

formación de la costumbre, sino los efectos de un tratado en la formación de la costumbre.

76. El Sr. LIU dice que está de acuerdo con el Sr. Pal en que el artículo 64 constituye un complemento de los tres artículos anteriores y pertenece por tanto al mismo grupo. Confía en que no se le dará mayor alcance del que ahora tiene.

77. El Sr. BARTOŠ manifiesta que aunque por razones de orden doctrinal el artículo 64 le parezca inaceptable, podría aprobarlo desde el punto de vista práctico.

78. El primer problema que se plantea es de definición: ¿son las normas de que se trata verdaderamente generales y, por tanto, normas obligatorias? Si bien algunos tribunales internacionales en sus decisiones han adoptado una actitud positiva con respecto a algunas normas, no se debe olvidar que hay opiniones disidentes de igual peso. A juicio del Sr. Bartoš, las normas de que se trata son indudablemente normas de derecho positivo; pero es también necesario saber si las partes en el tratado han tenido intención de enunciar una norma que sea realmente obligatoria para otros Estados y si un número suficiente de terceros Estados han decidido aceptar esa intención, lográndose de esa manera la cuasiunanimidad de la comunidad internacional.

79. Las controversias que se han suscitado en la mayor parte de las conferencias internacionales cuando se ha tratado de saber si el contenido de una norma enunciada debe considerarse como un principio general de derecho internacional muestra cuán delicado es el problema. Es por tanto algo arriesgado, en derecho internacional, confundir la fuente de las normas con los efectos de los tratados. Si hay controversia en cuanto al contenido de la norma, ¿podrá demostrarse la existencia de la norma con el texto de tratados normativos o de tratados de interés general que hayan sido ratificados por un gran número de Estados? Es un punto discutible. Teme el Sr. Bartoš que tal vez haya una confusión entre dos cuestiones completamente diferentes. Primera, ¿son obligatorios los principios generales, estén enunciados o no en los tratados? Y segunda, ¿constituye el uso de ciertas fórmulas en un tratado prueba concluyente de la existencia de esas normas generales?

80. Por consiguiente, si bien apoya la propuesta del Relator Especial, lo hace con ciertas reservas ya que no está totalmente seguro de si esas normas son siempre de derecho internacional positivo preexistente o de si han sido creadas por el tratado mismo. Por lo demás, es sumamente dudoso que ciertas normas establecidas en tratados puedan considerarse como obligatorias. Hasta ahora no existe una legislación internacional que pueda servir de base para decidir qué normas son realmente obligatorias. La norma enunciada en el artículo tiene, pues, el carácter de cuasilegislación internacional, útil, desde luego, pero siempre excepcional.

81. El Sr. YASSEEN manifiesta que, según le parece, el artículo 64 regula tan sólo un aspecto de la cuestión general de la relación entre la costumbre y las normas escritas: los efectos de un tratado sobre terceros Estados. Tal vez convenga pensar si no debería examinarse el problema en su totalidad en un estudio general que

incluya la cuestión de la codificación del derecho.

82. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la mayoría de los miembros parece ver en el artículo 64 un correctivo a las disposiciones precedentes y sólo unos cuantos desean tratar de esta materia con más amplitud. Pide se le permita diferir su recapitulación del debate hasta la próxima reunión.

83. Mientras tanto propone, que después de concluir el debate sobre el artículo 64, la Comisión inicie el estudio del artículo 66 para poder después discutir el artículo 65 junto con los artículos que se refieren a la revisión, con los cuales guarda estrecha relación.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

741.^a SESIÓN

Martes 9 de junio de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 64 (Principios de un tratado que se hacen extensivos a terceros Estados por formación de una costumbre internacional) (continuación).

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 64 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la sugerencia más importante formulada en el debate sobre el artículo 64 es la de que sus disposiciones traten de manera más general de la relación entre la costumbre internacional y los tratados. Personalmente cree, como la mayoría de la Comisión, que no es aconsejable ampliar en ese sentido el alcance del artículo; la relación entre la costumbre internacional y los tratados depende en gran medida de la naturaleza de la costumbre a que se refiera y de las disposiciones del tratado. Esto se estudiará más adelante a propósito del tema de la interpretación y tiene la intención de incluir en esa sección del proyecto una disposición relativa al objeto del anterior artículo 56. Propone en consecuencia que el artículo 64 quede limitado, como lo está actualmente, a la aplicación de las normas de un tratado, en virtud de una costumbre internacional, a un Estado que no es parte en dicho tratado.

3. Algunos miembros han sugerido que el artículo 64 trate especialmente del caso de los tratados multilaterales generales — los llamados «tratados normativos». Es característico de estos tratados que si bien son ratificados con gran lentitud, la comunidad internacional

tiene tendencia a aplicarlos de manera comparativamente rápida. En otras palabras, más tarde o más temprano se comienza a considerar al tratado como la manifestación más auténtica del derecho internacional consuetudinario en la materia a que se refiera. Sin embargo, no es partidario de ampliar el alcance del artículo 64 de manera que trate especialmente de los tratados multilaterales generales. La principal diferencia existente en el caso de esos tratados es que la gran mayoría de los Estados no son totalmente ajenos al tratado; los Estados lo han firmado, pero por inercia o por otra causa no han llegado a ser partes en el mismo. Pero el tratado no les obliga como tal; se trata de otro caso de principios enunciados en un tratado que llegan a ser reconocidos como derecho consuetudinario y resultan obligatorios para los Estados por ese motivo. La intención que tenía respecto del artículo 64 era la de que sirviese simplemente como un correctivo de la norma fundamental enunciada en el artículo 61: *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

4. El Sr. Jiménez de Aréchaga y algunos otros miembros han propuesto que el artículo 64 incluya el caso, bastante común, del tratado que desde un principio incluye, total o parcialmente, normas de derecho internacional consuetudinario. Tal supuesto es algo diferente del previsto en el artículo 64, en que los demás Estados ya están ligados por las normas de derecho internacional consuetudinario codificadas por el tratado. No obstante, hay que reconocer que las convenciones codificadoras contienen una mezcla de derecho internacional consuetudinario y de elementos de desarrollo progresivo destinados a resolver las cuestiones objeto de controversia. Sin embargo, el Comité de Redacción puede tratar de regular esta cuestión en el artículo 64 sin abandonar la finalidad principal del artículo que es servir de correctivo al artículo 61.

5. También puede estudiar el Comité de Redacción la sugerencia de algunos miembros de que el artículo 64 no se formule en términos negativos sino positivos. Al mismo tiempo, puede ocuparse de determinados aspectos de redacción como reemplazar la palabra «principios» por la palabra «normas». Nada tiene que objetar a esta modificación y si ha manifestado alguna vacilación en utilizar la palabra «normas» ha sido para que no se crea que pretende hacer sugerencias de carácter legislativo internacional.

6. Se ha propuesto también que se sustituya la expresión «costumbre internacional» por la expresión «derecho internacional consuetudinario». Tampoco se opone a esta modificación. Ha tomado el término «costumbre internacional» del apartado b) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia donde se dice «la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho». Al redactar el artículo 64 creyó que en la expresión «lleguen a hacerse aplicables a Estados...» queda comprendida esa misma idea de una costumbre con fuerza de obligar, como opuesta al nuevo uso.

7. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que aprueba las conclusiones a que ha llegado la Comisión. Si el artículo se mantiene en

el lugar propuesto por el Relator Especial será preferible limitar su alcance enunciando simplemente la posibilidad de la formación posterior de una norma consuetudinaria idéntica en su contenido a la norma convencional, y que se formule negativamente como limitación de los artículos precedentes. Pero si la Comisión prefiere una formulación positiva que se refiera a los casos en que la disposición del tratado reproduce una norma consuetudinaria existente, en tal caso será mejor situar el artículo en otro lugar del proyecto. Cree que el Comité de Redacción podrá resolver esta cuestión con bastante facilidad.

8. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sugiere la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos algunas disposiciones que sancionen la práctica de la cláusula de nación más favorecida y se ocupen de sus modalidades y de la forma de extinción. Es cierto, como ha indicado el Relator Especial, que el mecanismo de la aplicación y los efectos de dicha cláusula son sencillos y fáciles de comprender, pero no cree que por ello deba excluirse esta materia del proyecto de artículos que ya contiene varias disposiciones completamente obvias.

9. La cláusula de nación más favorecida adquiere cada vez más importancia en el derecho internacional y en las relaciones internacionales; facilita un mecanismo idóneo para ampliar el ámbito contractual tradicional de elaboración de los tratados y para hacer posible que las disposiciones de un tratado beneficien a Estados que no sean partes en él. A consecuencia de la aplicación de esa cláusula, los tratados pueden asumir funciones casi legislativas. Otra utilidad de la cláusula es permitir un continuo reajuste de los convenios económicos, comerciales y de otro tipo, a las nuevas circunstancias ya que en virtud de esa cláusula suele aplicarse el tratado más reciente. Es muy significativo que todo el sistema del GATT se base en la cláusula de nación más favorecida.

10. No puede negarse que existen algunas dificultades de carácter jurídico general con respecto a la cláusula de nación más favorecida. Así ocurre en la práctica y la Corte Internacional de Justicia ha examinado recientemente el problema de la forma en que haya de terminar el trato de nación más favorecida. La decisión de la Corte en el caso de *Marruecos* proporciona una valiosa norma jurídica que puede incorporarse al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados¹.

11. Así pues, el problema tiene importancia teórica y práctica, y por ello debe hallar cabida en el proyecto, quizá entre los artículos 62 y 64. Sugiere en consecuencia que en el proyecto de artículos se incluyan disposiciones que sancionen el empleo de dicha cláusula y traten de sus modalidades y de las formas específicas de terminación del trato de nación más favorecida.

12. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que su decisión de no incluir disposiciones sobre la cláusula de nación más favorecida no responde a sentimiento alguno de que dicha cláusula sea excesivamente sencilla; en rigor, aunque la idea que entraña es

¹ *I.C.J. Reports*, 1952, págs. 192 a 196, y 204.

sumamente sencilla, su aplicación puede resultar enormemente difícil. Tampoco responde a idea alguna de que la materia carezca de importancia, ya que la cláusula desempeña una función importante en la práctica de los tratados; pero no parece que aporte mucho a las normas generales de elaboración de tratados. El efecto de la cláusula es incorporar en un tratado mediante acuerdo las disposiciones de otro. Quizá alguna mención de la práctica seguida deba figurar en el proyecto de artículos o en el comentario, aunque el Relator no cree necesario que la Comisión cambie de método y sancione una práctica generalmente seguida que se funda en la soberanía de los Estados y en su libertad de concertar convenios según su voluntad. Todo examen a fondo del problema de la cláusula de nación más favorecida requiere y merece sin duda un estudio especial.

13. El Sr. BRIGGS dice que no es partidario de que se incluyan en el proyecto de artículos disposiciones sobre la cláusula de nación más favorecida y cree suficiente una referencia en el comentario. En general encuentra demasiado largos los artículos del proyecto. A su juicio, deberán tratar únicamente de principios generales, sin entrar en excesivos detalles.

14. El Sr. REUTER coincide con el Relator Especial en que no hay motivo alguno para referirse a la cláusula de nación más favorecida en un proyecto general sobre el derecho de los tratados. Esta materia es, no sólo amplia y compleja, sino también sumamente especializada. El efecto de la cláusula varía según figure en un tratado de carácter económico o, por ejemplo, como cláusula de asimilación a los nacionales en un tratado de establecimiento. Técnicamente, la cláusula de nación más favorecida constituye un envío a otro tratado, mientras que la cláusula de asimilación nacional renvia al derecho interno. En consecuencia, la Comisión habrá de ocuparse del problema entero del envío a otra norma, convencional o de otra clase, y de la cuestión de la reciprocidad en todos sus aspectos, ya que muy a menudo la cláusula sólo es aplicable a condición de reciprocidad. Concurren asimismo problemas económicos muy complicados que la Comisión no debe abordar sin ayuda de expertos.

15. El PRESIDENTE dice que la Comisión estudia por el momento los efectos de los tratados en terceros Estados. La cláusula de nación más favorecida, sólo en apariencia prevé los efectos de un tratado sobre terceros Estados; de hecho puede ser considerada como una norma en blanco que se llena ella misma en virtud de su propia fuerza cuando se cumple la condición de que se haya concluido otro tratado más favorable. Si la Comisión desea hacer alusión a esa cláusula tendrá que redactar una disposición muy sencilla y general cuyo lugar adecuado tal vez sea la parte II del proyecto. Por tanto, la Comisión puede tener presente la cuestión y volver a plantearla cuando examine de nuevo la totalidad del proyecto.

16. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que no ha quedado convencido por los argumentos expuestos. En primer lugar, otros artículos tratan de materias tan comunes y evidentes como la cláusula de nación más favorecida y, en segundo lugar, la Comisión no tiene

que entrar en el fondo de la cuestión desde el punto de vista económico, sino que puede limitarse a los aspectos formal y jurídico. A pesar de ello, el orador no insistirá en que se adopte una decisión inmediata. Se puede mencionar esta materia en el comentario y abordarla otra vez cuando se vuelva a examinar la totalidad del proyecto.

17. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que coincide totalmente con el Sr. Reuter y no cree aconsejable tratar de la cláusula de nación más favorecida. Sin embargo, la Comisión no debe dejarse influir por el hecho de que se haya planteado el problema en relación con los artículos 61 a 64. Con excepción del artículo 61, esos artículos no se ocupan realmente de los efectos de un tratado sobre terceras partes, sino más bien de la aceptación de determinadas disposiciones de un tratado por un tercer Estado. Por tanto, no es tan ajena a su objeto la cláusula de nación más favorecida, aunque existe una diferencia entre dicha cláusula y la aceptación de determinadas disposiciones del tratado por un tercer Estado que así se convierte en parte con respecto a dichas disposiciones. El efecto de la cláusula de nación más favorecida es que, al concertar otro tratado, un Estado adquiere derechos en un instrumento que otro Estado ya ha concertado o va a concertar.

18. El PRESIDENTE dice que, si no se presentan otras observaciones, considera que la Comisión está de acuerdo en remitir el artículo 64 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que la cuestión de la cláusula de nación más favorecida sólo se mencionará en el comentario y será objeto de nuevo debate en la Comisión cuando se proceda a la segunda lectura del proyecto de artículos.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 66 (Aplicación de tratados a individuos)

19. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 66 de su tercer informe (A/CN.4/167).

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las disposiciones del artículo 66 están destinadas a reflejar la situación actual en cuanto a la aplicación de los tratados a los individuos. Al redactarlas se ha esforzado en evitar pronunciarse en forma alguna sobre los problemas teóricos que entrañan. Si la Comisión admite la utilidad de incluir un artículo en el sentido del artículo 66, será necesario ampliar el comentario.

21. El Sr. VERDROSS dice que, en su opinión el artículo 66 se ocupa de dos casos totalmente diferentes. El primero es el de un tratado en virtud del cual un Estado se compromete a conceder ciertos derechos o a imponer ciertas obligaciones a individuos. Ese es el caso normal de un tratado concertado entre Estados y que ellos aplican. No hay necesidad de redactar una regla al respecto.

22. El segundo caso es el de un tratado que directamente crea derechos u obligaciones para los individuos. Los Estados están en completa libertad para concertar tal tratado. Un tratado puede conferir directamente a los individuos el derecho a presentar una demanda contra

un Estado ante un organismo internacional, lo cual equivale a crear derechos internacionales para los individuos. Esos casos son muy corrientes en la práctica. Por ejemplo, la segunda Conferencia de La Haya adoptó un tratado, que luego no fue ratificado, por el que se establecía un tribunal internacional de presas y se otorgaba a los individuos cuyo cargamento hubiera sido apresado el derecho a demandar a un Estado ante ese tribunal². El Tribunal Arbitral de la Alta Silesia y muchos otros tribunales arbitrales mixtos establecidos después de la primera guerra mundial eran también organismos ante los cuales los individuos tenían capacidad para entablar procedimientos contra los Estados.

23. Tales tratados son, por tanto, posibles, pero ya es otra cuestión decidir si la Comisión debe dedicar un artículo a casos de esa índole.

24. El Sr. CASTRÉN dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Verdross. El mismo Relator Especial no parece seguro de que el artículo sea necesario; por su parte, el Sr. Castrén cree que no debería incluirse en el proyecto. En el apartado a) se establece una regla general muy conocida y casi universalmente aceptada. El apartado b) sólo confirma lo que es evidente: a saber, que los Estados tienen libertad para concertar procedimientos especiales con el fin de aplicar dichos tratados.

25. Si la Comisión decidiera, no obstante, mantener el artículo, sería preciso redactarlo de nuevo. Habría que recalcar en primer lugar que el procedimiento descrito en el apartado a) es el normal y que el apartado b) prevé una excepción. En segundo lugar, la frase inicial es un poco extraña; hablando con rigor, el propio Estado, como parte en el tratado, es en la mayoría de los casos el sujeto del tratado. Por consiguiente, sería mejor iniciar el artículo con una expresión más neutral y general, por ejemplo: «Cuando un tratado concierna a individuos.»

26. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 66 es muy discutible porque plantea dos problemas: el del individuo como sujeto de derecho internacional y el de la naturaleza monista o dualista del orden jurídico. Pero prescindiendo de esas controversias doctrinales y sin tomar posición respecto de ninguno de esos problemas, considera que la Comisión debe incluir en su proyecto un artículo en el que reconozca que, hasta cierto punto y en determinadas circunstancias, un tratado puede ser invocado directamente en favor o en contra de individuos, ya que un tratado puede prever obligaciones que se impongan directamente a los individuos, del mismo modo que derechos conferidos directamente a los individuos. Esta opinión es congruente con las tendencias más recientes en el desarrollo del derecho internacional y cuenta con el apoyo de la jurisprudencia.

27. La jurisprudencia internacional tiende a admitir la aplicación directa de los tratados a los individuos, especialmente cuando en el tratado mismo hay estipulaciones a tal efecto. Ya en 1910, en el asunto de las *Pesquerías del Atlántico Norte*, la Corte Permanente de Arbitraje indicaba que es una cuestión de interpretación

del tratado cuando decía: «considerando que el tratado no tiene por objeto conceder a los individuos o a una clase de personas la libertad de pescar...»³ En su opinión consultiva sobre la competencia de los tribunales de Danzig, la Corte Permanente de Justicia Internacional ha declarado que «...no cabe poner en duda que el objeto mismo de un acuerdo internacional, según la intención de las partes contratantes, puede ser la adopción por las partes de normas concretas que creen derechos y obligaciones para los individuos y que puedan ser aplicadas por los tribunales nacionales»⁴. Esa tendencia resulta evidente en la jurisprudencia de determinados países. El orador coincide con el Sr. Verdross en que nada hay que impida a los Estados incluir en un tratado la estipulación de que puede aplicarse directamente a los individuos. Las partes tienen libertad para fijar el alcance del tratado y para decidir los detalles de su aplicación.

28. Ciertamente, la Comisión debería proponer una solución en su proyecto, pero el artículo debería ser redactado en términos diferentes y subrayar la tendencia, apoyada por la jurisprudencia internacional, de considerar al tratado mismo como base para la solución.

29. El Sr. PAREDES dice que en sus comentarios al artículo 66 el Relator Especial, de modo muy prudente, advierte los inconvenientes que traería la discusión del debatido problema de si el individuo puede ser sujeto de derecho internacional público, pues conduciría muy lejos su contemplación. Está convencido de ello el orador, pero al mismo tiempo encuentra muy difícil decidirse sobre el contenido del artículo 66, sin adoptar una posición al respecto.

30. Para el Sr. Paredes, cuando se conviene entre dos o más países garantizar a los individuos determinados derechos, no se da calidad de persona internacional al individuo, sino que se crean deberes entre los contratantes de los que es beneficiario el particular. El compromiso se establece entre Estados y a ellos les toca vigilar su cumplimiento y exigirlo en caso de falta. Por ejemplo, el acuerdo sobre derechos humanos, si alguno los viola dentro de su propio territorio y respecto de sus ciudadanos, éstos no pueden ejercitar su acción ante tribunales internacionales, sino por medio de uno de los contratantes que asuma el carácter de protector de los individuos y en su propio nombre reclame el cumplimiento del compromiso.

31. Encuentra que sería sumamente peligroso atacar la competencia jurisdiccional del Estado bajo el pretexto de un amparo internacional al ciudadano, creando una instancia más sobre aquellas establecidas en el régimen interno de cada país. En el Ecuador, por ejemplo, está garantizado el litigante por tres instancias, y aun se puede decir que por cuatro, si se toma en cuenta la acción de indemnización de perjuicio; ¿cabrá prolongar los pleitos con una instancia más, la internacional? Le parece que no. Por lo que no está seguro de la conveniencia de mantener el artículo 66.

² J. B. Scott, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, Nueva York, 1915, pág. 188 y siguientes.

³ *United Nations Reports of international Arbitral Awards*, Vol. XI, pág. 192.

⁴ *P.C.I.J.*, 1928, Serie B, N.º 15, págs. 17 y 18.

32. El Sr. ROSENNE dice que su primera reacción ante el artículo 66 ha sido poner en duda su pertinencia en cuanto al tema de los tratados entre Estados. Sin embargo, tras nueva reflexión se ha convencido de la necesidad de una cláusula acerca de la cuestión de que trata el artículo 66, aunque sólo sea a causa de la definición de «tratado» aprobada por la Comisión⁵. A pesar de ello, no está seguro de que el artículo, tal como ha sido redactado, resulte adecuado.

33. Se muestra de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario que la Comisión intervenga en la controversia sobre la condición jurídica concreta del individuo en derecho internacional. Podrían evitarse las controversias doctrinales, si se tomara como verdadero punto de partida el tratado mismo. La solución sería más fácil si la cuestión de las obligaciones se separara de la de los derechos, ya que plantea diferentes problemas.

34. La Comisión debería omitir toda referencia al problema muy especial del derecho penal internacional, sobre el cual podría decirse mucho más de lo que se expone en el comentario; existe, por ejemplo, toda la labor de la Comisión sobre el asunto y la de los dos comités especiales establecidos en 1951 y en 1953 por la Asamblea General para estudiar la cuestión de la jurisdicción penal internacional.

35. Desde el punto de vista del derecho general de los tratados, la cuestión de las obligaciones correspondientes a los individuos plantea un auténtico problema. Ejemplo de ello son los recientes incidentes ocurridos en Europa con las llamadas emisiones de radio «pirates». Tales emisiones constituyen aparentemente una violación de los acuerdos internacionales sobre concesión de frecuencias radiofónicas, así como de otros varios tratados, como los que se ocupan de los derechos de autor. En tales casos, un Estado no está autorizado a eludir sus obligaciones derivadas de un tratado, alegando que las violaciones son cometidas por individuos. El principio «pacta sunt servanda» significa que el Estado tiene el deber internacional de adoptar las medidas necesarias para hacer que un tratado no sea violado por los individuos que están bajo su jurisdicción; no sólo las personas residentes en su territorio, sino también sus súbditos que no se encuentren bajo la jurisdicción territorial de otro Estado. Las disposiciones sobre las obligaciones han de expresar la idea de que un Estado comete una violación del tratado si no adopta todas las medidas necesarias para asegurar que los individuos que están bajo su jurisdicción respetan las estipulaciones del tratado. La cuestión está directamente relacionada con la responsabilidad de los Estados y si se hubiera conservado el párrafo 4 del artículo 55 habría quedado resuelta.

36. El problema de las obligaciones es más grave que el de los derechos. Un Estado puede, en sus relaciones con otros Estados, suscribir ciertos compromisos a consecuencia de los cuales parezca que se conceden derechos a individuos. En realidad, los individuos de

que se trate se benefician de las consecuencias de los derechos conferidos a Estados. Hay ejemplos de esta situación no sólo en los tratados de protección a las minorías, sino también en las convenciones sobre derechos de autor y en muchos acuerdos sobre cuestiones de derecho privado. En esos casos, el Estado tiene el deber internacional de dar efectividad al tratado en su derecho interno. Toda declaración en el sentido de que un tratado pueda ser invocado por individuos llevaría a la Comisión a un terreno de controversia. El orador prefiere el criterio adoptado por el Relator Especial anterior, Sir Gerald Fitzmaurice, en su cuarto informe⁶.

37. Hace observar que en el apartado a) se emplea la expresión «ordenamientos jurídicos internos», y desea saber si existe alguna razón para apartarse de la terminología usada en los artículos 1 y 31, en que se emplea la expresión «derecho interno del Estado».

38. El Sr. AMADO dice que su actitud es análoga a las de los Sres. Verdross, Castrén y Yasseen. El artículo es la sencillez misma. La doctrina positivista alemana no ha logrado aceptación y la jurisprudencia hace tiempo que ha descartado las complicaciones que pudieran atribuirse al problema de los derechos de los individuos en derecho internacional. Lo único esencial y fundamental en el derecho internacional es la voluntad de las partes. No puede evitarse que los Estados acuerden estipulaciones que afecten a los individuos.

39. No obstante, la observación del Sr. Verdross sobre el apartado a) es muy acertada; huelga decir que los tratados pueden aplicarse a los individuos por conducto del Estado, ya que ése es el caso normal.

40. El Sr. DE LUNA expresa su acuerdo con el Sr. Amado; comparte también la opinión del Sr. Paredes, de que esta materia requiere una formulación muy cuidadosa. Su propia opinión es que, si las partes lo desean, un tratado puede conferir derechos o imponer obligaciones a los individuos; pero la Comisión no debe pronunciarse sobre este punto doctrinal. Por supuesto, cabría citar muchos ejemplos pertinentes, tales como la definición de los derechos de las minorías por la Sociedad de las Naciones o la cláusula de opción de nacionalidad en los tratados de traspaso de territorio; pero varios autores y sobre todo Anzilotti niegan que los tratados puedan crear un verdadero derecho en favor de los individuos. Si bien es cierto que los Estados gozan de la capacidad y de la libertad necesarias para crear tales derechos, el orador duda que jamás lo hayan hecho y que algún tratado haya establecido un derecho subjetivo para los individuos. En un orden jurídico no se debe confundir al titular de un derecho subjetivo con el beneficiario o destinatario de una norma o regla legal. Los individuos pertenecientes a una minoría, por ejemplo, pueden tener derecho de petición y de información ante un órgano, tal como el Consejo de la Sociedad de las Naciones; pero entonces no hacen más que proporcionar la premisa sobre cuya base será ejercido el derecho.

41. Por consiguiente, conviene redactar el artículo

⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 186.*

⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, Vol. II, pág. 54, artículos 32 y 33.*

con gran cautela y escoger cuidadosamente los ejemplos que se mencionen en el comentario. No opone el orador objeción teórica alguna a la redacción propuesta, pero teme que, sobre todo en el párrafo *a*), se adopte una posición doctrinal definida y que los ejemplos citados en el comentario no sean concluyentes.

42. El Sr. BARTOŠ dice que, aun cuando no tiene intención de examinar la cuestión doctrinal suscitada en relación con el artículo 66, los miembros de la Comisión tendrán inevitablemente que preguntarse si los individuos pueden considerarse como sujetos de derecho internacional relativos o indirectos; en otras palabras, como los posibles beneficiarios de derechos dimanantes del tratado; o si, en caso contrario, se les pueden reconocer derechos efectivos que les permitan actuar directamente.

43. El artículo 66 tiene el mérito de reflejar una idea que está cobrando fuerza paulatinamente en derecho internacional; la idea de que los individuos pueden, en el orden público internacional, ser sujetos directos con respecto a todos los Estados, incluso aquel del que son nacionales. Esta cuestión se ha planteado en relación con los proyectos de pactos sobre derechos humanos que examinan otros órganos de las Naciones Unidas; y la misma tendencia es discernible hasta cierto punto en las convenciones de interés general. Por tanto, la Comisión puede limitarse a reconocer, sin adoptar una actitud definida en esta controversia y gracias a un enunciado muy cauteloso del artículo 66, que los Estados pueden conferir ciertos derechos a los individuos en un tratado especial. Ese podría ser un primer paso razonable con objeto de que se admita la idea como una institución de derecho internacional positivo.

44. Es muy aventurado decir que los ejemplos citados justifican realmente la afirmación de la existencia de esos derechos directos. La Carta de las Naciones Unidas menciona naciones y pueblos, no individuos; pero prevé la posibilidad de crear en beneficio de los individuos ciertos dispositivos internacionales. La Convención para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales del Hombre⁷ concede a los individuos que estimen que han sufrido un perjuicio en esa esfera el derecho de acudir directamente a la Comisión Europea de Derechos del Hombre. Análogamente, parece ser que en ciertas convenciones laborales preparadas por la Organización Internacional del Trabajo se ha intentado proporcionar a los individuos un derecho directo a los recursos. De todos modos, es deber moral e intelectual de la Comisión reconocer, en un proyecto de convención preparado con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional, que pueden conferirse directamente derechos e imponerse directamente obligaciones a los individuos, personas jurídicas o grupos de individuos, sobre todo teniendo en cuenta que nada se dice en el artículo actual sobre las medidas que deben adoptar los Estados para conseguir la aplicación efectiva del tratado a los individuos.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el Relator Especial ha tratado

de redactar el artículo de tal modo que no implique la adopción de una actitud definida con respecto a uno de los problemas doctrinales más arduos del derecho internacional. Si no ha logrado su intento, es porque, desde el comienzo, estaba condenado al fracaso.

46. Está dispuesto el Presidente a admitir que el propósito último de casi todas las normas internacionales convencionales es crear derechos y obligaciones para los individuos. Esto es cierto, por ejemplo, en todas las normas relativas a la condición jurídica de los extranjeros; pero, en este caso, los derechos y obligaciones se crean sólo por un Estado por conducto de la legislación nacional promulgada para aplicar el tratado. No es menester que la Comisión se preocupe ahora de ese problema, pues no debe olvidarse que los artículos anteriores se ocupan de los efectos de un tratado sobre terceras partes que son sujetos de derecho internacional; y no de sus efectos sobre terceras que se rigen exclusivamente por el derecho interno.

47. Como han dicho diversos oradores, existen dudas acerca de si los derechos y obligaciones dimanantes de un tratado existen realmente con respecto a los individuos. Los ejemplos citados en las obras doctrinales y por el mismo Relator Especial indican que cabe aducir varias interpretaciones diferentes en apoyo de una y otra tesis. Pero ninguno de esos ejemplos permite decidir la cuestión de si existen realmente derechos subjetivos y obligaciones internacionales del individuo, de si esos derechos y obligaciones son de índole verdaderamente internacional o más bien interna, de si emanan del tratado mismo o de las medidas adoptadas por los Estados o por otros órganos a consecuencia de los derechos y obligaciones establecidos por el tratado, y de si esos órganos son de carácter nacional o internacional. Uno de los más importantes ejemplos mencionados es el de los tribunales arbitrales mixtos; pero también a ese respecto sólo existen controversias y la mayoría de los autores se inclina a considerar que se trata de tribunales ordinarios de derecho interno.

48. El caso mencionado por el Sr. Rosenne es muy interesante, pero una vez más resulta aventurado decir si la obligación internacional es una obligación para el individuo o una obligación internacional para el Estado de no permitir que un individuo realice determinado acto.

49. Por consiguiente, es menester que la Comisión no adopte una actitud definida sobre una cuestión tan polémica como la de si un individuo puede ser sujeto de derecho internacional. Forzosamente tiene que haber en la Comisión diferencias de opinión sobre este punto, y el derecho de los tratados no progresaría nada con una decisión mayoritaria en favor o en contra. Pero si la Comisión admite que un tratado internacional tiene efectos sobre terceras partes y si al hablar de terceras partes se refiere a individuos, admitirá de modo implícito que los individuos pueden tener derechos u obligaciones internacionales y, por consiguiente, que son sujetos de derecho internacional.

50. En consecuencia, el orador estima preferible suprimir el artículo 66. No puede apoyar un artículo que, en la fase actual del desarrollo del derecho internacional,

⁷ United Nations *Treaty Series*, Vol. 213, pág. 222 y siguientes.

prejuza en sentido positivo la personalidad internacional del individuo.

51. El Sr. ELIAS dice que el artículo 66 debe ser suprimido o al menos suspendido hasta que se hayan recibido las observaciones de los gobiernos y la Comisión haya examinado todo el proyecto en segunda lectura. Algunos de los problemas que plantea el artículo son tan complejos que, aun con una redacción muy ingeniosa, mucho se teme que sea imposible idear un texto aceptable. Con toda probabilidad el Relator Especial incluyó este artículo buscando sobre todo la plenitud lógica.

52. El Sr. BRIGGS dice que no puede ver qué finalidad se persigue con el artículo 66. Es de presumir que el sentido en que en él se habla de derechos aplicables a los individuos se refiere a la aplicación por las partes contratantes por conducto de sus respectivos ordenamientos jurídicos. En cuanto a las obligaciones, es de suponer que el deber de los Estados consiste en cerciorarse de que son cumplidas por los individuos. Ninguna de esas dos disposiciones parece ser necesaria, ya que son a todas luces evidentes; por lo tanto, puede suprimirse el artículo.

53. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que, aun cuando hay que felicitar al Relator Especial por su esfuerzo en eludir las cuestiones doctrinales, la redacción del artículo suscita dificultades, pues refleja el criterio anglosajón del *common law*, al identificar los derechos con los recursos. La forma en que está enunciado no es apropiada para los sistemas jurídicos continentales en los cuales se considera que los derechos existen con anterioridad a los recursos. Dentro de esos sistemas no se puede decir, como se propone, que un derecho será «aplicable a los individuos... por medio de los órganos y procedimientos internacionales». La disposición tendría que estipular que un individuo puede obtener derechos directamente de un tratado e invocar los recursos previstos en él sin tener que recurrir al Estado del que sea nacional; pero sin duda el Presidente no consideraría que ésta es una fórmula neutral. Habida cuenta de las dificultades de redacción, el Sr. Jiménez de Aréchaga está de acuerdo con algunos miembros de la Comisión en que se debería suprimir el artículo.

54. El Sr. LIU dice que el artículo 66 debe figurar en el proyecto de la Comisión porque en él se enuncia el importante principio de que sólo los Estados contratantes pueden dar efectividad a los derechos y hacer cumplir las obligaciones que se refieren a individuos y que emanan de un tratado; y es menester reconocer que como resultado de la evolución reciente existen unos mecanismos y procedimientos internacionales que ejercen presión sobre los Estados para lograr el respeto a ciertos derechos convencionales. El artículo es compatible con las tendencias modernas y su inclusión puede considerarse como un elemento progresivo.

55. El Sr. TUNKIN dice que el Relator Especial ha presentado el artículo 66 para que sea discutido, sin pronunciarse sobre el principio. El Sr. Tunkin, después de estudiar el artículo, ha llegado a la conclusión de que éste no es indispensable y convendría suprimirlo, cuestión sobre la que comparte en gran medida la opinión expuesta por el Presidente.

56. La finalidad principal del artículo es garantizar el cumplimiento de las obligaciones convencionales que afectan a individuos, pero la Comisión ya ha aprobado un artículo en el que figura el principio *pacta sunt servanda*⁸, según el cual los Estados están en la necesidad de observar las obligaciones convencionales, pero quedan en libertad de decidir la forma de hacerlo. La declaración del apartado a) nada añade a las disposiciones ya aprobadas y no parece que haya necesidad alguna de la disposición del apartado b) aun cuando se admita la existencia de esas excepciones, cuestión sobre la que el Sr. Tunkin abriga serias dudas.

57. El Sr. EL-ERIAN dice que si bien es partidario del principio en que se basa el artículo y de su idea fundamental, suscribe lo dicho por la mayoría de los miembros de la Comisión y en particular por el Presidente sobre las dificultades técnicas que ofrece su redacción. Como el Sr. Briggs, no está totalmente seguro de la finalidad de este artículo. Puesto que se refiere esencialmente a los procedimientos y órganos internos destinados a garantizar el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no tiene por qué figurar en el proyecto.

58. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ha intentado evitar cuestiones doctrinales no especificando en el artículo 66 cuáles son los derechos y obligaciones y si éstos los poseen o no los individuos, pero acepta las críticas del Sr. Briggs sobre la redacción del apartado a). Su única finalidad es enunciar que los Estados están obligados a garantizar el respeto a las disposiciones de un tratado por sus propios nacionales. La disposición que figura en el apartado b) hace necesaria esa otra disposición, porque de lo contrario el artículo no se hallaría debidamente equilibrado.

59. Prefiere retirar todo el artículo a adoptar la solución propuesta por el Sr. Rosenne, que se refiere a la importante cuestión del cumplimiento por los individuos de las obligaciones emanadas de los tratados convirtiendo el artículo en una declaración de las obligaciones de los Estados respecto de los actos de los individuos. La Comisión ya rechazó un artículo que se refería al deber de los Estados de adoptar en su derecho interno las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones convencionales, fundándose principalmente en que esa materia corresponde al tema de la responsabilidad de los Estados.

60. Como la opinión general parece contraria a la inclusión del artículo 66, Sir Humphrey Waldock desea que conste en acta su opinión de que el párrafo b) se refiere a un fenómeno que ya existe en derecho internacional y cuyo alcance e importancia quizá no se haya reconocido debidamente en el debate. Por ejemplo, difícilmente se puede calificar de tribunal nacional a la Comisión Europea de Derechos del Hombre, que aplica una Convención por conducto de un órgano internacional. A su juicio, la opinión manifestada por el Presidente sobre ese punto está en contradicción con la práctica observada.

⁸ Artículo 55.

61. Existen otros ejemplos de traspaso al plano internacional de cuestiones relativas a individuos, tal es el caso del derecho de petición que dentro del sistema de administración fiduciaria de las Naciones Unidas se concede a los individuos en los acuerdos sobre administración fiduciaria. Algunos miembros que se han opuesto al artículo 66 se han referido en repetidas ocasiones al principio de la autodeterminación. Desearía saber cuál es la naturaleza de ese derecho y si pertenece a los individuos y grupos de individuos o sólo a los Estados embrionarios, y si a juicio de esos miembros existe en el plano internacional. En general, lamentará mucho que se suprima el apartado b), pues esa supresión no estará de acuerdo con la gran importancia que la Carta y el derecho internacional moderno conceden de ordinario a los derechos y libertades del hombre.

62. El PRESIDENTE dice que con esto terminan las deliberaciones de la Comisión sobre el artículo 66, que ahora ha quedado retirado.

63. El Sr. BARTOŠ pide que conste expresamente en acta que él es partidario de la idea que se enuncia en el artículo 66 y lamenta que se suprima el artículo del proyecto.

64. El Sr. YASSEEN dice que él también deplora que en el proyecto de convención no figure un artículo sobre un problema práctico que menciona la mayoría de los tratadistas, en el momento en que la jurisprudencia y la práctica internacional parecen inclinarse hacia una solución definida. El orador no se propone examinar el vasto problema que se halla en la raíz del artículo, a saber, si el individuo puede ser sujeto de derecho internacional; pero desea insistir en que especialmente cuando los tratados se encaminan a conferir derechos y obligaciones a los individuos, los tribunales nacionales deberían asegurar el disfrute directo de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones. Cree que habría sido conveniente tratar la cuestión en el proyecto de artículos y deplora que la mayoría de los miembros de la Comisión haya decidido de otra manera.

65. El Sr. TSURUOKA se suma al parecer de la minoría y lamenta que la cuestión no se haya estudiado detenidamente.

66. El Sr. RUDA dice que también deplora mucho la decisión de la Comisión, de suprimir el artículo 66, ya que apoya plenamente la finalidad principal que persigue. El artículo no aborda el tema controvertible de si el individuo puede o no ser sujeto de derecho internacional, sino que se refiere a algo que ha llegado a ser un hecho en el mundo moderno. Como ha dicho el Sr. Rosenne, tal artículo es a la vez útil y necesario, porque reconoce el derecho de los Estados a firmar tratados cuyo objeto sea la creación de un sistema o procedimiento internacional que capacite a los individuos para ejercer derechos de carácter internacional, así como para cumplir las obligaciones establecidas en esos tratados.

67. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, observa que la decisión de suprimir el artículo no supone que la mayoría de los miembros de la Comisión consideren ilícito que los Estados establezcan

órganos internacionales ante los cuales los individuos puedan presentar reclamaciones, peticiones y demás solicitudes de análoga índole.

68. El Sr. REUTER se suma al parecer del Sr. Bartoš. No podría aceptar ninguna interpretación que pusiera en duda el hecho de que los principios que figuran en la Carta tienen como finalidad beneficiar a los individuos.

69. El Sr. LACHS está de acuerdo con el Presidente en que puede suprimirse el artículo 66 sin detrimento para la cuestión a que se refiere ni para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Tal como está redactada, la disposición no corresponde al derecho vigente y el apartado b) puede dar lugar a serias objeciones.

70. Ya que el Relator Especial ha mencionado la cuestión de la autodeterminación, es necesario señalar que ciertamente se trata de un derecho más amplio y más importante que un derecho individual. Algunos de los ejemplos mencionados en el comentario evocan recuerdos penosos, sobre todo para su propio país, ya que las instituciones y los procedimientos establecidos en el período comprendido entre las dos guerras se utilizaron para destruir el Estado y abrir camino a la segunda guerra mundial. Esto es especialmente cierto respecto de la Convención germanopolaca de 1922 relativa a la Alta Silesia⁹. Sin duda hay casos de derechos garantizados, por ejemplo, el derecho de petición en virtud del sistema de administración fiduciaria; y éste es un paso hacia la plena autodeterminación.

71. El PRESIDENTE dice que si continúa el debate, la Comisión se irá alejando cada vez más del tema del artículo, hasta que resulte evidente la necesidad de adoptar una actitud definida sobre la cuestión doctrinal. Su intención al proponer que se suprimiese el artículo 66 era precisamente evitar tal cosa. Pero, claro está, la decisión de retirar el artículo no prejuzga en modo alguno la opinión de la Comisión sobre el asunto.

72. El Sr. ROSENNE dice que la Comisión, en su informe, debería insertar un párrafo en que explicase el significado de su decisión de suprimir el artículo 66.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

⁹ Véase G. Kaackenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, Londres, 1942, Oxford University Press, pag. 572.