

tendrá derecho a acusar a las demás partes de cometer una violación del tratado original únicamente a causa de que esas partes hayan decidido aplicar el instrumento de modificación entre ellas mismas. El texto anterior hablaba de la participación en la adopción del instrumento en virtud del cual se ha efectuado la modificación; esa redacción ha sido sustituida por una referencia a la circunstancia de que la parte interesada ha «firmado la adopción del texto del instrumento o de otro modo la ha consentido». La finalidad de las palabras «o de otro modo la ha consentido» es abarcar el caso de que la parte interesada haya votado en favor del texto en la Conferencia.

81. El párrafo 5 del nuevo texto reproduce en sustancia el apartado *b*) del párrafo 3 del primitivo artículo 69; sin embargo, las palabras «una infracción del tratado» han sido sustituidas por la expresión «una violación sustancial del tratado», con objeto de armonizar el texto con el del artículo 42. A ese respecto, es necesario el acuerdo general. Cuando varias partes en el tratado primitivo no hayan consentido en la modificación y consideren su entrada en vigor entre algunas de las obras partes en el tratado como una violación esencial del tratado original, esas partes tendrán derecho a retirarse, a condición de que exista unanimidad entre ellas.

82. Las disposiciones del nuevo texto del artículo 68 son en esencia análogas a las contenidas en los textos anteriores, pero ha procurado recoger las objeciones expuestas durante el debate por lo que se refiere a la redacción.

83. El Sr. RUDA dice que tiene la impresión de que la nueva versión del artículo 68 trata de dos cuestiones totalmente diferentes. Algunas de las disposiciones enuncian normas relativas a la enmienda de tratados multilaterales en general, mientras que los párrafos 2, 4 y 5 tratan de la enmienda de tratados multilaterales solamente entre algunas de las partes y, en consecuencia, parecen corresponder al contenido del artículo 69.

84. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que los artículos 68 y 69, en su nuevo texto, tratan de dos situaciones totalmente diferentes. Los acuerdos a que se refiere el artículo 69 son aquellos por los que dos o más de las partes en un tratado multilateral deciden modificar su aplicación únicamente entre ellas; esas partes se proponen deliberadamente la conclusión de un acuerdo *inter se* y no tienen la intención de que las restantes partes en el tratado original presten su consentimiento a esa modificación. Los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 68 tratan de una situación diferente, que se presenta con bastante frecuencia; las partes deciden modificar el tratado respecto de todas ellas, pero algunas no ratifican o aceptan el nuevo tratado o instrumento de modificación.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

754.^a SESIÓN

Lunes 29 de junio de 1964, a las 15 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Derecho de los tratados

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 68 (Modificación de los tratados multilaterales)
(continuación)

ARTÍCULO 69 (Acuerdos para modificar los tratados multilaterales solamente entre algunas de las partes) revisado por el Relator Especial.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 68, revisado por el Relator Especial, juntamente con el artículo 69. Los textos de ambos artículos son los siguientes:

«Artículo 68

«Modificación de los tratados multilaterales

«1. Toda parte en un tratado multilateral tendrá derecho, salvo lo estipulado en el tratado,

a) a ser notificada de toda propuesta que tenga por objeto modificar el tratado y a ser oída en la decisión de las partes acerca de las medidas que en su caso haya de tomarse con respecto a la propuesta;

b) a participar en la conclusión de cualquier instrumento que se prepare con objeto de modificar el tratado.

«2. El instrumento por el que se modifique un tratado no obligará a una parte en el tratado que no llegue a ser parte en ese instrumento, a no ser que se disponga otra cosa en el tratado o en las normas establecidas de una organización internacional.

«3. Los efectos de un instrumento por el que se modifique un tratado en las obligaciones y derechos de los partes en ese tratado se regirán por lo dispuesto en los artículos 41 y 65.

«4. La aplicación de un instrumento que modifique un tratado en las relaciones entre las partes en tal instrumento no podrá ser considerada como una violación del tratado por una parte en ese tratado que no esté vinculada por aquel instrumento, si esa parte ha firmado la adopción del texto del instrumento o de otro modo la ha consentido.

«5. Si la puesta en vigor o aplicación de un instrumento que modifique un tratado solamente entre algunas de las partes en ese tratado constituye una violación sustancial del tratado respecto de las demás partes, éstas podrán poner fin al tratado o suspender la aplicación de sus disposiciones en las condiciones señaladas en el artículo 42.»

«Artículo 69

«Acuerdos para modificar los tratados multilaterales solamente entre algunas de las partes

«1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo con objeto de modificar

la aplicación del tratado en las relaciones entre ellas únicamente:

- a) si un acuerdo de esa índole está previsto expresamente por el tratado; o
- b) si tal modificación:
 - i) no altera el goce para las demás partes de los derechos que les corresponden en virtud del tratado;
 - ii) no guarda relación con una disposición cuya inobservancia sea incompatible con la ejecución efectiva de los objetos y fines del tratado en su totalidad; y
 - iii) no está prohibida expresa o tácitamente por el tratado.

«2. Toda propuesta que tenga por objeto la conclusión de un instrumento de esa índole deberá ser notificada a todas las partes en el tratado.»

2. El Sr. VERDROSS da las gracias al Relator Especial por la nueva redacción de los párrafos 1 y 4 del artículo 68, que enuncia algunas normas importantes que no se habían formulado con claridad anteriormente. No obstante, cree que puede simplificarse el párrafo 1 suprimiendo el apartado a), implícito en el apartado b), ya que una parte no puede intervenir en la conclusión del instrumento de que se trate a menos que se le notifique con antelación. También estima preferible hablar de la obligación del Estado que solicita la modificación y no del derecho de los demás Estados. El párrafo 1 quedaría como sigue: «El Estado que solicite la modificación de un tratado multilateral estará obligado a invitar a todas las demás partes a participar en la conclusión de cualquier instrumento que se prepare con objeto de modificar el tratado.»

3. El párrafo 4 es lógico. Si un Estado autoriza a su representante a firmar un tratado que contiene una disposición en virtud de la cual el tratado entrará en vigor una vez ratificado, incluso por un reducido número de Estados, ese Estado no tendrá luego derecho a protestar.

4. El Sr. BRIGGS dice que parece existir acuerdo general acerca de la estructura que ha de darse el artículo 68; este artículo debe tratar del procedimiento para la modificación de los tratados multilaterales y de las consecuencias jurídicas del instrumento por el que se efectúe la modificación. Sin embargo, por lo que se refiere a la redacción cree que puede simplificarse el párrafo 1 para que diga: «Toda parte en un tratado unilateral tendrá derecho, salvo lo estipulado en el tratado, a ser notificada de toda propuesta que tenga por objeto modificarlo y a participar en la adopción de cualesquiera medidas que tomen con objeto de modificar el tratado.» Esta disposición tendría por efecto permitir a cualquier parte en el tratado multilateral participar en cualquier modificación, incluso en las que se propongan inicialmente como un acuerdo *inter se*.

5. El párrafo 2 establece un principio fundamental y aceptable, a saber, que un instrumento de modificación no obliga a quienes no sean parte en el mismo.

6. El párrafo 3 trata de las consecuencias jurídicas de instrumentos incompatibles, ya que se remite al artículo 41

(extinción implícita por la celebración de otro tratado)¹ y al artículo 65 (aplicación de disposiciones convencionales incompatibles)² cuyo párrafo 4, en sus apartados b) y c), se refiere a las modificaciones *inter se*. No se ha establecido aún de manera satisfactoria la relación entre los artículos 68 y 69. Existen en realidad dos tipos de acuerdo *inter se*: los que son consecuencia automática del hecho de que no todas las partes en un tratado se vinculen por el instrumento de modificación, y los que desde un principio están destinados a aplicarse *inter se*. En el párrafo 1 del artículo 69 este último tipo de instrumento va acompañado de garantías adicionales más amplias que los derechos de notificación y de participación estipulados en el párrafo 1 del artículo 68. Pero las limitaciones que establece el párrafo 1 del artículo 69 no parecen ser aplicables a las modificaciones que no han estado destinadas inicialmente a aplicarse *inter se*, y no está claro si la Comisión estima conveniente aplicarlos a todas las propuestas de modificación de un tratado multilateral. No obstante, puesto que en virtud del párrafo 1 del nuevo artículo 68 incluso las modificaciones *inter se* admiten la participación de todas las partes en el tratado, es difícil establecer un criterio diferenciador de las modificaciones *inter se* y las de otro tipo. Quizá la solución sería insertar determinados elementos del artículo 69 en el párrafo 4 del artículo 68, el cual estipularía que la aplicación de una modificación *inter se* no podrá ser considerada como una violación del tratado por una parte en ese tratado si no está vinculada por el instrumento de modificación y si dicho instrumento no infringe algunas de las condiciones establecidas en el artículo 69.

7. La referencia que el párrafo 5 del artículo 68 hace al artículo 42 no es pertinente al proceso de modificación. En cambio, debe hacerse referencia al artículo 51 si ha de mencionarse la posibilidad de poner fin al tratado con motivo de una violación sustancial.

8. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si bien admite que los artículos 68 y 69 no establecen una distinción suficientemente clara entre ambas clases de acuerdo *inter se*, la idea del Sr. Briggs de introducir en el primero de dichos artículos las condiciones establecidas en el segundo destruiría por completo la finalidad del párrafo 4 del artículo 68, que es aplicar la doctrina de los actos propios a aquellos acuerdos *inter se* que no se establecen con ese carácter, sino que se producen como resultado de que algunas partes se quedan al margen del proceso de modificación.

9. El Relator Especial ha incluido la disposición del párrafo 2 del artículo 69 porque parece ser criterio general que debe notificarse a todas las partes cualquier acuerdo *inter se* al cual desde un principio se ha querido dar el carácter de tal, en caso de que pueda haber motivos para impugnarlo, pero, naturalmente, es posible que las otras partes no puedan insistir en su solicitud de participar en el instrumento *inter se*.

10. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, pone de relieve la diferencia entre los

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 17.

² Véase el párr. 1 de la 755.^a sesión.

artículos 68 y 69. Por lo que se refiere al supuesto del artículo 68, el propósito inicial fué modificar el tratado en su totalidad, mientras que en el del artículo 69 el propósito consistió en concertar un acuerdo colateral. Conveniría hacer aún más clara esa diferencia suprimiendo el párrafo 2 del artículo 69.

11. El Sr. CASTRÉN cree que, para acentuar la diferencia entre el supuesto de modificación general (artículo 68) y el del acuerdo *inter se* para modificar un tratado (artículo 69), sería preferible insertar después de la expresión «propuesta que tenga por objeto modificar el tratado» del apartado a) del párrafo 1 del artículo 68, alguna frase análoga a «que afecte a todas las partes» o «que tenga efectos de carácter general». También necesita aclaración el párrafo 3 de dicho artículo; en su forma actual, si se interpreta literalmente, da la impresión de que los efectos de un instrumento de modificación de un tratado se rigen por los artículos 41 y 65 con respecto a todas las partes en el tratado primitivo. Para evitar esta interpretación, debe insertarse después de la palabra «partes» de dicho párrafo, la expresión «en dicho instrumento y». Quedaría así claro que los efectos del instrumento se limitan a aquellas partes que han aceptado la modificación, y que la situación jurídica de las demás partes no se altera por la modificación, como muy acertadamente se expresa en el párrafo precedente.

12. Además, el texto francés de los párrafos 4 y 5 del artículo 68 no corresponde exactamente al texto inglés, ya que se emplean las palabras *manquement* y *manquement réel* en vez de las palabras *violation* o *violation substantielle* que se utilizan en el artículo 42, con el que ambos párrafos están en relación y al que remite igualmente el párrafo 5.

13. El Sr. ROSENNE dice que está conforme en general con el objeto que se persigue con los artículos 67 y 69, sobre todo después de las aclaraciones que ha hecho el Relator Especial acerca de la relación entre los artículos 68 y 69.

14. Sin embargo, quisiera que el Relator Especial explicara por qué no se tiene en cuenta, por cierto período, la situación especial de los Estados que han participado la preparación del tratado, de manera análoga a como se hace en los artículos 9³ y 40.

15. El Sr. Rosenne no está seguro de que se haya establecido adecuadamente la relación que existe entre los párrafos 2 y 3 del artículo 68 y propone que se refundan ambas disposiciones.

16. Estima que el párrafo 4 debe subordinarse a los términos del tratado porque en muchos de éstos, como por ejemplo en la Carta de las Naciones Unidas, el consentimiento a la modificación se otorga *a priori*.

17. El Sr. RUDA pregunta qué utilidad tiene la notificación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 69 si las partes interesadas no pueden manifestar su opinión ni tomar parte en la conclusión del instrumento que modifica el tratado primitivo. Estima que sería más lógico suprimir el párrafo.

18. El Sr. YASSEEN hace ver que ya señaló anteriormente la diferencia entre los acuerdos *inter se*, de efectos generales, y los acuerdos *inter se* de efectos especiales o acuerdos colaterales. Esta diferencia es importante, pero ¿hasta qué punto puede dar lugar a diferencias entre los derechos de las demás partes? En su opinión, incluso el acuerdo *inter se* de efectos limitados debe notificarse a las partes iniciales, ya que puede afectar directa o indirectamente al tratado inicial, cuyas partes deben tener oportunidad de manifestar su opinión. Es controvertible la prohibición implícita en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 69. Se comprende que los Estados a quienes deba hacerse la notificación carezcan de voz en la decisión de las partes entre las que se proponga modificar el instrumento, pero no obstante la notificación es necesaria.

19. El Sr. TUNKIN dice que, al igual que en el artículo 68, se debería estipular en el artículo 69 el derecho de todas las partes a que se les notifique cualquier propuesta de modificación del tratado.

20. Las disposiciones enunciadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 68 deberían conservarse, posiblemente con algunos cambios de redacción, para precisar el procedimiento. No obstante, el Sr. Tunkin considera que el párrafo 4 es demasiado categórico; cabe la posibilidad de que un Estado vote a favor de una modificación y más tarde llegue a la conclusión de que ésta viola sus derechos o los de otras partes. No debería considerarse que su primer acto le obliga definitivamente.

21. El Sr. LACHS suscribe las ideas generales que han expresado el Sr. Verdross y el Sr. Briggs sobre la estructura del artículo 68. Está de acuerdo con el Sr. Verdross en que se debería también hacer referencia a las obligaciones de las partes que proponen las enmiendas.

22. La crítica del Sr. Briggs ha sido muy acertada y es importante distinguir claramente entre los dos tipos de acuerdos *inter se*. En los artículos 68 y 69 la distinción es confusa.

23. El Sr. Lachs suscribe la observación del Sr. Tunkin sobre el párrafo 4 del artículo 68, de que la firma o el consentimiento a la adopción del texto no puede originar ninguna obligación para el Estado interesado ni derechos para las otras partes. Por supuesto, la situación es completamente diferente una vez ratificado el instrumento por el que se modifica el tratado.

24. No hay necesidad alguna de tratar separadamente de la cuestión del consentimiento *a priori*, que ya está comprendida en el párrafo 2, y el ejemplo particular de la Carta puede omitirse: una votación en la Asamblea General constituye un título imperfecto que sólo puede crear derechos y obligaciones en circunstancias especiales.

25. El deber de notificar toda propuesta de modificación debería ampliarse a fin de que comprenda incluso los acuerdos destinados desde un principio a un grupo limitado de partes.

26. El Sr. DE LUNA dice que la diferencia entre los artículos 68 y 69 está en la materia modificada por el instrumento; por consiguiente, debería ponerse más claramente de relieve la diferencia entre los dos artículos.

³ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 193.

La única condición que el artículo 68 establece para la modificación es que se notifique, mientras que el artículo 69 repite las condiciones estipuladas en el artículo 46.

27. Se debería asimismo prestar una mayor atención a los efectos del instrumento modificador. Personalmente no está de acuerdo con la redacción actual del párrafo 5 del artículo 68. Si los Estados interesados desean realizar un acuerdo *inter se* pero no cumplen las condiciones señaladas en los apartados a) y b) del párrafo 1, ello constituirá un caso de incompatibilidad de un tratado posterior con uno anterior, previsto en el artículo 65 cuyos términos son bastante prudentes y serían normalmente adecuados.

28. Por lo que se refiere al artículo 69, el Sr. de Luna opina que no tendría sentido estipular las condiciones que se señalan en los apartados a) y b) si las demás partes no tienen medios de conocer lo que ha ocurrido. Por lo tanto, la notificación es necesaria, como se deduce del párrafo 1 y se expresa en el párrafo 2.

29. El Sr. AMADO se opone a la idea de introducir en un artículo pasajes que requieran interpretación; esto es aplicable a las palabras «o de otro modo» que figuran en el párrafo 4 del artículo 68. Está convencido de que el Comité de Redacción eliminará las diferencias, que no son muy profundas, y que en el texto francés se conservarán las palabras «*violation substantielle*» en vez de «*manquement réel*».

30. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, sugiere que se modifique ligeramente la redacción del párrafo 1 del artículo 68 para que comprenda el caso concreto de que las partes deseen modificar el tratado por lo que se refiere a todas las partes contratantes. Le incumbirá pues al Comité de Redacción decidir si se debe utilizar la forma pasiva y mencionar el derecho de las demás partes a ser notificadas o la forma activa para expresar la obligación de las partes que proponen la modificación de notificarla a las otras.

31. En el párrafo 4 del texto francés, sería preferible utilizar la palabra «*violation*» y no la palabra «*manquement*».

32. El Presidente duda de que el hecho de que un Estado haya tomado parte en la adopción del instrumento le impida alegar que la conclusión del nuevo tratado constituye por sí misma una violación del tratado original. O bien el nuevo tratado es verdaderamente una violación del anterior, en cuyo caso una parte en él no puede perder su derecho de invocar ese hecho, aun cuando no se haya dado cuenta de ella antes; o bien no hay tal violación y no hay ningún derecho ni por lo tanto pérdida alguna de derecho. Por consiguiente, la exclusión por actos propios (*estoppel*) tiene unos fundamentos bastante dudosos y convendría suprimirlos.

33. Acaso convenga añadir al párrafo 5 una frase parecida a «sin perjuicio de la responsabilidad internacional a que pueda dar lugar como consecuencia», para que el lector no deduzca, si la conclusión de un nuevo tratado constituye verdaderamente una violación del tratado original, que la única posibilidad para el Estado

agraviado es poner fin al tratado, cuando en realidad tiene otras posibilidades.

34. A juicio del Sr. Ago, se debería suprimir el párrafo 2 del artículo 69.

35. El Sr. TUNKIN sugiere que se suprima el párrafo 5 del artículo 68, ya que la cuestión de que trata ha quedado incluida, en su esencia, en el párrafo 1 del artículo 42.

36. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que estaría dispuesto a aceptar la supresión del párrafo 5 del artículo 68, pero no la del párrafo 4 ya que suprimir esta disposición sería completamente ilógico, habida cuenta de los términos del artículo 47⁴.

37. Se debería también conservar el párrafo 2 del artículo 69 en el que figura una importante disposición relativa al procedimiento para cumplir las condiciones enunciadas en el párrafo 1.

38. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, señala que el caso previsto en el artículo 47 es muy diferente al del párrafo 4 del artículo 68; ese párrafo se refiere a una violación, y si hay violación, ninguna parte puede perder el derecho de invocarla.

39. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, para conservar el párrafo 4, existe una razón aún más poderosa que la que acaba de invocar el Sr. Jiménez de Aréchaga. En el párrafo se prevé el caso de un Estado a quien se le ha notificado la propuesta de modificación de un tratado, que haya participado en la redacción del instrumento de modificación y adoptado el texto, dando así validez a las cláusulas finales y poniendo en movimiento todo el mecanismo para la entrada en vigor. Sería absolutamente ilógico permitir que este Estado alegara después que el instrumento viola sus derechos.

40. El Sr. YASSEEN dice que la cuestión de que trata el párrafo 4 del artículo 68, no tiene mucha importancia ya que la cláusula no tiene otro objeto que impedir que un Estado alegue que el nuevo tratado infringe sus derechos. Pero un Estado que ha accedido a negociar, que ha tomado parte en una Conferencia y que incluso ha firmado el instrumento o consentido en su adopción, se ha comprometido hasta tal punto que ya no puede invocar que el tratado vulnera claramente sus derechos; admitir esa invocación sería poner en tela de juicio la buena fe con que se supone debe actuar un Estado al concertar un tratado. El único punto controvertible es la frase «o de otro modo». Probablemente bastaría con decir «si esa parte ha firmado el instrumento o consentido en la adopción...».

41. El PRESIDENTE hablando como miembro de la Comisión, pregunta el significado exacto de las palabras «o de otro modo la ha consentido».

42. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no ha sido nada fácil encontrar las palabras adecuadas para el párrafo 4 porque algunos tratados simplemente se adoptan mediante una resolución de una conferencia y no se firman; la frase «o de otro modo la ha consentido» significa un voto afirmativo en favor de un texto. Sir Humphrey ha redactado el párrafo 4

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercero período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 26.

con mucho cuidado para que no quepa la posibilidad de que un Estado que no es parte en un instrumento de modificación pueda verse privado de alguna manera de los derechos que le corresponden en virtud de un tratado anterior.

43. El Sr. AMADO no está convencido aún de que sean necesarias las palabras «o de otro modo la ha consentido». En todo caso, la idea del consentimiento debería figurar antes que la referencia a la firma.

44. El Sr. LACHS, suscribe la observación del Sr. Amado. La Comisión debería tener mucho cuidado en no menospreciar la importancia del requisito de la ratificación; cabe la posibilidad de que el parlamento no ratifique el voto afirmado en una conferencia, aun cuando el agente lo hubiere negociado de buena fe.

45. El Sr. Lachs pregunta cuál sería la situación, si en el caso de un tratado con una cláusula prohibitoria de los acuerdos *inter se*, el parlamento de una de las partes se negara a ratificar un instrumento modificador.

46. El Sr. BARTOŠ dice que, si bien aprueba en teoría el principio de que toda manifestación de la voluntad de un Estado es fuente de obligaciones, duda, incluso después de escuchar las explicaciones del Relator Especial, que las palabras utilizadas determinen con certeza la existencia de una voluntad que hay que tener en cuenta. Recuerda a la Comisión cómo se celebran en general las votaciones en las reuniones de las organizaciones internacionales; las votaciones nominales son excepcionales y, por regla general, no se sabe quién ha votado en favor y quién en contra de un texto, a no ser que se indique expresamente en el acta.

47. El Sr. TUNKIN dice que hubiese preferido la supresión total del párrafo 4 del artículo 68 porque trata de una cuestión de muy poca importancia. Es muy improbable que un Estado, que ha firmado un instrumento de modificación, alegue después que el instrumento viola sus derechos. No obstante, si se mantiene el párrafo, deberían entonces suprimirse al menos las palabras «o de otro modo la ha consentido».

48. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que el párrafo 4 refleja la práctica existente. Aun cuando es poco probable que un Estado que ha firmado un instrumento de modificación y puesto en marcha todo el proceso de su entrada en vigor alegue luego que el instrumento viola sus derechos, sería, no obstante, arriesgado para los otros Estados interesados ratificar el instrumento de modificación si no existiese una norma como la establecida en el párrafo 4.

49. Sir Humphrey está de acuerdo en que un Estado que no ha participado en la negociación de un instrumento de modificación puede oponerse a él; pero parece poco probable que un Estado que ha participado se oponga luego al instrumento.

50. El Sr. REUTER dice que, si bien está dispuesto a aceptar el criterio de la mayoría con respecto al párrafo 4 del artículo 68, comparte la opinión del Relator Especial sobre dicho párrafo, cuya redacción puede mejorarse, y está convencido de que la discrepancia entre el Relator Especial y algunos miembros de la Comisión se debe a una mala interpretación. El Relator Especial afirma

que una vez que un Estado ha expuesto de manera inequívoca por medio de sus representantes diplomáticos, plenamente facultados para ello, que no opone ninguna objeción de carácter jurídico a la conclusión del tratado, dicho Estado queda obligado por esa manifestación. Cabe decir que la actitud de dicho Estado se puede interpretar en dos sentidos: uno positivo, de obligarse, que no fué el adoptado por el Relator Especial, y otro negativo, de no oponer ninguna objeción jurídica al tratado. Pero ningún parlamento ha tenido nunca competencia para decidir si un determinado tratado es compatible o no con otro; esa función corresponde a los servicios diplomáticos. La mala interpretación puede obedecer a que el Relator Especial se refirió a formas positivas de aceptación, tales como la firma y el consentimiento, como expresión de una opinión negativa.

51. En lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 69, en cambio, el Sr. Reuter se inclina por el criterio del Presidente. Dicho párrafo debe suprimirse o por lo menos redactarse de nuevo. El párrafo 1 del artículo 69 preve dos situaciones distintas. En la primera el tratado preve, expresamente un acuerdo *inter se*; sería lógico que en este caso, por lo menos, no existiera obligación de notificar. En la otra situación prevista, imponer la obligación de notificar equivaldría a establecer una inspección anticipada, lo que sería ir demasiado lejos. Además, esa inspección no podría efectuarse en la práctica, ya que el texto no se determinaría hasta después de hecha la notificación. De todos modos, los demás Estados partes en el tratado inicial quedarían informados por la publicación del acuerdo *inter se*.

52. El Sr. YASSEEN dice que, por lo que se refiere al párrafo 4 del artículo 68, su opinión es que basta con que el Estado diga en una nota diplomática que no tiene nada que objetar a la conclusión del nuevo tratado. Comprende la preocupación del Sr. Bartoš; el sistema de votación no permite determinar quién ha votado a favor o en contra del texto, y por lo tanto, es imposible saber si un Estado ha prestado su consentimiento o no. El párrafo 4 permitirá determinar si ha habido aceptación positiva; o si un Estado ha dado realmente su consentimiento para la adopción del texto del instrumento.

53. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA cree plenamente justificada la insistencia del Relator Especial en que se mantenga el párrafo 4, que en modo alguno disminuye la importancia del proceso de ratificación. El párrafo significa que el Estado que ha firmado un instrumento de modificación y no lo ha ratificado, no puede luego sostener que la modificación viola el tratado precedente. Por consiguiente, tal Estado seguiría obligado por el tratado original, en la forma no modificada en que lo ratificó.

54. El Sr. AMADO señala que algunos miembros de la Comisión han interpretado de manera muy sutil el texto del Relator Especial; encarece a la Comisión que se exprese en términos definitivos, claros y concisos.

55. El PRESIDENTE, que interviene en su calidad de miembro de la Comisión, subraya que la idea expuesta en el párrafo 4 del artículo 68 no tiene una gran importancia; la disposición se refiere al caso excepcional en que el instrumento de modificación constituye una

violación del tratado. Si la Comisión desea mantener esa idea, será preciso expresarla de otra manera, quizá en forma análoga a la norma establecida en el artículo 47. En efecto, un Estado puede haber manifestado muy claramente su actitud por medios distintos de la firma o la aprobación del instrumento.

56. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, manifiesta su sorpresa al saber que no es posible descubrir los Estados que han votado en favor de la adopción del texto de un instrumento. En un principio pensó elaborar una disposición que impusiera la aplicación de la doctrina de los actos propios al Estado que manifestara su desinterés por la modificación, pero algunos miembros se opusieron a ello y el orador tuvo en consecuencia que redactar la disposición en su forma actual.

57. El Sr. BARTOŠ no está conforme en que el párrafo 4 del artículo 68 se refiere a un caso excepcional. Por el contrario, opina que se trata de un problema que puede surgir con frecuencia y es de interés general.

58. Desde un punto de vista práctico, está de acuerdo con la observación del Sr. Amado: el texto debe ser claro y no dar motivo a interpretaciones erróneas.

59. En cuanto al aspecto teórico de la cuestión, coincide con el Sr. Reuter. Es preciso determinar la voluntad del Estado de que se trate; si esa voluntad se ha expresado de manera regular, el Estado queda obligado. Si se deja de lado la cuestión de la prueba, el texto del Relator Especial es satisfactorio. Pero en la práctica la disposición será inaplicable si la Comisión no indica claramente cuáles son los actos por los cuales el Estado se obliga.

60. El Sr. TUNKIN dice que podría suprimirse todo el párrafo 4 sin que se alterara esencialmente el texto, pero si se conserva por lo menos deberá aclararse más su significado.

61. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, reconoce que puede mejorarse la redacción del párrafo 4, pero mantiene su opinión de que su contenido es importante y debe conservarse.

62. El Sr. TSURUOKA dice que desde el punto de vista práctico no tiene ninguna importancia que se mantenga o se suprima el párrafo 4. Si se conserva, es posible que los gobiernos tiendan a abstenerse de votar, o que voten en contra de la adopción del instrumento que modifique el tratado; la consecuencia general es que la revisión de los tratados se haría más difícil, que no es lo que se propone el artículo. Para favorecer la estabilidad y la seguridad de las transacciones intergubernamentales, tal vez fuera mejor decir «si firma el instrumento» y suprimir el resto de la frase. Modificada de esta manera, la disposición se aproximaría a la práctica corriente.

63. El Sr. ELIAS, si bien reconoce la fuerza de los argumentos que el Relator Especial ha expuesto en favor de la retención del contenido del párrafo 4, no cree que la supresión de ese párrafo sea una gran pérdida. Correspondería entonces a la Corte Internacional de Justicia o algún otro órgano judicial la aplicación de la doctrina de los actos propios.

64. A juicio del Sr. ELIAS, la Comisión tiene ante sí dos posibilidades. La primera es sustituir el párrafo 4 por una simple remisión al artículo 47, es decir, el mismo sistema que en el párrafo 3. La segunda, que el orador cree preferible, es suprimir todo el párrafo 4 y dejar que el tribunal competente se encargue de la aplicación de la norma contenida en el artículo 47 o en alguna versión modificada del mismo.

65. El Sr. CASTRÉN defiende la conservación del párrafo 4 del artículo 68, pero de ser posible en una forma más clara y, sobre todo, en una forma positiva. No serviría de mucho la referencia al artículo 47 ya que la norma que en él se establece es demasiado imprecisa para aplicarla a la situación a que se refiere el párrafo 4 del artículo 68.

66. El Sr. ROSENNE dice que tiene la impresión que las múltiples dificultades que han surgido en esta cuestión, que es indudablemente delicada, son en su mayor parte problemas de redacción.

67. Se ha propuesto incluir una referencia al artículo 47, pero, de hecho, es necesario coordinar el artículo 68 no sólo con el artículo 47 sino también con los artículos de la parte I relativos al proceso de adopción del texto de un tratado y a sus efectos jurídicos.

68. No cree que sea suficiente una referencia a la firma en el párrafo 4 del artículo 68, porque muchos instrumentos de revisión no se firman sino que se adoptan de otra manera.

69. Por lo que se refiere a la objeción que el orador ha formulado en el sentido de que es menester hacer depender el párrafo 4 de las disposiciones del tratado y a la respuesta del Sr. Lachs, según la cual la dificultad queda resuelta con las disposiciones del párrafo 2, el Sr. Rosenne sigue creyendo que es posible dar una interpretación distinta a esas disposiciones. Es necesario, pues, aclarar el texto de las mismas.

70. El Sr. DE LUNA dice que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que la doctrina de los actos propios (*estoppel*) es aplicable a la modificación de los tratados. El problema es, pues, de simple redacción, y por ello es esencial que el léxico que se utilice suponga un progreso.

71. Coincide con el Sr. Bartoš en que el párrafo 4 del artículo 68 es muy importante. No sólo en los textos jurídicos sino también en la práctica estatal se han dado casos de interpretar el silencio como consentimiento tácito a la modificación de un tratado. Ha habido otros casos en que el silencio ha recibido interpretaciones contradictorias en las obras doctrinales. Por ejemplo, el Tratado de Versalles contiene disposiciones que expresan el consentimiento de las partes a la declaración en que Bélgica reclamó el fin de su condición de neutral⁵; Rusia y los Países Bajos, que habían sido partes en el Tratado de Londres, en el que se proclamó la neutralidad de Bélgica⁶, no fueron partes en el Tratado de Versalles y no manifestaron su decisión al respecto. Es cada vez más frecuente incluir en los tratados una cláusula

⁵ Artículo 31.

⁶ British and Foreign State Papers, V il. XXVII, pág. 990.

sula que indica que el silencio debe interpretarse como equivalente al consentimiento.

72. No cree que sea suficiente que el párrafo 4 se limite a una referencia al artículo 47. Esta solución no aportaría más claridad ni simplificaría la aplicación del artículo 68 en la práctica.

73. El Sr. BRIGGS observa con satisfacción que existe el propósito de suprimir el párrafo 5 del artículo 68. En cuanto al párrafo 4, dice que no se ha expuesto la objeción más importante al mismo: su texto parece, desgraciadamente, implicar que si un Estado no firma un instrumento de modificación ni de otra manera consiente en la adopción de su texto, queda plenamente facultado para considerar cualquier modificación como una violación del tratado inicial.

74. Con respecto al artículo 69, dice el orador que la supresión del párrafo 2 no producirá los efectos deseados porque el párrafo 1 del artículo 68 en su forma actual comprende tanto los acuerdos *inter se* como otras clases de acuerdos. Por esto coincide con el Sr. Yasseen en la conveniencia de conservar el párrafo 2 del artículo 69.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, admite sin reserva alguna que el párrafo 4 del artículo 68 tiene que modificarse. Sin embargo, no debe suprimirse esa disposición porque formula un principio de alguna importancia. A este propósito, el orador llama la atención sobre el párrafo 1 del artículo 17⁷, que obliga al Estado que toma parte en la negociación, redacción o adopción de un tratado, o lo firma, a «abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado cuando éste entrare en vigor». Habida cuenta de esta disposición, el texto del artículo 68 en su forma actual no constituye una extralimitación, a menos que se incluya en el proyecto de artículos una salvedad en el sentido de que el artículo 17 no se aplica a los instrumentos de modificación.

76. Propone que se remita el artículo 68 al Comité de Redacción sin compromiso alguno por parte de los miembros de la Comisión en cuanto a la actitud que van a adoptar. Cree que el Comité de Redacción podrá elaborar un texto de aceptación general.

77. En cuanto al artículo 69, que el orador propone también remitir al Comité de Redacción para que lo estudie de nuevo a la luz del debate, cree que muchas de las objeciones que se han opuesto al párrafo 2 desaparecerán probablemente si se redactan nuevamente el artículo 68 y el párrafo 1 del artículo 69.

78. El PRESIDENTE dice que, por lo que se refiere al artículo 68, el Comité de Redacción debe tener en cuenta los extremos siguientes, sobre los que los miembros de la Comisión están de acuerdo. El párrafo 1 debe indicar con mayor claridad que el artículo trata de las modificaciones que, por lo menos en el momento en que se proponen, están destinadas a ser aprobadas por todas las partes en el tratado. Parece ser opinión general que debe suprimirse el párrafo 4. Sin embargo, de ser conservado, debe redactarse de nuevo el texto referente a la condición con el fin de poner en un mismo plano que la firma del

instrumento las demás manifestaciones de voluntad que sentan importantes como la firma. La Comisión parece estar de acuerdo en suprimir el párrafo 5.

79. El Sr. CASTRÉN dice que tiene algunas observaciones que hacer sobre el texto del artículo 69, aunque está de acuerdo con su fondo.

80. En el párrafo 1, podría suprimirse el apartado a), que no figuraba en el texto presentado originalmente (A/CN.4/167/Add.1), ya que simplemente confirma una idea evidente contenida implícitamente en el inciso iii) del apartado b).

81. Tampoco es necesario el inciso ii) del apartado b). Una modificación que no reuniese las condiciones estipuladas en ese apartado tampoco reuniría la condición establecida en el inciso i) del apartado b); esa modificación estaría con toda seguridad prohibida por el tratado, por lo menos implícitamente, y por tanto también quedaría excluida en virtud del inciso iii).

82. El párrafo 2 es importante porque salvaguarda los intereses de las demás partes en el tratado. Esa disposición es suficientemente amplia y no hay necesidad de resolver los problemas que podrían suscitarse si las demás partes opusieran objeciones.

83. El Sr. BARTOŠ, refiriéndose al artículo 69, señala que además de las condiciones señaladas en el apartado b) del párrafo 1, existe también la condición del interés general de los Estados partes en el tratado; tal vez convenga a esos Estados que se mantenga el *statu quo*.

84. Está de acuerdo con el Sr. Reuter en lo que se refiere al párrafo 2. No hay necesidad de exigir la notificación previa de la propuesta a todas las partes en caso de que en el tratado se prevea expresamente la posibilidad de un acuerdo *inter se*. En ese caso, debe sólo informarse a las restantes partes de la existencia del instrumento después de haber sido concluido. Por el contrario, si el tratado no prevé expresamente la posibilidad de acuerdos *inter se*, sino que al igual que las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares, prevé únicamente la posibilidad de concluir convenciones bilaterales más detalladas que no sean contrarias a las normas generales del tratado, debería observarse la disposición del párrafo 2, pues en ese caso, habría que informar a todas las partes de la propuesta de modificación del tratado; de otra manera, podrían quejarse de ser víctimas de medidas discriminatorias.

85. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, menciona como ejemplo el caso hipotético de que los miembros de la Organización de los Estados Americanos quisiesen concluir entre ellos una convención especial que hiciese una excepción a un tratado que no prevé la posibilidad de acuerdos *inter se*. ¿Tendrían esos miembros que notificar su intención a todas las demás partes en el tratado? A su juicio la respuesta es negativa. Esa notificación carecería de sentido: no sería ni una petición de autorización —puesto que la modificación propuesta no sería ilícita en ningún sentido— ni tampoco una invitación —puesto que los Estados Americanos habrían decidido concluir el nuevo instrumento entre ellos mismos. El Sr. Ago reconoce que el instrumento

⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 202.

tendría que ser publicado una vez concluido, pero duda de que hubiese que notificar a todas las partes la propuesta.

86. El Sr. BARTOŠ dice que la respuesta a la pregunta del Presidente depende de los términos del propio tratado. Existen tratados, como las convenciones sobre derechos de autor y las convenciones para la protección de la propiedad industrial, que intentan uniformar las normas de derecho internacional, y que, en consecuencia, excluyen las normas especiales. En virtud de la cláusula de la nación más favorecida, la modificación de una disposición podría implicar la modificación de todo el sistema. En ese caso, los Estados interesados deben estar en condiciones de juzgar si sus derechos quedan menoscabados por la modificación propuesta; debe notificárseles todas las modificaciones propuestas, incluso las modificaciones *inter se*, porque ello puede tener efectos en todo el sistema de las relaciones jurídicas establecidas por el tratado. Así, pues, apoya la propuesta del Relator Especial.

87. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, sugiere que se modifique el apartado a) del párrafo 1 del artículo 69 de la manera siguiente: «si la posibilidad de concluir un acuerdo de esa índole está prevista expresamente por el tratado».

88. Interviniendo como Presidente, sugiere que se devuelvan los artículos 68 y 69 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Artículos propuestos por el Comité de Redacción

ARTÍCULO 64) (Normas de un tratado que llegan a ser obligatorias en virtud de una costumbre internacional)

89. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone el título y texto siguientes para el artículo 64:

«Normas de un tratado que llegan a ser obligatorias en virtud de una costumbre internacional»

«Ninguna de las disposiciones de los artículos 61 a 62A impedirá que las normas enunciadas en un tratado puedan llegar a ser obligatorias para aquellos Estados que no sean partes en el mismo a consecuencia de la formación de normas consuetudinarias de derecho internacional.»

90. Como se recordará en el curso del debate celebrado con anterioridad en la Comisión sobre el texto original del artículo 64 del proyecto (A/CN.4/167)⁸, algunos miembros manifestaron la opinión de que el artículo debería contener disposiciones más amplias sobre la totalidad de las relaciones entre el tratado y la costumbre. Sin embargo, la opinión general del Comité de Redacción ha sido la de limitar el contenido del artículo 64 al caso de que las normas enunciadas en un tratado pasen a ser normas consuetudinarias de derecho internacional.

91. También se manifestó el deseo de que el artículo 64 se redactase en términos positivos en lugar de negativos, pero el Comité de Redacción ha preferido conservar la forma negativa porque las disposiciones del artículo 64

constituyen una salvedad a las de los artículos 61 a 62A, que tratan de los efectos de los tratados en relación con los Estados que no son parte en ellos.

92. El PRESIDENTE señala que el texto del Comité de Redacción se refiere únicamente al caso de que las normas enunciadas en un tratado no sean aún normas consuetudinarias, pero que pasen a serlo con posterioridad. El texto no trata del caso de que un tratado formule por escrito una norma que ya existía con carácter consuetudinario.

93. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ese extremo ha sido discutido en el Comité de Redacción, pero que se ha acordado tratar la cuestión en otro lugar del proyecto de artículos y que el artículo 64 quede limitado al caso de que se ocupa el texto actual.

94. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, sugiere que se incluya la palabra «posterior» después de la palabra «formación».

95. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que esa idea está expresada en el texto inglés con la palabra «*becoming*».

96. El Sr. VERDROSS propone sustituir la frase «a consecuencia de la formación de normas consuetudinarias» por las palabras «si han llegado a ser normas consuetudinarias».

97. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala que no es el tratado mismo el que llega a ser obligatorio; lo que realmente origina la obligación es la formación de una norma consuetudinaria con el mismo contenido que el tratado. Con el fin de evitar la repetición de las palabras «llegar a ser», deben sustituirse las palabras «llegar a ser obligatorias» por las palabras «sean obligatorias», en el caso de que la última frase sea modificada en el sentido propuesto por el Sr. Verdross.

98. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto inglés que ha presentado contiene la idea expresada en la propuesta del Sr. Verdross modificada por el Presidente. A fin de que el texto inglés esté de acuerdo con esa propuesta, sugiere que se modifique de modo que diga:

«Nothing in articles 61 to 62A precludes rules set forth in a treaty from being binding upon States not parties to that treaty if they have become customary rules of international law.»

99. El Sr. ROSENNE dice que ese texto comprende tanto los tratados que enuncian una norma vigente de derecho internacional consuetudinario como los que dan nacimiento a normas de derecho internacional consuetudinario.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 64 en su forma modificada.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

⁸ Sesiones 740.^a y 741.^a.