

de tratados y acuerdos consignados por escrito<sup>15</sup>. Se plantea pues el problema de saber si, en el artículo 62, la Comisión piensa hacer una mención de manifestaciones de voluntad de los Estados que no constituyen acuerdos por no estar consignadas por escrito. La palabra «acuerdos» figura en el apartado *a*) del párrafo 3, ¿debe deducirse de ello que la norma enunciada en el párrafo 1 se aplicará cuando no haya «acuerdo»? El Sr. Reuter cree, lo mismo que el Sr. Tunkin, que sería mejor utilizar una expresión como «consentimiento formal u oficioso» ya que el consentimiento puede ser perfectamente explícito aun cuando sea oficioso.

61. El PRESIDENTE dice que, aunque la Comisión haya efectivamente decidido limitar su estudio a los acuerdos consignados por escrito, no niega por ello la existencia de otras formas de acuerdo. En los artículos adoptados en los últimos períodos de sesiones, se ha previsto en varias ocasiones que el consentimiento no sólo puede otorgarse por escrito; por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 19, se ha previsto que la aceptación de una reserva puede ser «expresa o tácita»<sup>16</sup>. La Comisión reconoce que el consentimiento puede darse de distintas maneras y considera que lo esencial es que sea auténtico.

62. Hablando como miembro de la Comisión, dice que no tiene inconveniente en que se supriman las palabras «expresa o implícitamente» en el párrafo 1; en ese caso, como ha observado el Sr. Tunkin, la cuestión de si el Estado ha dado su consentimiento será un problema de interpretación. En cambio, si la Comisión conserva sólo la palabra «expresamente», negará con ello la existencia de formas de consentimiento que son perfectamente auténticas y aceptables. Por ejemplo, si en un tratado se propone la neutralización de un tercer Estado y éste establece su neutralidad mediante una ley nacional al efecto, es evidente que da su consentimiento, aun cuando ese consentimiento no se exprese en una respuesta oficial a las partes en el tratado.

63. A juicio del Sr. Ago, el párrafo 1 se refiere al caso en que dos Estados estipulan un tratado en el que se propone a un tercer Estado ya existente que acepte una obligación determinada; si éste último consiente, su consentimiento tiene por efecto la creación de un acuerdo distinto. Por otra parte, cabe también prever un caso en el cual las obligaciones estipuladas están ligadas a la creación de un nuevo Estado. Ese Estado no puede dar su consentimiento puesto que todavía no existe. ¿Considera el Relator Especial que este caso está regido por el artículo 62?

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contesta que esos casos probablemente estarían comprendidos en el artículo 63, pero ha de reservar su opinión a ese respecto, ya que no sabe aún como quedará redactado el artículo 63 después de las deliberaciones de la Comisión, si es que llega a subsistir como artículo distinto del 62.

<sup>15</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, Vol. II, pág. 186.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pág. 203.

65. El Sr. ELIAS está dispuesto a aceptar el párrafo 1 con algunas modificaciones.

66. Parece haber cierta confusión con respecto al requisito del consentimiento previsto en el apartado *b*) y posiblemente también con respecto a la enunciación del apartado *a*), confusión que en parte se debe a que en el párrafo 1 no se traza una distinción entre los tratados multilaterales generales y los demás tratados. En el comentario debería hacerse alguna alusión a los tratados multilaterales generales como la Carta de las Naciones Unidas, tratados que constituyen excepciones a la regla de que el consentimiento del tercer Estado es necesario.

67. Respecto al párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta, el Sr. Elias dice que esa disposición especifica dos obligaciones; la primera consiste en la obligación que incumbe a los Estados Miembros de hacer que los Estados no miembros acaten los principios de la Carta, y la segunda en la obligación de los Estados no miembros de no poner en peligro la paz.

68. Los tratados bilaterales, así como los multilaterales que no tienen carácter general, no pueden imponer a un tercer Estado obligaciones que ese Estado no quiera aceptar. El problema podría reducirse a determinar si el consentimiento otorgado por el tercer Estado ha sido auténtico. La cuestión es delicada y la Comisión debería tener en cuenta la sugerencia de que todos los Estados interesados sean invitados a participar en las negociaciones del tratado de manera que el consentimiento del tercer Estado pueda ser otorgado en el tratado mismo.

69. En el apartado *a*) del párrafo 1 la expresión «la categoría de Estados a que pertenezca» podría suscitar dificultades; el comentario no da ninguna explicación ni cita ningún autor en apoyo de esa expresión.

70. El Sr. Elias propone que se modifique el párrafo 1 en los términos siguientes:

« Un Estado quedará obligado por una disposición de un tratado en el que no sea parte si el tratado expresa la intención de las partes de crear una obligación jurídica que vincule a tal Estado y éste ha dado su consentimiento a dicha disposición.»

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

---

### 735.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 1.º de junio de 1964, a las 15 horas*

*Presidente: Sr. Roberto AGO*

---

### Recepción del Sr. Ruda

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ruda, que asiste por primera vez a las deliberaciones de la Comisión por haber sido elegido en sustitución del Sr. Padilla Nervo.

2. El Sr. RUDA da las gracias a la Comisión por el honor que con su elección ha hecho a la Argentina y al continente sudamericano.

### Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Reanudación del debate de la sesión anterior)

[Tema 3 del programa]

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

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 62 que figura en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).

4. El Sr. PAL quiere limitar sus observaciones a la obligación prevista en el párrafo 1, según el cual un tercer Estado puede quedar vinculado, en determinadas circunstancias, por una disposición de un tratado en el que no es parte. Las observaciones no se referirán a las obligaciones de los terceros Estados que se derivan de la situación prevista en el párrafo 4. Si se quiere conservar el párrafo 1, está de acuerdo con el Sr. Verdross en que sería conveniente suprimir las palabras «o implícitamente». No comparte la opinión del Sr. Tunkin de que el consentimiento del tercer Estado no debería estar subordinado a ninguna reserva, pues al exigir que ese consentimiento sea explícito se disminuyen en cierta medida los peligros que encierra la disposición propuesta. Teniendo en cuenta que el derecho aspira sobre todo a ser definido, insiste en la necesidad de estipular que el consentimiento debe ser otorgado en forma expresa.

5. A pesar de lo manifestado por otros miembros de la Comisión, continúa dudando de que sea acertado introducir en las relaciones internacionales un principio de valor tan discutible. Las normas jurídicas concretas son los instrumentos que emplea la conciencia de la comunidad para tratar de establecer entre fuerzas e intereses potencialmente anárquicos una armonía aceptable. A su juicio, no hay nada en las relaciones internacionales que justifique el temor de que una tirantez o un desequilibrio a ese respecto haga necesario recurrir a un nuevo principio como el propuesto. No se puede decir que el principio sea progresivo. Ni el uso ni la práctica autorizan a reconocerle el carácter de una norma consuetudinaria. Además, una norma de esa clase desempeñaría el papel de una pantalla opaca que impediría la visión de las circunstancias de cada caso.

6. Es cierto que determinadas categorías de tratados multilaterales pueden imponer normas de conducta a los terceros Estados, y ése es el caso del párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, pero esas obligaciones no las crean los Estados Miembros en tanto que partes en un tratado: se derivan de un principio de derecho internacional generalmente aceptado que está inscrito en la Carta y por ello su naturaleza es distinta de las obligaciones previstas en el artículo 62. No se puede tomar como base el principio enunciado en el párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta para justificar la norma que se propone. Sería una falsa proyec-

ción de ese principio permitir a dos Estados, como se estipula en el artículo propuesto, imponer una obligación a un tercer Estado, aun en la medida limitada que se prevé en el artículo. El artículo 62 no limita en forma alguna su alcance a los tratados multilaterales o a las situaciones en las que la obligación pudiera considerarse como de la misma naturaleza que la impuesta en el Artículo 2 de la Carta. Incluso los tratados bilaterales, tales como los que modifican los límites territoriales o los que tienen por objeto unificar Estados o incorporar un Estado al sistema político de otro Estado o de un grupo de Estados, pueden crear situaciones con las que los terceros Estados tienen necesidad de contar. También esos tratados pueden conducir a la creación de una obligación de un determinado tipo, que tampoco esta vez es del tipo previsto en el artículo 62. La situación especial de los Estados que han alcanzado recientemente la independencia, a la que se ha aludido en determinadas intervenciones, no justifica la inclusión en el proyecto de la norma propuesta.

7. Una de las graves objeciones a que se presta la norma es la de que podría abrir el camino a injerencias en los asuntos de los terceros Estados. Los Estados invitados a participar en la elaboración de un tratado multilateral, pero que no han estado representados en la conferencia, o que por cualquier razón no han firmado el tratado o han evitado hacerlo, pueden, en virtud de las disposiciones ya aprobadas por la Comisión, llegar a ser partes en el tratado ulteriormente mediante la adhesión, la aceptación o la aprobación. Si no estuviesen en condiciones de realizar esos actos, no existe razón alguna de conceder a otros Estados la facultad de hacerlo en su lugar sin habérselo pedido. Es cierto que los tratados internacionales en su conjunto crean una compleja interdependencia entre tal vez todos los Estados de la comunidad internacional, pero esa cuestión cae fuera del marco del artículo 62.

8. Reconoce que al estipular que el consentimiento debe ser explícito se da un carácter bastante anodino a la disposición. Pero ésa no es la consideración esencial. La cuestión consiste en saber si los acontecimientos actuales de la vida internacional justifican o no la inclusión de ese nuevo principio. Cualesquiera que sean las limitaciones a que se someta la norma, ésta no podrá nunca introducir una fuerza nueva y vivificante en el orden jurídico internacional. No puede aceptar el párrafo 1 del artículo 62; para aprobarlo tendría que deliberadamente prescindir por el momento de su opinión contraria.

9. El Sr. TABIBI dice que, aun siendo norma fundamental que un tratado no puede imponer obligaciones ni conferir derechos a terceros Estados, en la práctica ha habido excepciones. Sin embargo, éstas se van haciendo más raras, ya que se intensifica la tendencia a una participación más general en los tratados multilaterales y cada vez hay más Estados que participan directamente en la conclusión de tratados y defienden sus propios intereses. Por consiguiente, propone modificar el apartado b) del párrafo 1 en los términos siguientes:

«b) Si ese Estado ha consentido expresamente en la disposición del tratado, habiendo sido informado

de todos los pormenores de su negociación y conclusión.»

10. Una disposición que autorice el consentimiento implícito no es aceptable, por las razones que el orador adujo en el debate sobre las reservas durante el decimo-cuarto período de sesiones<sup>1</sup>.

11. No es pertinente la analogía con el párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta, ya que esa disposición se refiere al mantenimiento de la paz y la seguridad, que interesa a toda la comunidad internacional y no sólo a un grupo de Estados. El mismo argumento es válido en cuanto a las disposiciones de los Artículos 32 y 35 de la Carta, aplicables también a Estados que no son miembros.

12. Al examinar el artículo 62, la Comisión debe tener en cuenta la norma elemental de derecho internacional de que las partes en un tratado no están facultadas para imponer a un tercer Estado una obligación ni una modificación de derechos, pues ello violaría su independencia y su soberanía. Ciertamente, se han dado casos de esa práctica en el pasado, especialmente en países europeos que han concertado entre sí tratados con repercusiones sobre terceros Estados sin el consentimiento de éstos; por ejemplo, los acuerdos entre el Reino Unido y la Rusia zarista para delimitar las fronteras del Afganistán, y las disposiciones adoptadas por el Gobierno del Reino Unido en 1840 para traspasar al Punjab una parte importante del territorio afgano.

13. Para que la disposición del párrafo 1 no vulnere el principio de la igualdad de los Estados, es indispensable tener al tercer Estado al corriente del contenido del tratado que se concierta, como se hizo con el artículo 435 del Tratado de Versalles, cuyo texto fue puesto en conocimiento de Suiza. Otro requisito esencial es que el consentimiento en la obligación sea otorgado expresamente.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que tal vez no discrepe mucho del Sr. Tabibi acerca del párrafo 1. Quizá algunas de las dificultades suscitadas por ese párrafo se deban al hecho de haber sido redactado en forma de excepción a la norma *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Aun estimando conveniente este método, no considera, como ha señalado en el comentario, que esa disposición constituya una verdadera excepción a dicha norma, pues queda excluida la posibilidad de que el propio tratado imponga una obligación a terceros Estados. Hay casos, aunque no sean frecuentes, en que un tratado contribuye a establecer una relación entre las partes y un tercer Estado o varios, sin que para éstos se origine obligación alguna hasta que hayan manifestado claramente su consentimiento. El asunto de las *Zonas Francas*<sup>2</sup> constituye un buen ejemplo, pues aunque Suiza pudiera haber sido considerada en cierto sentido en condiciones de inferioridad respecto de las grandes Potencias que concertaron el Tratado de Versalles, no fue objeto de ninguna imposición. En realidad su asentimiento a ciertas medidas sólo fue concedido con sujeción a determinadas condiciones,

cuyo resultado fue que Francia no consiguiera ganar su causa ante la Corte Permanente de Justicia Internacional.

15. Lo que en realidad ocurre, en el supuesto previsto en el artículo 62, es que surge un acuerdo colateral, a consecuencia de la aceptación por un tercer Estado o por terceros Estados de determinadas obligaciones estipuladas en el tratado.

16. El Sr. EL-ERIAN dice que, para dar enfoque adecuado al tema del artículo 62, habrá que disociarlo de prácticas y analogías anticuadas. Como ha dicho el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario, se impone cierta cautela al aplicar a los tratados principios tomados del derecho de los contratos de los diversos países. Es innegable la relación histórica entre el derecho privado y el derecho internacional y los fundadores de éste se han apoyado bastante en aquél al elaborar ciertas normas y conceptos, por ejemplo, los referentes a la soberanía y al territorio de los Estados y, en el período formativo, han establecido muchas analogías entre el derecho internacional y el privado. Sin embargo, durante la segunda mitad del siglo XIX ha ido apareciendo un nuevo factor, a saber, la legislación internacional que, junto con la costumbre internacional, ha contribuido a crear una ciencia independiente del derecho internacional, independiente no sólo por la metodología sino también por los sujetos y el objeto. Uno de los rasgos especiales del derecho internacional consiste en que sus sujetos son al mismo tiempo sus legisladores.

17. Por lo que se refiere a la analogía, el Relator Especial ha señalado acertadamente en el párrafo 1 de su comentario al artículo 61 que en el derecho internacional la justificación de la regla *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* no se apoya simplemente en un concepto general del derecho contractual, sino en la soberanía y la independencia de los Estados y que los tratados tienen características especiales que los distinguen en importantes aspectos de los contratos del derecho civil.

18. En cuanto a la necesidad de disociar de prácticas anticuadas el artículo 62 y de situarlo en el contexto de la vida internacional moderna, parece que cada vez son menos los casos de Estados no participantes en la conclusión de tratados que les afectan y, puesto que se ha establecido el principio de igualdad y ha desaparecido, para bien o para mal, la tutela de algunos Estados sobre otros, la norma incluida en el artículo ha de ser considerada como una excepción a los procedimientos normales y ordinarios de la celebración de tratados.

19. Se ha hecho alguna referencia a interpretaciones diferentes de la Carta de las Naciones Unidas, pero no es cosa de ocuparse ahora de ese tema; la Comisión no debe entablar una discusión filosófica sobre el fundamento de la fuerza jurídica de ciertas normas de derecho consuetudinario. El artículo 62 ha de ser considerado como una disposición que extiende la aplicación de un tratado a un tercer Estado previo consentimiento de éste y, como ha señalado en su comentario el Relator Especial, la necesidad de ese consentimiento es uno de los baluartes de la independencia y de la igualdad de los Estados. El Presidente ha subrayado acertadamente que el consentimiento debe ser efectivo. Si por motivos

<sup>1</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. I, pág. 155, párr. 72.

<sup>2</sup> P.C.I.J., 1929, Serie A, N° 22; P.C.I.J., 1932, Serie A/B, N.º 46.

de redacción resulta difícil especificar en el párrafo 3 la índole del consentimiento, habrá de hacerse en el comentario.

20. Comparte las dudas manifestadas sobre el significado exacto de la expresión «categoría de Estados» y propone que en el comentario se mencionen algunos ejemplos para aclarar su sentido.

21. Apoya la propuesta del Sr. Elias de refundir los apartados a) y b) del párrafo 1<sup>3</sup>.

22. El Sr. ROSENNE dice que la disposición propuesta en el párrafo 1 no ofrece, a su juicio, graves dificultades y las observaciones preliminares del Relator Especial confirman que no se impone una obligación y que el libre consentimiento del tercer Estado ha de otorgarse en debida forma. La validez y la duración de ese consentimiento habrán de regirse por las disposiciones ya aprobadas por la Comisión, especialmente en la parte II del proyecto. Por ello, el párrafo 1 del artículo 62 no constituye una verdadera excepción, en el sentido estricto del término, al importante enunciado de principio, que consta en el artículo 61. Quizá fuera más conveniente redactar la disposición en forma más permisiva, por ejemplo, modificando las palabras iniciales para que digan «Un Estado puede quedar obligado» y aclarando que quedaría obligado con respecto a las partes en el tratado. La expresión «quedaría obligado» es algo ambigua en sí misma y pudiera prestarse a interpretaciones erróneas.

23. La significación del consentimiento es clara y quizá sería preferible omitir toda indicación de que haya sido otorgado expresa o implícitamente.

24. El orador coincide con el Sr. Lachs en que, como cuestión de principio, a todos los Estados interesados ha de darse la oportunidad de participar en las negociaciones sobre materias que les interesen, pero incluso en el caso de que se consiga esa situación deseable, todavía será necesaria una disposición de ese género en el párrafo 1, porque los Estados, aun cuando no deseen ser partes en un instrumento, podrían, por un acto de libre consentimiento, asumir ciertas obligaciones con respecto a tal instrumento.

25. En cuanto a su alcance, el artículo se aplicará normalmente al tipo usual de tratados bilaterales o multilaterales, pero quizá se planteen dificultades para determinar su posible aplicación a tres categorías especiales de tratados. En primer lugar, los tratados multilaterales generales, en el sentido definido por la Comisión; en segundo lugar, los instrumentos constituyentes de organizaciones internacionales y en particular la Carta de las Naciones Unidas; y en tercer lugar, los tratados que establecen la transmisión de derechos y obligaciones convencionales en caso de creación de nuevos Estados. Ejemplos de esta última categoría de tratados se encuentran en el Memorando de la Secretaría sobre la sucesión de Estados (A/CN.4/150).

26. Con respecto a la segunda categoría, el orador no está convencido de que los instrumentos constituyentes de organizaciones internacionales, y más especialmente

la Carta de las Naciones Unidas, sean de modo necesario tratados, desde el punto de vista del derecho general de los tratados; por lo que se refiere a la Carta, estima que no debe hacerse particular mención de determinadas disposiciones de ese instrumento, para que ello no prejuzgue la interpretación o la aplicación de la Carta entera. Dado que podría decirse lo mismo del Pacto de la Sociedad de las Naciones, ve con cierto recelo la importancia concedida al arbitraje del asunto *Pablo Najera*<sup>4</sup>, en el párrafo 5 del comentario al artículo 61.

27. En cuanto a la tercera categoría de tratados que el orador ha indicado, quizá la reserva general sobre la sucesión de Estados, hecha en la introducción al tercer informe del Relator Especial<sup>5</sup>, no sea suficiente y sea necesaria una mención específica de esta cuestión en el comentario al artículo.

28. Puesto que la Comisión ha decidido omitir en el artículo 55 la referencia al artículo 62, conviene declarar en el comentario a éste que la norma *pacta sunt servanda* se aplica a los terceros Estados comprendidos en la disposición que figura en el párrafo 1 del artículo 62.

29. El orador reserva su opinión en cuanto a la no aplicabilidad de los párrafos 3 y 4 del artículo 62 a las obligaciones de terceros Estados. Es cierto que la decisión de examinar separadamente las obligaciones y los derechos ha sido impuesta por la necesidad de un debate sistemático, pero no siempre se distinguen claramente en la práctica derechos y obligaciones y por ello es menester que la fórmula adoptada en el artículo 62 no excluya las estipulaciones concernientes a terceros que tengan carácter mixto.

30. En el comentario se ha omitido un aspecto que quizá debiera mencionarse y que trató el Relator Especial anterior, Sir Gerald Fitzmaurice, en los artículos 6 y 7 de su quinto informe<sup>6</sup>: que en el caso de que un tercer Estado no obtenga beneficio de los derechos u obligaciones dimanantes del tratado, los derechos *inter se* de las partes principales continúan regidos por los términos del tratado.

31. También debe señalarse que si un tercer Estado consiente en aceptar obligaciones, gozará plenamente de todos los derechos especificados en las disposiciones que figuran en la parte II y especialmente en las relativas a la terminación del tratado.

32. El Sr. TSURUOKA dice que siempre ha tenido la impresión de que el párrafo 1 es menos importante desde el punto de vista práctico que desde el punto de vista del equilibrio del propio artículo. En primer lugar, los casos concretos a que se aplicaría esa disposición ya son poco frecuentes y todavía lo serían menos si los tratados que prevén regímenes objetivos (correspondientes al artículo 63) fuesen excluidos del ámbito de ese párrafo. En segundo lugar, según ha explicado el Relator Especial, debe interpretarse ese párrafo como concerniente a un caso especial de las circunstancias

<sup>4</sup> *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, pág. 466.

<sup>5</sup> Párrafo 6.

<sup>6</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960, Vol. II, pág. 76.

<sup>3</sup> Párrafo 70 de la 734.<sup>a</sup> sesión.

previstas en el artículo 61, más que como una excepción a la regla enunciada en ese artículo. Si se dice, por ejemplo, que un tercer Estado está ligado por una obligación dimanante de un tratado concluido entre los Estados A y B en el cual no es parte, no se halla obligado en razón de las disposiciones de tal tratado, sino en virtud de su asentimiento otorgado libremente. Siendo esto así, la fuente de la obligación es siempre el consentimiento, otorgado, sea en forma de compromiso internacional (caso normal de aplicación de un tratado) o en forma de declaración unilateral que pueda reconocerse en derecho internacional, lo que tal vez sea un caso excepcional, pero no debe originar dificultad alguna. No obstante, el orador vacila en proponer la supresión del párrafo 1, ya que puede servir de introducción y ayudar así a la sistematización de los artículos sobre los efectos de los tratados en general. Lo que hace falta es una enunciación muy sencilla que muestre con mayor claridad que el caso es poco frecuente y tiene cabida en la situación general de que se ocupa el artículo 61.

33. Algunos miembros de la Comisión han suscitado la cuestión de la formulación de normas de *jus cogens* en un tratado multilateral general. Es una cuestión muy delicada y habrá que tener en cuenta algunas situaciones bastante difíciles. Por ejemplo, el caso en que una conferencia de 110 países se reúna para preparar un proyecto de tratado que establezca una nueva norma de *jus cogens* y el tratado haya de entrar en vigor cuando lo hayan ratificado al menos 25 Estados. Cumplida esa condición, el tratado entrará en vigor y con él la nueva norma de *jus cogens*, pero todavía quedarán 85 países sin haber ratificado el tratado y sin que se sepa si finalmente lo ratificarán. Es un problema que la Comisión puede examinar más adelante, cuando vuelva sobre el artículo 37 en segunda lectura.

34. Concuera el orador con aquellos miembros que piensan que las palabras «o implícitamente», que figuran en el párrafo 1, han de omitirse; carecen de utilidad práctica, puesto que la obligación del tercer Estado deriva de su consentimiento y no es un efecto inmediato del tratado concertado entre otros dos Estados. Además, esas palabras pueden originar una ambigüedad y, por consiguiente, ser fuente de controversias acerca del consentimiento del tercer Estado.

35. El Sr. BARTOŠ dice que ya ha manifestado su opinión de que todas esas cuestiones deben resolverse de conformidad con los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas, a saber, la igualdad soberana y la independencia de los Estados, que exigen que en todo caso se exprese el libre consentimiento del tercer Estado. No obstante, se inclina ahora a adoptar una actitud menos rígida en razón del principio de la interdependencia de los Estados, que se ha convertido en un factor real de las relaciones internacionales.

36. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Yasseen<sup>7</sup>, está dispuesto a aceptar el texto propuesto por el Relator Especial, si se refiere a una forma de contrato abierto. Sobre la supresión de las palabras «o implícitamente» se inclina hacia la opinión del Sr. Pal, de que

con ello se limitaría todavía más la posibilidad de hacer constar sin equívocos el consentimiento del tercer Estado.

37. El objeto principal de su intervención es aclarar su posición con respecto a dos nuevas ideas expuestas en el debate. En cuanto a la primera, es decir las obligaciones establecidas para los nuevos Estados que nacen a la vida internacional, no está seguro de que se puedan imponer a éstos obligaciones contractuales en el tratado que les otorga su independencia. Si un Estado tiene derecho a la independencia, debe otorgársele sin condición alguno de ese índole. Otra cosa sería, por supuesto, si entrase en juego una norma de *jus cogens*, pues en tal caso los nuevos miembros de la comunidad internacional deberían someterse a las normas ya aceptadas por la comunidad. No obstante, este punto no se halla incluido en el párrafo 1 y debería redactarse una norma particular que de él se ocupase, para poder examinar los modos de obligar legalmente a los futuros nuevos Estados en el momento de su creación mediante tratados al efecto.

38. Con respecto a la doctrina de la Comisión de que los tratados multilaterales generales pueden introducir nuevas normas de *jus cogens* en el derecho internacional, el orador se inclina a creer que los Estados son interdependientes y no gozan de absoluta independencia a ese respecto. Reconoce la existencia de tratados creadores de derecho cuando son ratificados virtualmente por toda la comunidad internacional e incluso la posibilidad de imponer ciertas obligaciones o conferir ciertos derechos a terceros Estados; pero el párrafo 1, en su redacción actual no abarca el caso de una norma de *jus cogens* que deban respetar los Estados y en virtud de la cual incluso no sean requeridos a otorgar su asentimiento. Es una cuestión totalmente diferente de la hipótesis prevista en el párrafo 1 y no debe confundirse con el objeto del artículo 62.

39. El orador añade que manifestará más adelante su opinión sobre la cuestión de los Estados de nueva creación, a la que se habrá de dedicar un artículo distinto, ya que está más estrechamente relacionada con la sucesión de Estados que con el derecho de los tratados. En cuanto a la cuestión de las normas de *jus cogens*, sería mejor modificar los artículos propuestos por el Relator Especial que los relativos a la validez de los tratados redactados y aprobados en el anterior período de sesiones. De todos modos esas dos cuestiones no están adecuadamente tratadas en el artículo 62.

40. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, conviene en que el artículo 62 no trata de las dos cuestiones que ha mencionado el Sr. Bartoš. Sin embargo, en lo concerniente al problema de un Estado de nueva creación, debe distinguirse claramente el tratado concertado entre un país ya existente y otro que inicie su existencia nacional, caso normal de tratado entre dos partes, del que en este momento se ocupa la Comisión, y el tratado en que se prevé la creación de un nuevo Estado por otros dos Estados que convengan, por ejemplo, segregar parte de sus territorios respectivos para crear el nuevo Estado independiente, como puede ocurrir cuando se resuelva alguna antigua controversia entre ellos. La característica especial de este caso consiste en que el tercer Estado para el que se estipulan los derechos

<sup>7</sup> 734.ª sesión, párrafo 33.

y las obligaciones no existe todavía cuando se negocia el tratado. Esta situación, como ha observado el Relator Especial, está relacionada con el caso previsto en el artículo 63. La Comisión habrá de decidir si se ha de incluir en el artículo 63 o si, como ha propuesto el Sr. Bartoš, debe ser objeto de un precepto especial.

41. Al parecer, la Comisión presta excesiva atención a las normas de *jus cogens*. No se ha de pensar que todos los tratados multilaterales generales establezcan normas de *jus cogens* que las partes en un tratado bilateral o incluso multilateral no puedan ya derogar. Además, la Comisión declaró en su anterior período de sesiones que la norma de *jus cogens* es norma de derecho internacional general<sup>8</sup>. Tal norma puede figurar en un tratado, pero éste no es fuente de ella, aunque pueda servir para definirla con mayor claridad. La fuerza de la norma se debe a su carácter general. Por consiguiente, el orador coincide con el Sr. Bartoš en que la Comisión no debe ocuparse de ese problema en relación con el artículo 62.

42. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ya se ha ocupado de dos cuestiones importantes abordadas en el debate; la primera, es el principio de que no debe haber imposición de obligación alguna para el tercer Estado; y la segunda es determinar si el artículo 62 constituye una excepción al principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

43. Desea ahora formular algunas observaciones acerca de la cuestión planteada por el Sr. Lachs, de que haya de consultarse, en principio, a todos los Estados interesados en el objeto del tratado. En general hay que reconocer que tal consulta constituye la práctica normal, pero no está claro que haya de incluirse en el artículo 62 una referencia concreta a este aspecto, ya que pueden haber dudas acerca del momento en que haya de efectuarse la consulta. La cuestión de las consultas está muy relacionada con materias tales como la revisión de los tratados, por lo que el orador estudia el asunto en conexión con los artículos sobre la revisión, que a su debido tiempo presentará a la Comisión.

44. En cuanto al apartado *b)* del párrafo 1, admite que no debe mantenerse la referencia al consentimiento implícito; y a su juicio es preferible suprimir totalmente las palabras «expresa o implícitamente». Así, esa disposición enunciará el principio firme de que se requiere el consentimiento del tercer Estado; y en el comentario podrá explicarse que ese consentimiento ha de ser auténtico. Confiesa que le ha sorprendido un tanto la ansiedad que han manifestado algunos miembros por el consentimiento implícito. La dificultad que surge en la práctica es, en general, que los Estados intentan eludir el cumplimiento de las estipulaciones de tratados a que han prestado su consentimiento; no es en absoluto corriente que surjan dificultades porque se intente considerar a un Estado obligado por una disposición de un tratado en que no sea parte y al que no haya prestado su consentimiento.

45. También se ha planteado el problema del tratado impuesto a un Estado agresor. Surge a este respecto la

cuestión de si tal tratado ha de ser considerado como una excepción al principio *pacta tertiis*. En todo caso, el problema del Estado agresor puede plantearse en relación con otras cuestiones y tal vez sea preferible dejarlo aparte, para examinarlo separadamente.

46. En cuanto a la mencionada distinción entre los tratados multilaterales generales y otros tratados, es muy difícil definir los tratados multilaterales generales, denominados «tratados normativos», y en rigor los intentos de la Comisión a este propósito han tropezado con objeciones de los gobiernos. Esta materia parece más relacionada con el artículo 64 que con el 62. De todos modos el problema es más teórico que práctico, ya que resulta improbable que las partes en un tratado multilateral general invoquen disposiciones como las del artículo 62.

47. Otro problema más adecuado al artículo 64 que al artículo 62 es el de las normas de *jus cogens*. Hay indudablemente casos en que el tratado constituye la fuente originaria de tal norma; por ejemplo, la prohibición de los ensayos nucleares adquiere rápidamente fuerza de *jus cogens*. Pero en esos casos parece tratarse de una norma consuetudinaria cuyo desarrollo tiene su fuente en un tratado determinado.

48. Las demás cuestiones planteadas pueden ser resueltas por el Comité de Redacción, a condición de que todos los miembros acuerden que el proyecto de artículos incluya una disposición como la del párrafo 1 del artículo 62, aunque trate de una situación que tal vez no se presente con mucha frecuencia. La mayoría de los casos de *stipulation pour autrui* se refieren a la aceptación de un derecho, más que a la de una obligación y están previstos en los párrafos 2, 3 y 4. No obstante, hay casos de obligaciones establecidas para una tercera parte, ejemplo de las cuales es el asunto de las *Zonas Francas*. Por ello conviene mantener el párrafo 1, en la inteligencia de que está supeditado a las prevenciones establecidas en los artículos que tratan de materias como la coacción y la nulidad, a las que se han referido el Sr. Rosenne y el Sr. Jiménez de Aréchaga.

49. En el debate se ha mencionado el problema bastante complejo de la creación de un nuevo Estado y de las obligaciones que puedan imponérsele por un tratado o por un acto multilateral, por ejemplo, una resolución de la Asamblea General, en virtud del cual se establezca el nuevo Estado. El asunto es muy importante, pues en tratados o actos de esa clase se han decidido cuestiones como las de las minorías. Sin embargo, apenas parece posible ocuparse de ese problema en el artículo 62, a menos que el nuevo Estado sea considerado como un tercer Estado en el sentido de ese artículo. Las disposiciones del artículo 62 serían insuficientes si las obligaciones impuestas al nuevo Estado se incorporasen a su constitución y el Estado interesado no prestase después su consentimiento de una u otra forma. Esta materia corresponde más al artículo 63.

50. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que, en efecto, la cuestión del nuevo Estado es un problema importante, que la Comisión no puede desatender y que no se ha previsto totalmente en las disposiciones del artículo 62. Por ejemplo, si varios

<sup>8</sup> Documentos oficiales de la Asamblea general, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, págs. 12 y 13.

Estados deciden establecer una ciudad independiente dotada de un estatuto neutral, una vez instituida esa ciudad ¿podría negarse a aceptar los derechos y obligaciones que implica la neutralidad fundándose en que no había consentido en ese estatuto? Esa situación es totalmente distinta de la que prevé el artículo 62, y por ello podría ser peligroso, además de contrario a la práctica internacional, pedir el consentimiento del nuevo Estado con posterioridad.

51. El Sr. AMADO dice que el debate se ha extendido considerablemente desde que él intervino por primera vez acerca del artículo 62. Ya ha rechazado la idea de que exista relación alguna entre la Carta de las Naciones Unidas, en especial su artículo 2, y el caso previsto en el artículo 62.

52. En cuanto a las palabras «o implícitamente», el orador ya había calificado de «consentimiento mudo» esa aceptación implícita por el tercer Estado, a diferencia de la voluntad explícita y real de los Estados que son efectivamente partes en el tratado. Le ha sorprendido un poco la expresión «acuerdo colateral» utilizada por el Relator Especial en su comentario al artículo 62. Como ha indicado el Sr. Tunkin, si el tercer Estado ha dado su conformidad, ello es una manifestación de su voluntad y es innecesario decir «expresa o implícitamente»; la expresión «acuerdo colateral» no define satisfactoriamente la forma de aceptación por el tercer Estado. Sea éste grande o pequeño, o de nueva creación, ¿hay que suponer que deja su destino a merced de la benevolencia de los Estados partes y otorga una especie de consentimiento tácito? Si el acuerdo colateral tiene carácter de tratado, es forzoso concluir que existen dos tratados, uno subordinado al otro. El orador estima por tanto, que la cuestión de la forma de aceptación por el tercer Estado no está resuelta satisfactoriamente en el texto actual.

53. El Sr. DE LUNA apoya las observaciones del Sr. Amado. Si hay un acuerdo colateral, ya no existe ningún tercer Estado y la obligación dimana, no del primer tratado, sino del segundo o de la declaración mediante la cual el Estado haya otorgado su consentimiento. El principio en que se basa el párrafo 1 es correcto, pero la Comisión suscitaría confusiones si enunciara la norma en ese lugar.

54. Es dudoso que la existencia jurídica de un nuevo Estado pueda descansar en un tratado en cuya conclusión ese Estado no ha podido participar por no existir aún. El nuevo Estado se hace realidad, no en virtud del tratado, sino en virtud del principio de la efectividad conforme al cual una potencia que se halla en condiciones de mantener el orden por ella establecido debe ser considerada como autoridad legítima del pueblo que habita en un determinado territorio. Ese orden es válido en virtud de una norma de derecho internacional diferente de la norma engendrada por el tratado. Es válido para el territorio en que es efectivo y, una vez que ha comenzado a serlo en la comunidad internacional, cabe esperar que continúe siéndolo en lo futuro.

55. La Comisión puede prescindir del caso, un tanto diferente, del tratado por el cual determinados Estados, que eran antes sujetos directos del derecho internacional, pasan a ser miembros de un Estado federal. Sin embargo,

puede estudiar el caso del tratado que instituye una ciudad libre, como el Tratado de Versailles instituyó la Ciudad Libre de Dantzig. Supóngase que en tal caso, el tratado que incluso establece un proyecto de constitución del nuevo Estado, haya dejado en blanco la cuestión de la capacidad para concertar tratados. ¿Cuál sería, en tal caso, la situación jurídica si el nuevo Estado rehusara cumplir las obligaciones establecidas en el tratado por no haber podido aprobarlas constitucionalmente? El orador duda que exista en derecho internacional norma alguna que obligue a ese Estado, una vez que se halle en posesión de procedimientos constitucionales para manifestar su voluntad, a asumir obligaciones que hayan querido imponerle sus promotores.

56. El Sr. YASSEEN dice que las observaciones del Sr. Amado le inducen a plantear la cuestión de la forma que ha de adoptar el consentimiento del tercer Estado. Un acuerdo colateral no es un tratado, porque el acuerdo puede concertarse en forma no escrita. En vez del término «colateral», o «adicional», preferiría la expresión «acuerdo complementario» para aclarar que el primer tratado es sólo el comienzo y que la obligación no existe mientras no se establezca el acuerdo complementario. El artículo 62 debe especificar, en interés de la seguridad de las transacciones internacionales, la forma en que haya de otorgarse el consentimiento del tercer Estado.

57. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que cuando se estipulan derechos en favor de una tercera parte, el problema del consentimiento no se presenta bajo el mismo aspecto; el consentimiento se hace patente tan pronto como la tercera parte ejerce o invoca el derecho de que se trate. El problema del consentimiento se plantea con toda nitidez cuando se crea una obligación para tercera parte. En el asunto de las *Zonas Francas* se hizo un intento de resolver la cuestión del consentimiento de Suiza a la abrogación de las zonas francas incluyendo una declaración de ese país en el correspondiente artículo del Tratado de Versailles<sup>9</sup>. Es indudable que en la mayoría de los casos el consentimiento del tercer Estado ha de incorporarse a algún documento diplomático. El orador se pregunta qué forma de consentimiento concibe el Sr. Yasseen.

58. El Sr. YASSEEN contesta que por ahora sólo concibe una nota escrita dirigida al gobierno interesado. Una declaración verbal no es suficiente, pues podría ser retirada y ello originaría controversias. En el caso previsto en el párrafo 1, el Estado que se supone ha aceptado la obligación está en situación de reclamado, mientras que en el caso de la *stipulation pour autrui* el Estado que se supone ha aceptado un derecho está en situación de reclamante. El tercer Estado puede alegar que el mero hecho de reclamar el derecho equivale a la aceptación. Convendría establecer normas diferentes para los dos casos que no son iguales.

59. El Sr. LACHS observa que el Relator Especial ha accedido a tomar en consideración su propuesta de hacer alguna referencia a la necesidad de consultas con todas las partes interesadas en la negociación del tratado. Una solución del problema, aunque no la única, sería

<sup>9</sup> Artículo 435.

incorporar al tratado mismo el consentimiento del tercer Estado. Así no habría necesidad de un acuerdo colateral o suplementario.

60. Ciertamente, el problema de la condición jurídica de un Estado agresor debe ser mencionado en el artículo 62, ya que está indirectamente ligado al objeto del artículo.

61. El Sr. TUNKIN dice que, a su juicio, el párrafo 1 puede remitirse ya sin más al Comité de Redacción, que podrá ocuparse del problema de la forma del consentimiento del tercer Estado, aunque el orador no cree que sea necesario entrar en demasiados detalles sobre este punto en el artículo 62.

62. Debe incluirse en el artículo un párrafo en el que se especifique que sus disposiciones no son aplicables a los tratados de paz impuestos a un Estado agresor; en el comentario se explicará que el problema del Estado agresor se tratará con ocasión del tema de la responsabilidad de los Estados. Así, la Comisión evitará dar la impresión de que las disposiciones del artículo 62 son tan generales que, incluso en caso de responsabilidad del Estado originada por agresión no es aplicable un principio distinto.

63. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que está dispuesto a aceptar que el Comité de Redacción examine la cuestión de la forma en que el tercer Estado debe prestar su consentimiento. Sin embargo, señala que únicamente por razones de conveniencia la Comisión examina separadamente los párrafos 1 y 2 del artículo 62. En realidad, los derechos y las obligaciones del tercer Estado se estipulan con frecuencia al mismo tiempo y daría lugar a dificultades que la Comisión estableciera distintos procedimientos para unos y para otras.

64. El cuanto al problema mencionado por el Sr. Lachs y el Sr. Tunkin, no ve de qué manera la Comisión podría tratarlo en el artículo 62. Un tratado impuesto a un Estado agresor es un tratado concertado con ese Estado, que no es un tercer Estado. Es cierto que el consentimiento del Estado agresor se otorga de manera forzada y quizá también los términos del tratado hayan sido negociados de antemano entre las demás partes; sin embargo, es un hecho que el tratado se concluye con el Estado agresor. A este respecto se ha mencionado la responsabilidad del Estado, pero esta cuestión es diferente y sería un error que la Comisión la prejuzgara, ni siquiera en el comentario.

65. El Sr. TUNKIN dice que ha mencionado los acuerdos concluidos por los Aliados durante la segunda guerra mundial. Alemania no era parte en esos acuerdos, sin embargo, se referían a ella y habían de aplicársele. No eran tratados de paz. A juicio del orador, hay que mencionar casos de esta índole, al menos en el comentario.

66. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, opina que en los referidos acuerdos, las partes habían decidido entre sí el trato que habría de aplicarse a Alemania, pero tales acuerdos no imponían ninguna obligación jurídica a Alemania.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, en general, la situación es la descrita por el Presi-

dente. Esta materia está prevista en el artículo 36<sup>10</sup> que dispone la nulidad de todo tratado obtenido «por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas». Un tratado impuesto a un Estado agresor no constituye tal violación. Ciertamente ha habido casos en que se pidió al agresor el reconocimiento de la validez de determinados actos ejecutados por los Estados que habían reprimido la agresión, pero de ordinario la cuestión está prevista en una cláusula dentro del tratado de paz.

68. El caso de Alemania es especial, porque no se ha firmado ningún tratado de paz.

69. El Sr. BRIGGS dice que la Comisión podría ya remitir el párrafo 1 al Comité de Redacción, pero debe aplazarse toda decisión oficial sobre este punto hasta que haya estudiado los párrafos 2, 3 y 4.

70. El Sr. LACHS lamenta disentir del Presidente. No se ha referido a un tratado de paz impuesto al agresor, sino a un instrumento en el cual, por el motivo que sea, el Estado agresor no ha sido invitado a ser parte. Pueden citarse ejemplos distintos del reciente caso de Alemania. El artículo 62 no quedará completo sin que se incluya en él alguna referencia a la norma excepcional aplicable en casos de perturbación jurídica o agresión.

71. El Sr. REUTER dice que la Comisión está examinando el derecho de los tratados y no la costumbre o el *jus cogens*. El *jus cogens* es una materia muy importante y por ello no puede estimar como de *jus cogens* la norma respecto de la cual el Estado se reserva el derecho de no aplicarla por razones políticas.

72. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que aunque la Comisión ha terminado su debate sobre las disposiciones del párrafo 1, han surgido dos nuevos problemas: el de los Estados de nueva creación y el del Estado agresor. Ambos problemas parecen tener una relación más estrecha con el artículo 63 que con el artículo 62. Por ello propone que la Comisión dé por concluso el debate sobre el párrafo 1 y acuerde tratar de los dos mencionados problemas cuando estudie el artículo 63, o ulteriormente.

73. El PRESIDENTE dice que si, no hay objeciones, estimará que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga.

*Así queda acordado.*

Se levante le sesión a los 17.50 horas

<sup>10</sup> Documentos oficiales de la Asamblea general, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 11.