracias al Secretario por su memorando (A/CN.4/154) acerca de las resoluciones de la Asamblea General que son de interés para el derecho internacional de los tratados, el cual ha sido preparado en cumplimiento de la petición por él presentada en el anterior período de sesiones. El memorando cumple admirablemente la finalidad propuesta.

41. El Sr. YASSEEN felicita al Relator Especial por su notable trabajo, que expone con ejemplar objetividad las diferentes opiniones expresadas acerca de una cuestión que aún es objeto de controversia.

42. El artículo 5 es un intento de transacción entre dos principios: el de la estabilidad de los tratados y el de la conformidad del derecho internacional con los principios democráticos de concertación de tratados. El Relator Especial, partiendo del primero de los dos principios, ha hecho todo lo posible por preservar el segundo.

43. Sin embargo, tal vez sería mejor, al tratar de un problema tan delicado, no tomar como punto de partida

la teoría de la autoridad ostensible. Un órgano que actúa en nombre de un Estado debe estar facultado para obligarle por un tratado, de conformidad con las normas fundamentales que expresan la voluntad soberana de tal Estado. Es por tanto necesario tomar en consideración las disposiciones constitucionales de cada Estado relativas a la autoridad facultada para concertar tratados; y para ese fin el derecho internacional remite al derecho interno de cada Estado.

44. No encuentra razón alguna para impugnar esta práctica, pues no es éste el único caso en que el derecho internacional remite al derecho interno. Lo mismo ocurre en relación con las normas que rigen la nacionalidad: el derecho interno regula la adquisición y la pérdida de la nacionalidad y el derecho internacional tiene en cuenta las disposiciones pertinentes del derecho interno. Para que la comunidad internacional pueda tener garantía de que un órgano está realmente facultado para hacer una declaración en nombre de un Estado, debe tomar en consideración las normas del derecho constitucional de ese Estado.

45. Se han exagerado las dificultades a que pudiera dar origen la aplicación de este principio. Puesto que en derecho interno se tiende actualmente a exigir que los tribunales tengan conocimiento de oficio de las leyes de otros Estados aplicables según una norma de conflicto, un Estado puede *a fortiori* tomar en consideración el derecho constitucional de otro Estado. Es cierto que no siempre existe una constitución escrita, pero un Estado podría siempre consultar a un jurisperito antes de concertar un tratado, para conocer, no solamente la constitución escrita, sino también la práctica legal del otro país.

46. No se trata de incorporar al derecho internacional las normas constitucionales, que siguen siendo normas de derecho interno; basta referirse a ellas. Para mantener la estabilidad de los tratados, no hay que contentarse con una estabilidad aparente; hay que ser muy exigentes y tener garantía absoluta de que el agente u órgano que actúa en nombre del Estado lo representa realmente conforme a las leyes y prácticas de tal Estado. Además, por lo que se refiere a los principios democráticos de celebración de tratados, esa práctica contribuiría en gran medida a asegurar la estabilidad real de los tratados.

47. El Sr. AMADO dice que aprueba las observaciones muy pertinentes que han sido presentadas en el curso del debate; los problemas planteados por los anteriores oradores abarcan las cuestiones que él había pensado plantear.

48. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se han hecho más flexibles y el derecho internacional se ha desarrollado considerablemente.

49. La cuestión de la competencia del órgano facultado para negociar (párrafo 4) presenta considerables dificultades. Sería conveniente estudiar en general todo el problema antes de formular los artículos; y en este punto está de acuerdo con las observaciones del Sr. Tunkin y del Sr. Rosenne.

50. En lo que se refiere a la redacción, aunque todavía es demasiado pronto para proponer enmiendas al texto del artículo, ha de señalar que el texto francés del apartado b) del párrafo 2 no traduce exactamente la expresión inglesa « on its face ».

51. El Sr. ELIAS dice que el Relator Especial, en su brillante segundo informe, ha adoptado un criterio flexible y progresivo que prueba su determinación de que la Comisión desempeñe su doble papel de codificar y promover el desarrollo del derecho internacional. Resulta claro que ha tomado en consideración cierto número de comentarios hechos durante el anterior período de sesiones y ha sido también audaz al admitir que existe cierta interacción entre las disposiciones del derecho constitucional interno y el derecho y la práctica internacionales.

52. Sería muy conveniente que diera alguna información acerca del contenido de la sección dedicada a las normas de procedimiento relativas a la nulidad, denuncia o suspensión de un tratado, puesto que están íntimamente relacionadas con la sección que ahora se discute.

53. La cuestión de si la conformidad con las exigencias del derecho constitucional interno es esencial para determinar la validez de los tratados, es extremadamente importante y requiere un estudio cuidadoso. Se trata de un problema que puede presentarse si la Corte Internacional de Justicia fuera llamada a pronunciarse sobre la validez de determinado tratado.

54. A pesar de la competencia con que el Relator Especial ha tratado un tema muy complejo, el artículo 5 debería ser redactado de nuevo de manera más sencilla y más adecuada a una convención internacional.

55. En lo que se refiere al apartado a) del párrafo 4, duda que sea conveniente llegar a estipular que la validez de un tratado multilateral se vería viciada si el representante de uno de los Estados negociadores hubiese tenido en realidad conocimiento de que el representante de otro carecía de facultades constitucionales para hacer constar el consentimiento de su Estado en obligarse por el tratado, y no hubiese puesto este hecho en conocimiento de los otros en tiempo oportuno.

56. El Sr. BARTOŠ agradece al Relator Especial la claridad con que ha presentado los aspectos teórico y práctico del problema. Sin embargo, a pesar del cuidado con que ha escogido cada palabra, la cuestión de la precedencia del derecho internacional sobre el derecho interno y de las relaciones mutuas entre ambos presenta aún cierta confusión en lo relativo a la teoría que debiera adoptarse para determinar qué órganos son competentes para representar al Estado y a las consecuencias prácticas de esa teoría.

57. ¿Es necesario, como ha sostenido el Sr. Ago, referirse al derecho o la práctica constitucional de un Estado, únicamente para determinar qué órgano está facultado para representarlo? La historia no parece confirmar este criterio. Los principios en que se basa el derecho de las naciones civilizadas suscitan cuestiones como la de la competencia de determinados órganos o individuos

para representar al Estado. Los casos que han de tenerse en cuenta son aquellos en que una parte se ha aprovechado de actos que sabía estaban fuera de la competencia del representante de la otra parte. ¿Puede acaso mantenerse que ciertos tratados impuestos bajo presión psicológica, o de otro tipo, son válidos en realidad y que, por ejemplo, la firma del Presidente Benés era válida cuando firmó actos que no tenía poder constitucional para firmar? Parece muy difícil sostener que todo lo que se requiere para resolver este problema es verificar la competencia del respectivo órgano.

58. Pero la cuestión de la constitucionalidad entraña la de la limitación de los actos internacionales: problema complicado en verdad, porque supone tener en cuenta, por un lado, los principios democráticos, por otro la posibilidad de determinar de algún otro modo la fuerza constitucional del acto. Se han propuesto varias soluciones para este problema. El derecho de los Estados Unidos, por ejemplo, establece una diferencia entre los tratados propiamente dichos y los llamados «acuerdos ejecutivos».

59. Las tres teorías que deben ser examinadas han sido expuestas en el informe y a todas ellas se pueden oponer objeciones; la tarea de los miembros de la Comisión consiste en adoptar una solución única y definitiva.

60. El párrafo 4 plantea cierto número de delicados problemas que conducen a su vez a diversas interpretaciones. Por ejemplo, ¿qué criterios han de aplicarse para distinguir la buena de la mala fe? Hoy día, un Estado puede fácilmente conocer las disposiciones de la constitución escrita de otro Estado, e incluso también las demás normas constitucionales; pero es dudoso que los hechos sean conocidos por los negociadores personalmente. Asimismo, es difícil decidir acerca de la validez de un tratado o de la posibilidad de anularlo, o acerca del plazo en que se pueda ejercitar el derecho a impugnar la validez de un acto internacional.

61. Respecto del apartado b) del párrafo 4, aunque el orador aprueba el principio de que la ratificación puede ser anulada cuando un representante ha actuado *ultra vires*, este principio entraña muchos peligros desde el punto de vista de la seguridad de las relaciones internacionales, por lo que pide a la Comisión que aplase su decisión por una semana, para poder meditar detenidamente sobre este problema al mismo tiempo que se prosigue una discusión fructífera.

62. Debe formular una reserva respecto del apartado a) del párrafo 2, porque forma parte de la minoría que el año anterior no pudo aceptar el texto relativo a la no ratificación de los tratados en forma simplificada, y tendrá también que presentar reservas a otros artículos estrechamente ligados al artículo 5 de la parte I. El problema no es solamente el de la primacía del derecho internacional, sino también el de la necesidad de una mayor seguridad en las relaciones internacionales y de establecer sobre una base firme la validez de los actos internacionales.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

675.^a SESION

Miércoles 8 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

ARTÍCULO 5 (LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA FACULTAD PARA CONCERTAR TRATADOS) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 5 de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, respondiendo a una pregunta del Sr. Tunkin en la sesión anterior, sobre el contenido de la sección IV de su segundo informe, que será distribuido dentro de una semana aproximadamente, dice que de sus cuatro artículos, el primero se ocupa de la facultad de anular, denunciar o declarar caducado un tratado. El segundo, del procedimiento que ha de seguirse en aquellos casos en que en el propio tratado exista un derecho expreso o implícito para hacer alguna de esas cosas. El tercero, el artículo 25, que tal vez sea más controvertible, indica el procedimiento que ha de seguirse cuando el derecho de anular, denunciar o declarar caducado un tratado nace de la aplicación de la norma jurídica, como ocurre por ejemplo en el caso de infracción del tratado, o de la aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Los internacionalistas conceden gran importancia al problema de procedimiento y una de las principales cuestiones que han de ser examinadas es la de si ha de existir algún requisito de procedimiento para el ejercicio de esos derechos. Se ha ocupado deliberadamente del aspecto procesal en un grupo separado de artículos, y aunque éstos tienen una clara influencia sobre algunos de los problemas generales que se plantean en las secciones II y III, estima que el fondo de estas secciones puede examinarse por adelantado. El cuarto artículo, el artículo 26, es bastante breve y se ocupa del problema de la disyunción de las disposiciones de un tratado.

3. La sección V, que todavía no está completa, tratará de los efectos de la anulación, denuncia o suspensión de un tratado. La sección contendrá algunos de los puntos comprendidos en el segundo informe de Sir Gerald Fitzmaurice¹, aunque en algunos aspectos su proyecto de artículos difiere sustancialmente del de su predecesor. No ha podido terminar todavía la sección V porque ha tenido que dejarla de lado al recibir una comunicación de la Secretaría relativa a la petición de la Asamblea General, que figura en la resolución 1766 (XVII), de que la Comisión continúe estudiando la cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Ha tenido que dedicar a esta cuestión

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.V.5, Vol. II), págs. 17 a 76.