

733.<sup>a</sup> SESIÓN

Jueves 28 de mayo de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

**Derecho de los tratados**

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 59 (Extensión de un tratado al territorio de un Estado con su autorización) y

ARTÍCULO 60 (Aplicación de un tratado celebrado por un Estado en nombre de otro) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que siga el examen de los artículos 59 y 60 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).
2. El Sr. TSURUOKA considera que el artículo 60 es útil, aunque no absolutamente esencial. Quizás podría llevarse el contenido de dicho artículo al comentario, en la parte del proyecto relativa a la celebración de los tratados; o bien podría constituir un artículo independiente que cabría incluir en dicha parte. Es probable que, debido al desarrollo de las relaciones internacionales, el método descrito en el artículo se utilice con mayor frecuencia; además, su utilización puede contribuir a aminorar los inconvenientes originados por una ruptura de relaciones diplomáticas entre dos Estados.
3. Con respecto al fondo del artículo, sería deseable recalcar en el comentario que es indispensable el consentimiento de la parte con la que ha concluido el tratado el Estado agente. En interés de la estabilidad de las relaciones internacionales, la Comisión podría mencionar también la cuestión de la prueba del mandato. Ese extremo es importante cuando se trata de una relación entre dos Estados independientes.
4. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sugiere que se mantenga el espíritu, si no la letra, del párrafo 1 del artículo 60, es decir, la idea de que un Estado puede conferir a otro Estado poder para representarle en la celebración de un tratado, como Luxemburgo ha hecho con Bélgica y también cuando se trate de exigir el cumplimiento de sus estipulaciones, como Liechtenstein hizo con Suiza. El Sr. Jiménez de Aréchaga está de acuerdo con el Relator Especial en que esta clase de situación puede ocurrir con mayor frecuencia en el futuro. Es significativo que los dos casos citados sean de pequeños países que se hallan ligados por una unión aduanera o económica de otro tipo con un país vecino de mayor extensión. En vista de la nueva y generalizada tendencia a organizar asociaciones económicas como la Asociación de Libre Comercio que se está estableciendo en América Latina con el propósito de ampliar las zonas de producción y los mercados, la Comisión no puede ignorar, ni mucho menos condenar, una práctica mediante la cual un

Estado pequeño y en vías de desarrollo desde el punto de vista económico puede asegurarse una posición más ventajosa para negociar permitiendo que otro Estado actúe en su nombre. Otra posibilidad perfectamente legítima es la de que un Estado que proteja los intereses de otro Estado, como consecuencia de la suspensión de las relaciones diplomáticas del último con un tercer Estado, pueda tener la oportunidad de concluir un tratado en su nombre.

5. La Comisión no debe adoptar una actitud negativa con respecto a la institución legítima de la representación, simplemente porque pueda haber sido utilizada en el pasado para establecer protectorados. Muchas otras instituciones legítimas han sido empleadas para fines censurables, pero la Comisión no ha decidido abstenerse de tratarlas. Debe recordarse que no existe en el derecho internacional una representación por aplicación de la norma de derecho; la única forma de representación es la que se confiere en virtud de un tratado. Cualquier relación de mandato que pueda establecerse quedará sujeta, por tanto, a las normas de las partes I y II del proyecto de artículos. Esas normas, así como las que se refieren al libre consentimiento, a la nulidad fundada en la coacción, al *jus cogens*, a la facultad de denuncia en ciertas circunstancias y a la terminación por cambio en las circunstancias, serán aplicables en todos los casos. Por consiguiente, existirán amplias garantías para evitar que un Estado se valga en el futuro, como se ha hecho en el pasado, del sistema de una representación resultante de un tratado con el fin de establecer un régimen de protectorado contra la libre voluntad del Estado representado.

6. El Sr. TABIBI dice que no tiene objeciones que oponer al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 60, puesto que la representación está muy arraigada en la práctica de los Estados y no tiene forzosamente una connotación colonial. No obstante, la conclusión de un tratado por un Estado en nombre de otro constituye una práctica desusada y cada vez tiende a serlo más.

7. Duda de la prudencia de mantener el párrafo 2 en el lugar que ocupa actualmente, en vista de que está ligado con el tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales. Además, toda la cuestión de los tratados entre organizaciones internacionales y Estados debe ser objeto de un estudio detenido. Cuando actuó como presidente de la Junta de Asistencia Técnica y del Comité de Asistencia Técnica, pudo observar una diversidad en la práctica que equivale a una desigualdad de trato de los distintos Estados que, en materia de asistencia técnica, mantienen con las Naciones Unidas relaciones nacidas de un tratado. Sobre todo, el modo en que se trata la cuestión de los costos locales difiere entre un acuerdo de asistencia técnica y otro. Es evidente que todo este tema necesita un estudio independiente y su lugar no se halla en el artículo 60.

8. Puesto que existe acuerdo general en cuanto a la conveniencia de suprimir el artículo 59, también debe omitirse la frase inicial del párrafo 1 del comentario al artículo 60.

9. El Sr. CASTRÉN dice que está de acuerdo con el

Sr. Reuter y el Sr. Jiménez de Aréchaga en que el párrafo 1 del artículo 60 establece una norma correcta y práctica, de carácter general, que debe mantenerse sin reserva alguna.

10. Cree, sin embargo, al igual que otros miembros de la Comisión, que el contexto pertinente para esa norma se halla en la parte del proyecto que se refiere a la conclusión de los tratados. Si un Estado autoriza a otro a concertar un tratado en su nombre es evidente que dicho tratado se aplica al Estado que ha autorizado, exactamente igual que a la otra parte en el tratado. La segunda frase del párrafo 1 parece una repetición innecesaria de dicha norma.

11. Debe suprimirse el párrafo 2.

12. El Sr. ROSENNE dice que el debate ha mostrado que la cuestión que se examina en el párrafo 1 del artículo 60 exige un enunciado simple a fin de que un Estado pueda llegar a ser parte en un tratado gracias a los actos de otro Estado de conformidad con las disposiciones de la parte I, siempre que las demás partes contratantes estén al corriente de la situación y den su aquiescencia a la misma. Podría incluirse una disposición semejante en la parte III, en la inteligencia de que su colocación se decidiría más adelante.

13. No es fácil descartar el problema tratado en el párrafo 2. La idea fundamental en que se basa esa disposición consiste en que, en el caso de un tratado en que sea parte una organización internacional, no hay nada en principio que impida que los distintos Estados que son miembros de la organización pasen a ser directamente sujetos de derechos y obligaciones en virtud de tal tratado, si así se estipula en el tratado mismo. Esa situación constituye una nueva forma de concertar tratados que no tiene nada que ver con el mandato. Los fallos de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de *Africa Sudoccidental*<sup>1</sup> y en el de *Camerún Septentrional*<sup>2</sup> sólo tienen un valor limitado para justificar la tesis general de que ese proceso constituye una nueva modalidad posible dentro del derecho de los tratados. Por consiguiente, la Comisión debe incluir en su proyecto sobre derecho de los tratados, sin entrar en detalles, una declaración general de principio en cuanto a esta nueva modalidad.

14. Los ejemplos aducidos en el párrafo 3 del comentario al artículo 59 muestran que se trata de una cuestión de creciente importancia por lo que se refiere a los acuerdos sobre cuestiones económicas. El Sr. Rosenne sabe muy bien que la Comisión en su decimocuarto período de sesiones «reiteró sus decisiones de 1951 y 1959 de aplazar el estudio de los tratados de organizaciones internacionales hasta que se hubiesen logrado más progresos en el proyecto relativo a los tratados celebrados por Estados»<sup>3</sup>. No sugiere que la Comisión revoque esa decisión o que estudie esta cuestión en sus detalles, sino simplemente que se reserve su opinión a este respecto y lo haga de modo explícito.

15. El Sr. PAL dice que la parte III trata, entre otras

cosas, de la aplicación de los tratados, entendiéndose por tales aquéllos cuya celebración ya ha sido objeto de estudio. Las cuestiones de un tratado concertado por un Estado en nombre de otro y de un tratado concertado por una organización internacional en las circunstancias que se señalan en el párrafo 2 del artículo 60 no se estudian en ningún otro lugar del proyecto y hasta el momento han sido excluidas manifiestamente de su alcance.

16. Por tanto, la situación en el momento actual es que la parte I estudia la celebración, entrada en vigor y registro de los tratados concertados por Estados en su propio nombre y excluye los tratados celebrados por organizaciones internacionales. La parte III, que tiene por objeto el estudio de la aplicación, efectos, revisión e interpretación de los tratados, debe entenderse en el sentido de referirse a los tratados concertados conforme a la parte I. En la actual estructura del proyecto no cabe, por tanto, la posibilidad de incluir las disposiciones de los artículos 59 y 60. Así pues, si la Comisión decide que es posible concertar tratados del tipo de los que figuran en los artículos 59 y 60, deberá incluir en la parte I disposiciones sobre las condiciones a que estará sujeta la celebración de estos tratados y sobre los requisitos que deberán reunir para existir. Hecho esto, cabría la posibilidad de examinar el problema de la aplicación de estos tratados.

17. El PRESIDENTE interviniendo como miembro de la Comisión, dice que desea rectificar lo que dijo en la sesión anterior<sup>4</sup> sobre el párrafo 2 del artículo 60. Es cierto que la Comisión ha decidido con anterioridad dejar de lado la cuestión de los tratados concertados por organizaciones internacionales; dicho de otro modo, los tratados en que éstas son partes. Pero el artículo 60 trata del caso de que un Estado sea parte en un tratado en virtud de una relación de representación. En el párrafo 1 se examina el caso del Estado que representa a otro Estado, por lo tanto queda por examinar en el párrafo 2 el caso de que el Estado mismo esté representado por una organización. En esta hipótesis, las partes en el tratado son únicamente Estados.

18. El Presidente concibe tres casos en que una organización internacional puede celebrar un tratado. En primer lugar, la organización puede celebrar el tratado por sí misma, en cuyo caso es la organización la que asume las obligaciones y adquiere los derechos. En segundo lugar, la organización puede no actuar en realidad como tal organización, sino más bien como el órgano común de varios Estados; este caso no plantea dificultad alguna. En tercer lugar, la organización puede actuar como mandataria de ciertos Estados; quizá este tipo de relación sea mucho más frecuente en el futuro. Siempre que la Comisión limite claramente el párrafo 2 del artículo 60 a este tercer caso puede conservar la cláusula sin por ello tener que rectificar su decisión anterior.

19. El Sr. TUNKIN dice que tiene muchas dudas sobre si la representación de un Estado por otro en la celebración de tratados es una práctica normal. Salvo cuando se trata de la práctica colonial, los casos de esta

<sup>1</sup> *I.C.J. Reports*, 1962, pág. 319 y siguientes.

<sup>2</sup> *Op cit.*, 1963, pág. 15 y siguientes.

<sup>3</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, pág. 185, párr. 21.

<sup>4</sup> Párrafo 68.

representación constituyen una excepción. El único ejemplo citado es el de la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa e incluso este caso ofrece ciertas dudas. Parece que hay una tendencia a examinar la representación por analogía con el derecho privado, pero la situación en las relaciones internacionales es completamente diferente de la que existe en virtud del derecho interno.

20. Se ha dicho que la práctica de la representación para concluir tratados está cobrando importancia. Pero los casos mencionados no son los de un Estado que actúa en nombre de otros, sino el de una organización internacional que actúa en nombre de sus Estados miembros. El Sr. Tunkin sigue opinando en relación con el párrafo 1 que no debería deducirse una norma general de la generalización de un caso especial, en particular habida cuenta de que la formulación de una norma de este tipo tendría connotaciones poco convenientes.

21. El orador no comparte la opinión del Presidente en relación con el párrafo 2. Cuando una organización internacional celebre un tratado, existirá siempre el problema de la responsabilidad tanto con respecto a la organización como con respecto a los Estados miembros. Se ha discutido mucho sobre este problema en la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión para la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos<sup>5</sup> en la que últimamente se ha examinado el tema de la responsabilidad por daños ocasionados por objetos lanzados al espacio ultraterrestre, cuando el lanzamiento forma parte de un proyecto que lleva a cabo una organización internacional. Ha habido acuerdo general en que, por lo menos en ese caso, la responsabilidad de la organización internacional no excluye la de los Estados miembros; contraen responsabilidad internacional tanto la organización como los Estados miembros. La Comisión no debería tomar una decisión sobre un problema cuyo examen ha decidido ya, acertadamente, dejar para más adelante.

22. El Sr. PAL pone de relieve que, si la Comisión decide estudiar los tratados concertados por un Estado en nombre de otro, debería primero formular un texto en que se enuncien los requisitos para la celebración de dichos tratados.

23. El Sr. ELIAS se suma al parecer de los oradores que han insistido en que se suprima el párrafo 2 del artículo 60. Aun cuando se decidiese mantener su contenido, la disposición debería trasladarse a otro lugar del proyecto ya que pertenece a una categoría completamente diferente de la del párrafo 1.

24. El Sr. ELIAS coincide con el Sr. PAL en que el contenido del párrafo 1 debería trasladarse a la parte I del proyecto. Quizá la Comisión pueda decidir inmediatamente si debe recogerse la idea que figura en este párrafo; en caso afirmativo, se podría dejar para más adelante la decisión sobre el lugar apropiado. En todo caso debería suprimirse la segunda frase del párrafo 1 ya que no añade nada a las disposiciones de la primera frase.

25. Es cierto que sólo se ha aducido un caso especial

en apoyo del párrafo 1 pero este párrafo se refiere a un punto del que no se trata en ningún otro lugar del proyecto y debería incluirse en éste. Al Sr. ELIAS le han impresionado mucho las observaciones del Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sobre las garantías que ofrecen las disposiciones de la parte I contra la sujeción de un Estado por otro. Después de considerar la cuestión desde este punto de vista, el Sr. ELIAS comparte la opinión de que la Comisión no debería restringir la libertad de los Estados de celebrar, si así lo desean, el tipo de acuerdo a que se refiere el párrafo 1.

26. El Sr. DE LUNA coincide con el Sr. ROSENNE y el Sr. AGO en lo que se refiere al contenido del párrafo 2 del artículo 60. No se plantea directamente la cuestión de la capacidad de las organizaciones para concertar tratados.

27. En cuanto a la forma, el Sr. DE LUNA hubiera preferido que la Comisión estudiase también los tratados concertados por organizaciones internacionales, pero el caso es que la Comisión ha decidido no examinarlos hasta más tarde. Sin embargo, en el párrafo 2 en su forma actual se da por sentado que está reconocida la capacidad de esas organizaciones para concertar tratados. A diferencia de algunos miembros de la Comisión el Sr. DE LUNA admite esa capacidad. El artículo 5 del Tratado del 16 de febrero de 1933, por el que se estableció la Pequeña Entente, prevé la posibilidad de la representación colectiva en las relaciones con otros Estados<sup>6</sup>. Ese fenómeno tal vez no sea muy corriente, pero tampoco es muy extraordinario.

28. El Sr. BRIGGS dice que se produciría una importante laguna en los proyectos de artículos si la Comisión omitiese toda referencia a la situación prevista en el párrafo 1 del artículo 60. La práctica aludida en dicho párrafo tiende a adquirir una importancia cada vez mayor en los acuerdos de orden económico y tal vez en otras materias también. No ve por qué tenga la Comisión que dejar de ocuparse de un problema importante a causa únicamente de ciertas interpretaciones ajenas al problema en sí. A este respecto el Sr. BRIGGS hace suyas las observaciones del Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

29. Tanto el Presidente como el Sr. ROSENNE han aducido razones convincentes para conservar la noción enunciada en el párrafo 2.

30. El Sr. BARTOŠ dice que en lo esencial comparte las ideas del Sr. ROSENNE y del Presidente acerca del párrafo 2 del artículo 60. Sin embargo, un examen detenido permite ver que ese párrafo trata de dos tipos de relaciones: las relaciones entre Estados por conducto de la organización y las relaciones entre la propia organización y los Estados. La Comisión ha resuelto que este segundo tipo de relaciones será estudiado en relación con otro proyecto, que ha de preparar el Sr. EL-ERIAN. Se trata de dilucidar si las organizaciones están capacitadas para representar a los Estados y, en caso afirmativo, qué efectos se derivan del ejercicio de esa capacidad.

31. El Sr. EL-ERIAN dice que le han causado impre-

<sup>5</sup> A/AC.105/C.2/SR.31 a 35 y A/AC.105/19, Anexo II.

<sup>6</sup> League of Nations *Treaty Series*, Vol. CXXXIX, pág. 237.

sión las observaciones de los Sres. Jiménez de Aréchaga y Elias. Aunque sigue creyendo innecesario establecer una disposición para el caso especial previsto en el párrafo 1 del artículo 60, el Sr. El-Erian no se opondrá si la mayoría de la Comisión desea establecerla, siempre que otras partes del proyecto incluyan garantías contra la representación impuesta y siempre que se establezca una distinción clara entre la representación legítima y la representación impuesta por la fuerza. Conviene distinguir, como han hecho distinguidos autores, entre los protectorados coloniales y la práctica legítima en virtud de la cual un Estado pequeño accede voluntariamente a hacerse representar por otro Estado en la firma de un tratado. En ese sentido, el Sr. Bartoš ha indicado criterios valiosos, a propósito del carácter limitado y revocable del acuerdo de representación.

32. El párrafo 2 plantea un problema difícil. Aunque la Comisión ha resuelto no ocuparse de los tratados celebrados por organizaciones internacionales, se hace referencia a ellos en artículos anteriores, particularmente en el párrafo 3 del artículo 3<sup>7</sup>, relativo a la capacidad de las organizaciones internacionales para concertar tratados. Las disposiciones de este tipo se han adoptado con miras a preparar un proyecto que sea completo. En el contexto actual, la situación tal vez sea distinta, pero prefiere no adoptar una posición definida de momento.

33. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tiene que formular dos observaciones. En primer lugar, por lo que respecta al párrafo 1 del artículo 60, es muy cierto que la institución del mandato no es tan frecuente en el derecho internacional como en el derecho privado. Sin embargo, existe en el derecho internacional y está más extendida de lo que se reconoce generalmente. No es práctica de la Comisión ocuparse exclusivamente de las instituciones de existencia más frecuente. En el anterior período de sesiones, la Comisión incluso adoptó un artículo sobre el dolo, ahora bien, los casos de dolo son sin duda mucho menos frecuentes en la práctica internacional que los de representación. La Comisión debería prever, pues, el caso de un Estado que actúa como mandatario de otro, procurando naturalmente que no se dé la impresión, en la redacción del artículo y del comentario, de que aprueba instituciones que ya no son de esta época.

34. El Sr. Tunkin sostiene que el párrafo 2 trata en realidad de la capacidad de las asociaciones internacionales para concertar tratados y obligar a los Estados Miembros. Si la Comisión prefiere aplazar el examen de todos los casos en que una organización internacional participa en la conclusión de un tratado, el Sr. Ago respetará sus deseos, pero mucho se teme que el asunto no sea tan sencillo. Hay casos en que un Estado se obliga no en cuanto miembro de una organización, sino en cuanto Estado representado por esa organización. Tarde o temprano habrá que estudiar este asunto.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que en general parece estarse

de acuerdo en no conservar el artículo 59, por la razón de que trata de un caso muy especial que no es necesario generalizar en una norma. Sigue pensando, sin embargo, como ha señalado ya en el comentario, que la situación de Liechtenstein constituye un ejemplo de algo muy parecido a la aplicación territorial, aunque en un sector especial: el económico.

36. Tal vez debería mencionar de pasada que el ejemplo del acuerdo entre los Estados Unidos y la EURATOM<sup>8</sup> habría de ser tenido en cuenta por el Sr. El-Erian en su informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, ya que ese acuerdo obligará claramente, desde el punto de vista territorial, a cada uno de los Estados miembros de esa organización.

37. Por razones muy parecidas a las que ha mencionado el Presidente, cree Sir Humphrey que debería conservarse el artículo 60. Puede ser que haya hecho el artículo un poco más difícil para los miembros de la Comisión al redactarlo en unos términos demasiado absolutos y desde el punto de vista de la «aplicación». Una solución posible sería redactarlo de nuevo en forma permisiva, empezando más o menos con estas palabras: «Un Estado podrá llegar a ser parte en un tratado mediante un acto de otro Estado...». A título de garantía tal vez fuese necesario incluir las condiciones establecidas en el artículo 59.

38. Como la Comisión ya ha incluido una disposición en el párrafo 3 del artículo 3 sobre la capacidad de las organizaciones internacionales para concertar tratados, sería conveniente incluir en el artículo 60 una disposición para prever la posibilidad de que un Estado entre a participar en un tratado representado por una organización internacional a los fines de la conclusión del tratado. Esto es muy importante, pues esta práctica es cada vez más frecuente. Sin embargo, como es natural, Sir Humphrey no considera necesario analizar muy detenidamente la relación entre la organización internacional, y sus Estados miembros, materia que habrá de ser estudiada en el informe del Sr. El-Erian.

39. La Comisión habrá de estudiar también más adelante si el artículo 60 va a seguir o no donde está.

40. En vista del acuerdo a que se ha llegado en torno a los artículos 59 y 60, Sir Humphrey habrá de modificar el comentario.

41. El PRESIDENTE propone que el artículo 60 se remita al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

42. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 61.

ARTÍCULO 61 (Los tratados no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados)

43. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que los artículos 61, 62 y 63 se refieren a problemas espinosos y que su redacción le ha planteado considerables dificultades. Para el buen orden del debate, lo

<sup>7</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 189.

<sup>8</sup> United Nations Treaty Series, Vol. 338, pág. 136 y siguientes.

mejor es que la Comisión se ocupe en primer lugar del artículo 61, que enuncia el principio general, pero dejando aparte su frase inicial, que se refiere a las excepciones previstas en los otros dos artículos.

44. Se trata de un principio general bien conocido y como en el comentario figuran ya las pruebas y la jurisprudencia en que se apoya, no cree que deba hacer más observaciones al respecto. El párrafo 2 contiene una salvedad destinada a evitar toda incongruencia aparente con las disposiciones de la parte I.

45. El Sr. DE LUNA dice que el principio enunciado en el artículo 61 no plantea dificultades ni es contrario a la doctrina o a la jurisprudencia.

46. En cuanto a la redacción, preferiría que en el apartado a) del párrafo 1, se suprimiesen las palabras «ni modificará en ningún sentido sus derechos legítimos», ya que imponer una obligación siempre entraña modificar un derecho.

47. El Sr. LACHS señala cierta contradicción entre dos afirmaciones contenidas en el párrafo 1 del comentario: según la primera, la justificación de la norma no se basa simplemente en el concepto general del derecho contractual en virtud del cual los acuerdos no imponen obligaciones ni confieren derechos a terceros, sino en la soberanía y la independencia de los Estados; con arreglo a la segunda afirmación, los tratados tienen características especiales que los distinguen de los contratos de derecho civil, por lo que parece más propio considerar la regla de que un tratado es aplicable únicamente entre las partes como una norma independiente del derecho internacional consuetudinario. Como la norma enunciada en el artículo 61 deriva de la soberanía y la independencia de los Estados, deberá basarse en un principio de derecho internacional y no en la costumbre.

48. En el asunto de los *Intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca*<sup>9</sup>, analizado en el párrafo 4 del comentario, Polonia, reconocida por las Potencias Aliadas y Asociadas así como por Alemania en 1918, reivindicó derechos en virtud del Convenio de Armisticio y del Protocolo de Spa, pese a no ser parte en ninguno de estos instrumentos. Sus reivindicaciones se basaron en el argumento de haberse adherido a ellos tácitamente; no reivindicó derechos como tercer Estado. Sin embargo, la Corte Permanente de Justicia Internacional interpretó el Convenio de Armisticio y el Protocolo de Spa en un sentido que excluía la presunción de que esos instrumentos fuesen tratados abiertos. Esa decisión no corresponde a la situación que se discute.

49. El Sr. YASSEEN dice que el principio enunciado en el artículo 61 está muy claro. Se basa en una norma internacional que deriva del principio de la soberanía de los Estados, en virtud de la cual no se puede invocar contra un Estado una obligación que éste no ha suscrito, como tampoco puede conferírsele un derecho que no haya aceptado previamente. Por consiguiente, un artículo sobre ese tema encaja perfectamente en un texto general sobre el derecho de los tratados, y no parece plantear

dificultades. Se limitará a hacer algunas observaciones sobre la forma del artículo.

50. Cree el Sr. Yasseen, lo mismo que el Sr. de Luna, que sería mejor no utilizar la palabra «modificará» en el apartado a) del párrafo 1, pues modificar un derecho contra la voluntad de un Estado equivale en cierto sentido a imponer una obligación a ese Estado. Además, propone el Sr. Yasseen que el artículo dé comienzo con las disposiciones del párrafo 2 y diga más o menos: «Sin perjuicio de las obligaciones y los derechos que, en virtud de la parte I de los presentes artículos, pudieren corresponder a un Estado con respecto a un tratado antes de que haya pasado a ser parte en el mismo, y salvo lo dispuesto en los artículos 62 y 63, un tratado se aplicará únicamente entre las partes.»

51. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tal vez sería preferible, en el comentario al artículo 61, no mencionar el origen del principio que se enuncia a menos que sea absolutamente necesario. No cree que el principio sea una consecuencia típica de la soberanía del Estado. El origen de este principio está más bien en la naturaleza misma de la relación contractual; por eso se ha aplicado en todos los sistemas jurídicos internos mucho antes de que se aplicase en el ordenamiento jurídico internacional. No debe olvidarse que incluso en los sistemas jurídicos internos, si bien es cierto que a veces se hacen dimanar de un acuerdo derechos y obligaciones para otros sujetos, ello es así siempre en virtud de una norma jurídica. El consentimiento o el acuerdo sólo es fuente de derechos y obligaciones para las partes en el acuerdo.

52. Con relación a la supresión del apartado a) del párrafo 1, que el Sr. de Luna ha propuesto, el orador opina que no es seguro que la modificación de un derecho equivalga siempre a la imposición de una obligación; hay un ejemplo de ello cuando un Estado goza de un derecho de cierta amplitud y el objeto del tratado es mantener existente ese derecho, pero reduciendo la amplitud del mismo.

53. El Sr. YASSEEN dice que la norma de que las obligaciones convencionales no pueden invocarse frente a terceros Estados es sin duda una consecuencia de la soberanía del Estado. Cabe concebir esa norma como un principio general en el sentido del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, pues es una norma reconocida de modo general, aunque puede considerarse como una norma de derecho internacional tomada del orden internacional en cuanto a tal, es decir, como consecuencia derivada del principio de la soberanía del Estado y confirmada por la costumbre. Sin embargo, como ha sugerido el Presidente, tal vez sea preferible no discutir el fundamento jurídico de la norma.

54. El Sr. ELIAS dice que el principio enunciado en el artículo 61 ha de considerarse como reconocido de modo general y no hay necesidad de detenerse en el origen de la norma ni indicar si ésta se deriva del derecho contractual de los sistemas jurídicos internos o de la soberanía de los Estados. Ese principio es un corolario del principio más general en virtud del cual sólo las partes están obligadas por un tratado.

<sup>9</sup> P.C.I.J., 1926, Serie A, N.º 7.

55. En cuanto a la redacción, el Sr. Elias sugiere que las excepciones se agrupen en el párrafo 2, dejando que el párrafo 1 enuncie la norma. Debería sustituirse la palabra «modificará» del apartado a) por la palabra más neutral «afectará».

56. El Sr. ROSENNE dice que el artículo 61 es aceptable, pero que el contenido del párrafo 2 debería trasladarse al comentario. La salvedad que se hace al principio del párrafo 1 abarcaría todas las excepciones si se modificase su texto de modo que dijera: «Salvo lo dispuesto en los presentes artículos.» Confía el Sr. Rosenne que no se considerará necesario detenerse en consideraciones teóricas acerca del complejo problema del carácter jurídico preciso que tienen las cláusulas finales.

57. Quizá haya cierta repetición entre la última parte del apartado a) y el apartado b), pero de esa cuestión podrá ocuparse el Comité de Redacción.

58. La Comisión probablemente no llegará a un acuerdo sobre el fundamento teórico de la norma, pero debe subrayarse en el comentario que la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* es un principio autónomo e independiente del derecho internacional, sin establecer ninguna analogía con el derecho de los contratos.

59. El Sr. CASTRÉN dice que está dispuesto a aceptar la norma enunciada en el artículo 61. Pero como la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* está también sujeta a excepciones en derecho internacional, parece necesario mencionar algunas de ellas en el texto del artículo. Incluso el título del artículo da a entender que se trata de una norma de carácter absoluto; así pues, sería preferible insertar la palabra «normalmente» entre las palabras «crean» y «obligaciones».

60. La referencia que se hace en el párrafo 1 a los artículos 62 y 63 no es suficiente; no estaría de más mencionar también los artículos 59 y 64 o, como ha propuesto el Sr. Rosenne, incluir una referencia general. Además, tal vez fuera conveniente mencionar en el comentario el caso de la Carta de las Naciones Unidas, varias de cuyas disposiciones, por ser de alcance muy general, se aplican a todos los Estados, incluso a los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas. Se reconoce en general que, en rigor, esas disposiciones no obligan a los Estados no miembros, pero en la práctica tales Estados no pueden desconocer por completo los principios que las Naciones Unidas procuran defender. Tal vez en el comentario podría también mencionarse la sucesión de Estados.

61. El Sr. DE LUNA dice que la propuesta que ha hecho de que se suprima la última frase del apartado a) del párrafo 1 ha obedecido únicamente a su preocupación por el estilo. Los derechos pueden modificarse ya sea limitándolos, ya sea ampliándolos. Limitar un derecho equivale a imponer una obligación y ampliarlo equivale a conferir un derecho. En consecuencia, la idea que se expresa en la frase aludida está enunciada ya en parte en el propio apartado a) y en parte en el apartado b). Para vencer esta dificultad, que es puramente de redacción, tal vez lo mejor sería refundir los apartados a) y b) del párrafo 1.

62. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que

coincide con el Sr. Castrén en que debe hacerse alguna referencia, en el comentario por lo menos, al párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que es un ejemplo de estipulación convencional que se extiende a Estados que no han figurado entre las partes originales en el instrumento.

63. La última parte del apartado a) del párrafo 1 del artículo sujeto a debate, que dice: «ni modificará en ningún sentido sus derechos legítimos» debería suprimirse, lo mismo que todo el párrafo 2, ya que lo que con él se persigue se desprenderá claramente del contexto de los artículos.

64. Con objeto de que el artículo enuncie ante todo el principio fundamental, el Sr. Jiménez de Aréchaga propone que se modifique su redacción para que diga lo siguiente: «Un tratado no impone ninguna obligación jurídica ni confiere ningún derecho a los Estados que no son parte en él, salvo lo previsto en los artículos siguientes».

65. El Sr. BRIGGS dice que está de acuerdo en que el principio enunciado en el artículo es correcto. No hay que tratar de analizar su fundamento jurídico.

66. El Sr. BARTOŠ comparte la opinión de que la norma según la cual las obligaciones nacidas de un tratado no pueden invocarse contra terceros Estados debe fundarse en el principio de la soberanía de los Estados. Pero si se acepta que el principio *res inter alios acta* y el principio *pacta tertiis nec nocent neo prosunt* son dos principios generales que constituyen fuentes de derecho internacional positivo y son observados en la práctica, la situación es distinta en una etapa de las relaciones internacionales en la que existe también una cierta interdependencia de los Estados.

67. Quizá no baste referirse a las disposiciones de los artículos 62 y 63 y sería conveniente mencionar también los artículos siguientes, en particular el artículo 64, pues están muy estrechamente ligados a la materia que es objeto del artículo 61. La cuestión estriba en saber si lo que produce los efectos jurídicos son los tratados o bien la costumbre nacida de los tratados. Ambas teorías pueden defenderse pero en la práctica los Estados suelen basarse en tratados que han dado lugar a normas consuetudinarias y se inclinan a considerar que la norma consuetudinaria es idéntica a la enunciada en el tratado o tratados pertinentes. Con ocasión de los juicios de Nuremberg, por ejemplo, se aludió a las convenciones de carácter humanitario creadoras de normas generales o, dicho de otro modo, de normas consuetudinarias. Además, puede ocurrir que un tratado que cree un estatuto territorial confiera derechos a un determinado Estado, por ejemplo si un Estado está reconocido por medio de un tratado del cual pueda afirmarse que tiene fuerza de fuente de derecho general, manifestado en forma de declaración colectiva. El Sr. Bartoš volverá a referirse a la cuestión del beneficiario del tratado cuando la Comisión pase a examinar los artículos 62 y 63, pues estima que la condición jurídica del beneficiario debe precisarse más. De manera general, acepta la norma enunciada en el artículo 61, aunque tiene reservas con respecto a la forma del artículo.

68. El Sr. TUNKIN dice que el artículo 61 establece en términos claros un principio que él está dispuesto a aceptar, pero se opone a toda propuesta que pueda dar lugar a equívocos. No cree necesario referirse a las disposiciones de los artículos 62 y 63 en general, ya que las situaciones especiales exigen normas especiales.

69. Las obligaciones aludidas en el párrafo 2 no dimanan del tratado sino de situaciones que se suscitan cuando se elabora el tratado. Es una cuestión distinta y, en interés de una mayor claridad, sería preferible suprimir el párrafo, como ha propuesto el Sr. Rosenne.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo la discusión, dice que el artículo 61 parece en general aceptable y él por su parte no tiene inconveniente en que se redacte de nuevo más o menos en los términos que ha propuesto el Sr. Jiménez de Aréchaga.

71. La única diversidad de pareceres parece haberla suscitado la palabra «modificará», y Sir Humphrey está de acuerdo con el Sr. de Luna en que, incluso sin las palabras «ni modificará en ningún sentido sus derechos legítimos» los apartados a) y b) serían suficientes. Incorporó esa frase con objeto de poner de relieve un elemento particular que a menudo se ha planteado en la práctica, en el arbitraje de la *Isla de Palmas*<sup>10</sup>, por ejemplo, pero no desconocía que, en rigor, era superflua. Esas palabras podrían omitirse sin afectar al contenido de la norma.

72. Sir Humphrey no tiene gran interés por el párrafo 2, que podría suprimirse. Su objeto era recordar que los Estados pueden hasta cierto punto adquirir ciertas obligaciones, aun antes de entrar a participar en un tratado.

73. La sugestión que ha hecho el Sr. Elias de que se sustituya la palabra «modificará» por la palabra «afectará» no es aceptable, porque esta última es demasiado vaga. Un tratado a veces realmente «afecta» a los derechos de terceros, aun cuando jurídicamente no los «modifique».

74. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, reconoce que la máxima latina *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* expresa la norma de una manera sintética y completa, ya que abarca todo lo que puede ser ventajoso o desventajoso para terceros Estados. Pero, si lo que se quiere es definir el alcance de la norma aludiendo a la imposición de obligaciones y a la concesión de derechos, habrá que decidir todavía si la limitación de un derecho equivale a la imposición de una obligación, cosa que tal vez no siempre ocurra. Sin duda el Comité de Redacción encontrará una solución.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si ha de mencionarse en el título del artículo la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, debe colocarse ésta entre paréntesis. En general, la Comisión debe tratar de ser parca en la utilización de máximas latinas tomadas del derecho civil.

76. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 61 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

## 734.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 29 de mayo de 1964, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Roberto AGO

### Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 62 (Tratados que prevén obligaciones o derechos de terceros Estados)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 62 de su tercer informe (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que durante el debate sobre el artículo 61 se ha señalado que ese artículo y los dos siguientes tocan en algunos puntos el tema de la sucesión de Estados, a ese respecto desea recordar que en el párrafo 6 de la introducción a su tercer informe se dice que «el examinar hasta qué punto los Estados sucesores pueden constituir excepciones a la norma *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* sería tratar una cuestión fundamental de principio que pertenece a la esencia misma del tema de la sucesión de Estados». Tal vez sea conveniente hacer alguna otra alusión a ese punto en los comentarios a los artículos 61 y 62.

3. En su quinto informe, Sir Gerald Fitzmaurice dedicó veintidós artículos a las normas relativas a los efectos jurídicos de los tratados para los terceros Estados<sup>1</sup>. Algunas de esas normas están comprendidas en otras partes del proyecto de artículos aprobado por la Comisión, pero lo esencial de las restantes figura en los artículos 62 a 64. El Relator Especial pide a los miembros que le indiquen cualquier omisión que a su juicio sea fundamental subsanar.

4. Tal vez para la buena marcha del debate convendría que la Comisión se ocupase por separado del párrafo 1 del artículo 62 y examinase el problema de las obligaciones antes de pasar al de los derechos.

5. El principio enunciado en el párrafo 1 consiste en que un tratado no crea obligaciones para terceros Estados a menos que las partes hayan tenido esa intención y ofrecido los medios de aceptar esa obligación, la cual ha de ser aceptada o consentida tácitamente por el tercer Estado, creándose así una especie de obligación colateral entre el tercer Estado y las partes en el tratado. Los términos utilizados en el párrafo 1 han sido escogidos cuidadosamente para evitar que se insinúe toda posibilidad de una imposición de obligaciones. Lo que se prevé es que se invite a un tercer Estado o a unos terceros Estados a participar en una disposición o serie de disposiciones sin por ello ser parte en la totalidad del tratado.

<sup>10</sup> *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pág. 829.

<sup>1</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960. Vol. II, pág. 67 y siguientes.