

que puedan aprovechar mejor su permanencia en Europa. Con respecto a la sugestión del Sr. Rosenne, estima que los miembros de la Comisión pueden, durante los descansos, establecer relaciones personales con los estudiantes, quienes tendrán así la posibilidad de hacerles preguntas sobre los problemas que hayan oído discutir en las sesiones.

81. Desea dar seguridades a la Administración de la Oficina Europea de que los miembros de la Comisión harán todo lo posible por contribuir al éxito del primer seminario.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

779.^a SESIÓN

Viernes, 7 de mayo de 1965, a las 10 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Lchas, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

Derecho de los tratados

(A/CN. 4/175 y Add. 1 a 3; A/CN. 4/177 y Add. 1; A/CN. 4/L. 107)

(reanudación del debate de la sesión anterior)

[Tema 2 del programa]

ARTÍCULO 3 (Capacidad para celebrar tratados)

Artículo 3 *Capacidad para celebrar tratados*

1. Poseen capacidad para celebrar tratados según el derecho internacional los Estados y demás sujetos de derecho internacional.

2. En un Estado federal, la capacidad de los Estados miembros de la unión federal para celebrar tratados dependerá de la constitución federal.

3. En el caso de las organizaciones internacionales, la capacidad para celebrar tratados dependerá de la constitución de la organización de que se trate.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 3 (Capacidad para celebrar tratados).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que varios gobiernos han indicado en sus observaciones (A/CN.4/175 y Add. 1 a 3) que consideran inadecuadas las disposiciones del artículo 3 y otros han sugerido diversas mejoras.

3. El artículo 3 ha ofrecido muchas dificultades a la Comisión. Los problemas que plantea han hecho que las opiniones se dividan casi por igual; su texto actual, después de los recortes que se le han hecho, es muy poco útil y lo mejor sería tal vez suprimirlo por completo. La Comisión seguiría así el precedente de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, que omitió toda referencia a la cuestión de la capacidad.

4. En su primer informe, formuló unas disposiciones detalladas sobre capacidad¹ por considerarla cuestión más importante en el derecho de los tratados que en las relaciones diplomáticas, pero el texto del artículo 3 en que se convino finalmente carece de suficiente contenido para justificar su inclusión en el proyecto.

5. La Comisión ha decidido, por lo menos provisionalmente, limitar el proyecto de artículos a los tratados entre Estados. Existiendo esa decisión no es fácil ver cómo ha de redactarse ahora el párrafo 1 del artículo 3. El problema que se plantea es determinar qué se entiende por Estados a los efectos de ese párrafo. La Comisión ha evitado deliberadamente precisar su texto con una referencia a los Estados «independientes». En la segunda frase del párrafo 2) del comentario² se da una explicación del uso del término «Estado», pero los gobiernos han indicado que esta materia requiere algunas aclaraciones en el texto del propio artículo, que ha de ser explícito en sí mismo.

6. El párrafo 2 del artículo trata del problema de la capacidad de los Estados miembros de una unión federal para celebrar tratados. El párrafo 3) del comentario trata de la interesante cuestión de si en algunos casos el Estado que forma parte de esa unión celebra el tratado como órgano del Estado federal o por derecho propio. La solución a ese respecto debe hallarse en las disposiciones de la constitución federal.

7. El párrafo 3, sobre la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, está fuera de lugar en un proyecto de artículos limitado explícitamente a los tratados entre Estados.

8. El Sr. YASSEEN dice que, aunque en una sesión anterior insistió en la necesidad de un artículo relativo a la capacidad para celebrar tratados, no conviene mantener el presente artículo en su forma actual.

9. El párrafo 1 habla de «demás sujetos de derecho internacional»; como la Comisión ha decidido que el proyecto se refiera a los Estados, tal referencia debe omitirse. En sus observaciones, los Gobiernos del Reino Unido y de los Estados Unidos de América encarecen la necesidad de mencionar la capacidad limitada de determinados territorios dependientes; no obstante, como el sistema de los territorios no autónomos está desapareciendo opina que no hay por qué mencionarlos. Además, los regímenes coloniales que subsisten son sólo *de facto*, sobre todo después de la resolución adoptada por la Asamblea General en 1960³. Si estaban basados

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. II, págs. 41 a 43.

² *Ibid.*, pág. 189.

³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Suplemento N.º 16, pág. 70, resolución 1514 (XV).

en alguna norma consuetudinaria, es evidente que ésta ha perdido ya su elemento psicológico.

10. Según las observaciones del Gobierno de Suecia, el párrafo 1 no agrega nada nuevo y por consiguiente es innecesario. Tal argumento es improcedente, pues no todas las disposiciones agregan algo: a menudo es necesario consignar meramente lo que ya existe. Quizá se podría modificar el párrafo 1 para que dijera simplemente: «El Estado posee capacidad para celebrar tratados».

11. Todavía no tiene criterio definitivo acerca del párrafo 2, aunque opina que sería conveniente incluir alguna disposición al respecto, vista la importancia del federalismo en el mundo.

12. Nada tiene que objetar a la supresión del párrafo 3.

13. El Sr. CASTRÉN dice que el artículo ha causado muchas dificultades a la Comisión desde 1962. Después de largos debates, ésta adoptó el texto que ha sido criticado bastante severamente por varios gobiernos. A los países mencionados por el Relator Especial en su último informe hay que añadir Países Bajos, Ecuador, Colombia y Venezuela, de los cuales los tres últimos formularon observaciones ante la Sexta Comisión de la Asamblea General.

14. El artículo 3 peca al mismo tiempo de decir mucho y muy poco. Por ejemplo, en el párrafo 1 habla de los Estados y demás sujetos de derecho internacional, aunque por regla general la capacidad para concertar tratados únicamente la poseen los Estados independientes y algunos otros sujetos de derecho internacional. El párrafo 2 se refiere tan sólo a los Estados federales, sin hacer mención de otras uniones de Estados que quizás poseen capacidad de celebrar tratados. El párrafo 3 es superfluo, porque la Comisión ha decidido que el proyecto trate solamente de los Estados.

15. La propuesta del Relator Especial de que se suprima el artículo satisfaría a varios gobiernos y evitaría muchas dificultades a la Comisión. Cree que la Comisión debería estudiar en primer lugar esa propuesta. Si la mayoría opina que debe mantenerse en todo o en parte el artículo 3, él presentará enmiendas a los párrafos 1 y 2.

16. El Sr. AGO dice que algunas de las observaciones del Relator Especial están plenamente justificadas. Es evidente que el artículo debe ser por lo menos modificado si la Comisión quiere mantener su decisión de limitar el proyecto a los tratados entre Estados. En tal caso, habría que excluir de él a las organizaciones internacionales, pero no, por ejemplo, a la Santa Sede y a los rebeldes.

17. Las críticas de los gobiernos se refieren fundamentalmente a la forma del presente texto; confía en que el Relator Especial haga una propuesta más positiva, pues el artículo parece verdaderamente esencial.

18. Si la cuestión de la capacidad fuese puramente teórica, votaría por la supresión pura y simple del artículo 3. Ahora bien, se halla en juego una cuestión de fondo, ya que ningún sujeto de derecho internacional tiene automáticamente capacidad de obrar ni de celebrar tratados; y aun cuando determinadas situaciones que presuponen incapacidad están a punto de desaparecer, es impres-

cindible tenerlas en cuenta si se quiere afirmar la capacidad de todos los Estados para celebrar tratados y excluir la posibilidad de situaciones que impliquen su pérdida, hay que decirlo expresamente.

19. Tal afirmación tendría también un valor político considerable. La Comisión debe afirmar que no reconoce la existencia entre Estados de determinadas relaciones que entrañan la pérdida de la capacidad de obrar. Esas relaciones han existido no sólo en el caso de los protectorados coloniales sino incluso en una época bien cercana en Europa.

20. Por otra parte, la exclusión de esos casos de incapacidad no significa que no puedan existir determinadas relaciones interestatales en las cuales un Estado se comprometa a transferir a otro su representación internacional sin por ello perder su propia capacidad para celebrar tratados.

21. La única situación admitida actualmente en que puede alterarse la capacidad de obrar y de celebrar tratados, y a este respecto cree necesario el párrafo 2, es la que deriva de la participación en uniones internacionales y, en especial, en Estados federales. En tales casos existen varias posibilidades, pero indudablemente la capacidad de los Estados miembros para celebrar tratados nunca es ilimitada sino que depende de la estructura de la unión de que se trate.

22. En resumen, es partidario de conservar los dos primeros párrafos y propone remitirlos al Comité de Redacción.

23. El Sr. LACHS dice que el párrafo 3 expresa de manera insuficiente el derecho en esta materia. En efecto, el *jus tractatum* o capacidad para celebrar tratados de una organización internacional puede emanar de tres fuentes distintas: la primera, que es la única mencionada en el párrafo 3, es la constitución de la organización. La segunda es la interpretación y la práctica, que originan la norma consuetudinaria; en este caso la capacidad se adquiere por el desarrollo del derecho de una organización internacional, aun cuando no haya disposiciones constitucionales al respecto. La tercera posibilidad es que la organización adquiera la facultad de concertar tratados por decisión de uno de sus órganos. Como el párrafo 3 no refleja la situación real, habría que rehacerlo de todos modos; pero como la Comisión ha decidido limitar el proyecto de artículos a los tratados entre Estados, ese párrafo resulta superfluo y ha de suprimirse.

24. También es partidario de eliminar el párrafo 2, que ha suscitado serias dudas en algunos miembros de la Comisión. Sus disposiciones versan únicamente sobre un problema entre varios análogos y no son indispensables.

25. El párrafo 1 es importantísimo porque se refiere a una cuestión fundamental. Su texto es expositivo, refleja el derecho en su forma actual y no está destinado a crear un derecho nuevo. Comparte plenamente la opinión del Sr. Ago sobre la importancia jurídica y política de exponer el principio de que todo Estado posee el *jus tractatum*. Una declaración a tal efecto es fundamental.

26. Por supuesto, no puede aceptar la observación del Gobierno de Finlandia (A/CN.4/175, sección I, 9), a

propósito de que no todos los Estados son sujetos de derecho internacional. Todo Estado posee por definición el derecho a concertar tratados, y ninguno puede sufrir tal *capitis diminutio*. Ese derecho puede ser inherente o delegado. Los Estados poseen un derecho inherente, pero una organización internacional puede tener el derecho a celebrar tratados por habérselo conferido los Estados.

27. Hay que conservar el párrafo 1, pero reformándolo, sobre todo las últimas palabras «y demás sujetos de derecho internacional». Tal vez convendría incluir esa noción en el artículo de definiciones. La definición de «tratado» que en él figura es de carácter objetivo y se refiere a la noción de tratado. Las disposiciones del artículo 3 son subjetivas puesto que versan sobre el sujeto que celebra el tratado. Quizá sea posible combinar ambos elementos en una disposición única.

28. El Sr. de LUNA dice que la Comisión ha de escoger entre estudiar a fondo el problema de la capacidad o suprimir por completo el artículo 3.

29. Las observaciones de los gobiernos muestran la improcedencia de una formulación parcial y la conveniencia de resolver cada problema de capacidad que se plantee con arreglo a la práctica de los Estados soberanos y según las circunstancias. Ésta sería la solución preferible porque el derecho internacional está en vías de transición al pasar de ser un derecho liberal y centrado en Europa a ser un derecho social y universal. Añade que su propia actitud en esta materia es agnóstica y considera que, de conservarse el artículo en todo o en parte, su redacción sería tan difícil que los resultados apenas justificarían el esfuerzo. Si la Comisión estuviese elaborando un código, habría sido preciso resolver el problema de la capacidad, pero en un proyecto de convención el planteamiento pragmático debe prevalecer sobre el sistemático. La supresión del artículo 3 no restará eficacia al texto y lo hará más aceptable para una conferencia de plenipotenciarios.

30. El Sr. ROSENNE dice que la propuesta de suprimir el artículo 3 ya se hizo en 1962, sin que hallara entonces mucho apoyo⁴. Ahora, después de oír lo dicho en el debate, coincide con el Sr. de Luna en la conveniencia de suprimirlo. Ello no repercutiría sobre la validez de la codificación que la Comisión ha decidido limitar a las normas que rigen los tratados entre Estados.

31. Siempre le ha sido muy difícil entender el concepto de *capacité d'agir* (capacidad de obrar), que le parece una generalización sumamente abstracta. En realidad hay que darle expresión concreta según las circunstancias. Por ejemplo, en la codificación del derecho sobre relaciones diplomáticas⁵ su formulación concreta es distinta de la consignada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por lo que respecta al derecho de los tratados, todo intento de dar a aquel concepto una expresión concreta llevaría a la Comisión a codificar con carácter suplementario toda la materia de la personalidad inter-

nacional que no se refiera a la de las organizaciones internacionales. En la etapa actual la Comisión no está en condiciones de abordar tarea semejante, y sea cual fuere la forma que se dé al artículo 3, forzosamente resultará incompleto y equívoco.

32. También le han impresionado las observaciones del Sr. Lachs y reconoce que sería conveniente, de ser posible, incluir la noción del párrafo 1 en una definición objetiva de «tratado».

33. El Sr. REUTER estima que, tras los debates de la última sesión y del comienzo de la actual, la Comisión debe decidir si se propone establecer normas de derecho internacional general e incluso de *jus cogens* en algunos casos, o bien normas de derecho internacional particular o aun de derecho interno. Ésa es la cuestión fundamental que preocupa a los gobiernos.

34. El artículo 3 en su forma actual es totalmente inaceptable. Hace suyas las palabras del Relator Especial, sobre todo en lo concerniente a los párrafos 2 y 3, ya que el párrafo 2 enuncia una norma de derecho interno y el párrafo 3 una norma de derecho internacional particular.

35. En cambio, los Sres. Yasseen y Ago han sostenido otro criterio que, de ser adoptado, habría que formular de modo distinto; ese criterio es el de una norma de *jus cogens*. Aunque en varias ocasiones ha manifestado reservas al respecto, por deseo de colaboración con la mayoría, si ésta quiere enunciar una norma de *jus cogens*, presenta como mera sugerencia el siguiente texto: «La capacidad para concertar tratados es un atributo esencial de la soberanía del Estado al que éste no puede renunciar salvo a base de igualdad y de reciprocidad entre los Estados». Una fórmula de este género condenaría el colonialismo y los tratados desiguales, sin afectar al federalismo ni al sistema propio de una organización internacional.

36. El Sr. TUNKIN dice que en 1962 se inclinaba a oponerse a un artículo sobre la capacidad para concertar tratados. Sin embargo, después de maduras reflexiones ha llegado ahora a la conclusión de que en el artículo 3 hay algunos elementos útiles que deben mantenerse. Con respecto al párrafo 1, le han impresionado los argumentos del Sr. Ago, especialmente el de la gran importancia jurídica y política que en el mundo actual tiene la afirmación de la capacidad de todos los Estados para celebrar tratados.

37. Desea añadir que tal afirmación refleja uno de los aspectos del nuevo derecho internacional, en contraste con el antiguo; éste admitía la existencia de Estados no completamente independientes, lo cual era expresión de la dependencia colonial. El derecho internacional contemporáneo condena y prohíbe toda forma de sujeción de un Estado a otro. Tal prohibición, que emana de la Carta de las Naciones Unidas, se instituyó en 1960 por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General en que consta la «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales».

38. Hay una nueva norma de derecho internacional según la cual todos los Estados poseen capacidad para concertar tratados, norma que no excluye la posibilidad

⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. I, 639.^a y 640.^a sesiones.

⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, 1961, Documentos Oficiales, vol. II, págs. 91 y siguientes.

de una relación basada en la igualdad y compatible con los requisitos del derecho internacional contemporáneo. Por consiguiente, encarece la conveniencia de conservar el párrafo 1 del artículo 3, aunque con ligeros cambios de forma para que quede claro que en derecho internacional todos los Estados poseen capacidad para celebrar tratados. Vista la decisión de la Comisión de limitar el proyecto a los tratados entre Estados, esa declaración en modo alguno implica que otros sujetos de derecho internacional carezcan de la referida capacidad.

39. En cuanto al párrafo 2, sería conveniente mantenerlo porque es consecuencia lógica del párrafo 1. Puesto que el párrafo 1 significa que el derecho internacional general no pone límite alguno a la capacidad de los Estados para celebrar tratados, las limitaciones sólo podrían provenir del derecho interno. Si los Estados miembros de una federación la constituyen de manera que conserven para sí, en todo o en parte, la facultad de concertar tratados, nada hay en el derecho internacional general que lo impida. Por tanto, estima que debe mantenerse el párrafo 2 en su formulación actual a la que el Comité de Redacción ha dedicado tanto tiempo y esfuerzo.

40. Respecto del párrafo 3, conviene con la mayoría en que no tienen su lugar adecuado en un proyecto concerniente a los tratados entre Estados y no a los de las organizaciones internacionales.

41. El Sr. ELIAS está de completo acuerdo con los miembros de la Comisión partidarios de que se suprima el párrafo 3.

42. Comprende la necesidad de proclamar la capacidad de los Estados para concertar tratados, pero no sabe a ciencia cierta cuál es el lugar que corresponde a esa disposición. Es interesante la sugerencia del Sr. Lachs de que se incorpore la idea a la definición de «tratado»; también podría incluirse en el nuevo artículo inicial, cuyo objeto es limitar el proyecto a los tratados entre Estados. Sin embargo, hay que guardarse de un enunciado que dé la impresión de que se limita el proyecto a los tratados entre Estados porque la Comisión reconoce solamente a éstos la capacidad para concertarlos.

43. Deben conservarse algunas de las ideas expuestas en el párrafo 2, porque son consecuencia lógica de las disposiciones del párrafo 1. En una sesión anterior se refirió a la pretensión de Quebec de que una provincia del Canadá tiene derecho a concertar acuerdos internacionales con otros Estados, aunque sólo el Gobierno Federal puede en realidad concertar tratados propiamente dichos⁶. Ello refuerza el argumento de que conviene declarar en el párrafo 2 que esas cuestiones han de resolverse a base de las disposiciones constitucionales.

44. Tal vez lo más sencillo sea suprimir por completo el artículo 3 puesto que sus disposiciones, más que resolver problemas, parecen suscitarlos. La idea que encierra el párrafo 1 y algunos elementos del párrafo 2 podrían incorporarse a un nuevo artículo 1.

45. El Sr. PAREDES insta a la Comisión a mantener el artículo 3, cuyas disposiciones figuran entre las más

importantes del proyecto. En un proyecto que trata de derechos contractuales, es menester dejar bien aclarado quiénes son los sujetos con capacidad para contratar.

46. No ve razón alguna para prescindir sistemáticamente de las cuestiones doctrinales. Todas las realizaciones prácticas proceden de alguna teoría establecida. En todo caso, el problema que plantea el presente artículo no es precisamente de carácter teórico, sino de aplicación práctica inmediata y nunca se lo puede ignorar. Suprimir ese artículo equivaldría a suprimir de las disposiciones de derecho contractual de un código civil toda referencia a la capacidad para contratar.

47. Es cierto, y ello ha sido motivo de preocupación para el Relator Especial, que el texto del artículo, en especial el párrafo 1, no es suficientemente amplio. En el párrafo 1 se declara que los Estados poseen capacidad para celebrar tratados; ahora bien, hay que distinguir, según indicaba el Sr. Ago, entre capacidad jurídica y capacidad de actuar, como se hace en derecho civil. Los mandatos o tutelas coloniales de la Sociedad de Naciones dan clara impresión de la diferencia al señalar que algunos Estados sometidos podían celebrar ciertos tipos de tratados, mientras que otros sólo podían hacerlo por intermedio del mandatario. Por consiguiente, es claro que existen Estados con capacidad plena y otros que sólo poseen una capacidad limitada.

48. En estas circunstancias, la formulación de la norma referente a capacidad jurídica general, según la cual todos los Estados poseen capacidad para celebrar tratados, tendría que completarse con disposiciones sobre el modo de ejercer aquella capacidad. Es además necesario examinar la cuestión del órgano estatal que posee la capacidad para celebrar tratados, materia que dependerá de la constitución del Estado. Si concertara un tratado un órgano estatal que no fuera constitucionalmente competente para ello, el tratado sería nulo por falta de capacidad de tal órgano.

49. La tercera cuestión a este respecto que también debe examinarse es la de la capacidad del negociador según las leyes de su país, asunto que, igual que el de la capacidad del órgano estatal para celebrar tratados, corresponde al derecho interno.

50. Es desalentador observar cómo la Comisión descarta, uno tras otro, textos cuya preparación supone tanto trabajo. El artículo 3 debe mantenerse, por la importancia de sus disposiciones en lo que se refiere a la expresión de la libre voluntad de las partes en un tratado. Sin embargo, coincide con los partidarios de la supresión del párrafo 3. Aparte de las razones ya expuestas, algunos juristas (entre los cuales no se cuenta él) consideran que el individuo puede ser sujeto de derecho internacional.

51. El párrafo 2 se refiere a la capacidad de los Estados miembros de una unión federal para celebrar tratados con arreglo a las disposiciones constitucionales de la unión, y él no ve inconveniente alguno en mantenerlo.

52. El Sr. TSURUOKA advierte que nadie quiere negar a los Estados independientes y soberanos el derecho de concertar tratados, ni tampoco el interés, al

⁶ Vid. párr. 35 de la 777.ª sesión.

menos teórico, de mantener un artículo de ese género; ahora bien, nadie está satisfecho con el texto actual del artículo 3. Si, como cree el Sr. Ago, la Comisión puede llegar a una fórmula que satisfaga a la mayoría de sus miembros y de los miembros de la comunidad internacional, debe tratar de hacerlo; pero si no lo consigue, la cosa no tendrá gran importancia práctica. Después de todo, si se reuniese una conferencia internacional para negociar y firmar o para ratificar un instrumento relativo por ejemplo al derecho de los tratados, el mero hecho de reunirse prueba que se sabe quiénes van a negociar y firmar o ratificar. Por consiguiente, en el caso de la convención que la Comisión prepara, el texto será aplicable aun a falta de una disposición como el artículo 3 sobre la capacidad para celebrar tratados. Puesto que aún no ha optado por una u otra de las dos soluciones posibles, pide que el Comité de Redacción haga lo posible por preparar una fórmula aceptable sobre la cual la Comisión pueda pronunciarse.

53. El Sr. EL-ERIAN limitará sus observaciones al principio general del artículo, sin referirse a los problemas que plantean los Estados federales y las organizaciones internacionales.

54. Coincide con el Relator Especial en que la cuestión de la capacidad ocupa un lugar destacado en el derecho de los tratados. En el proyecto de artículos sobre las relaciones diplomáticas no se reguló la capacidad para establecer relaciones diplomáticas debido al contexto distinto en que se planteó la cuestión; hubo una discusión sobre si el establecimiento de relaciones diplomáticas constituía un derecho o era un atributo de la personalidad internacional. La mayoría de la Comisión decidió que no era apropiado hablar del establecimiento de relaciones diplomáticas como si fuera un derecho, y se convino en un artículo en el que se declaraba que el establecimiento de relaciones diplomáticas se efectúa por consentimiento mutuo.

55. Hay también que tener en cuenta la cuestión de la finalidad básica que se persigue con el artículo citado. Éste ha de ser redactado en armonía con las realidades y las exigencias de las relaciones internacionales contemporáneas. Es conveniente, e incluso necesario, que exista una declaración general relativa a la capacidad para concertar tratados de todos los Estados, como atributo de la soberanía. La propuesta del Sr. Reuter es útil y el Comité de Redacción debe tenerla en cuenta. Como acertadamente ha dicho el Sr. Tunkin, no se verían afectados en modo alguno los acuerdos de carácter limitado compatibles con la igualdad soberana de los Estados y cuyo objeto fuera atender una necesidad práctica o tomar en consideración una relación especial entre dos Estados.

56. Se ha dicho que, de conservarse el artículo 3, habría que definir el término «Estado». Personalmente, no está de acuerdo: dicho término se usa, sin tratar de definirlo en absoluto, en el Artículo 4 de la Carta y en el artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La propia Comisión, al redactar el Proyecto de

Declaración de los derechos y deberes de los Estados⁷, tampoco estimó oportuno dar una definición.

57. Si se acordase que conviene un artículo relativo a la capacidad para concertar tratados como atributo básico de la soberanía nacional, se planteará el problema de determinar cuál es el mejor modo de formularlo. Se ha objetado que si el artículo no entra en detalles resultará innecesario. Sin embargo, desea señalar que la Comisión decidió que convenía un artículo sobre el principio *pacta sunt servanda* (el actual artículo 55 del proyecto) por estimar que su enunciado era importante; a pesar de ello, tal artículo no entra en detalles.

58. Otro problema es el de si debe de hacerse referencia a las limitaciones de la capacidad. No puede establecerse una limitación general de la capacidad para celebrar tratados porque sería incompatible con la realidad y con las exigencias de las relaciones internacionales contemporáneas. Las observaciones de algunos gobiernos tratan de la capacidad de otros sujetos del derecho internacional; sin embargo, como la Comisión ha decidido que el proyecto sea aplicable sobre todo a los Estados, hay que enfocar el asunto de otro modo.

59. El Gobierno de los Estados Unidos señala en sus observaciones (A/CN.4/175, sección I, 8) que el párrafo 1 podría afectar a ciertos tratados de entidades que no son enteramente independientes. No cree que el artículo prejuzgue la cuestión de la condición jurídica de esas entidades, ya que aquélla corresponde a la esfera del desarrollo del derecho internacional, de la Carta y de la resolución de la Asamblea General sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

60. Cree que debe haber un artículo 3 con una declaración en términos generales, sin entrar en cuestiones de detalle tales como las limitaciones o la capacidad de los sujetos de derecho internacional que no son Estados; debe ser un artículo que refleje el principio de la igualdad jurídica de los Estados.

61. El Sr. AMADO dice que venía a la sesión firmemente dispuesto a apoyar al Relator Especial que, tras haber estudiado las observaciones de los gobiernos, propone la supresión del artículo 3. Con ello tenía la satisfacción de sentirse de acuerdo consigo mismo, ya que en el decimocuarto período de sesiones de la Comisión (639.^a sesión) su opinión se resumió así: «Es un pleonismo decir que todo Estado independiente tiene capacidad para concluir tratados, pues sin ese atributo no sería un Estado en la acepción común de la palabra»⁸. En tal ocasión, asociaba la idea de capacidad con la de validez del tratado, ya que ésta depende de la capacidad contractual. Además, en esta preocupación por definir la capacidad, por verificar la personalidad del contratante y su condición jurídica, veía una reminiscencia del derecho interno. Asimismo, empleaba la palabra «Estado» acompañada del adjetivo «independiente».

62. Ahora bien, algunos miembros de la Comisión estiman necesario que dicha regla figure en el proyecto y,

⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10, pág. 9.

⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. I, pág. 65, párr. 48.

como ha dicho el Sr. Reuter, sería una regla de *jus cogens*. Efectivamente, la vida contemporánea brinda ejemplos de Estados que se encuentran en una fase intermedia de evolución y cuya capacidad contractual es relativa; se trata de saber si pueden hacerse oír y si son capaces de expresar una voluntad que se aproxime a la voluntad soberana. Se siente perplejo, pues reconoce que la existencia de tales Estados debería influir en el enunciado que adopte la Comisión. Le han impresionado las observaciones del Sr. El-Erian acerca de la formulación; en efecto, muy a menudo, lo que parece fácil y sencillo resulta ser lo más difícil y complicado. La Comisión debe encontrar una fórmula que no sea un pleonismo y que tenga en cuenta los nuevos aspectos de la realidad internacional.

63. Cuando habla de la capacidad de obrar, el Sr. Ago entra en el campo de la psicología. Comprende, sin embargo, que al Sr. Ago le inquiete el caso de los Estados que en la actualidad conciertan tratados sin poseer verdaderamente capacidad para ello, en el sentido en que la Comisión la entiende.

64. El Sr. PESSOU manifiesta que, tras las brillantes intervenciones de los Sres. Ago, Reuter y Tunkin, cree firmemente en la necesidad de conservar el artículo 3 en su forma actual, salvo, evidentemente, el párrafo 3, que se eliminaría. De suprimirse ese artículo en su totalidad, resultaría ininteligible la obra anterior, que es fruto de arduos esfuerzos. Otros miembros de la Comisión han dicho que la regla constituye un pleonismo, pero ¿no podrían descubrirse más pleonismos si se estudiaran todos los artículos desde el mismo punto de vista gramatical? No repetirá los argumentos aducidos por el Sr. Paredes, al que apoya.

65. A primera vista la posición del Sr. Reuter parece opuesta a la del Sr. Ago, pero en realidad son complementarias. El texto del Sr. Reuter recoge los elementos del proyecto, agregándoles la idea expresada en la frase «a base de reciprocidad», idea que corresponde a la práctica actual. Aunque con algunas vacilaciones, el Sr. Tunkin también ha optado en definitiva por conservar el artículo. A su juicio, es perfectamente justo y normal que se procure definir la personalidad de quienes celebran tratados internacionales y según el derecho internacional.

66. Sugiere que los Sres. Ago y Reuter se pongan de acuerdo sobre un texto mínimo que concilie todas las exigencias y pueda ser aceptado por la Comisión.

67. El Sr. BRIGGS dice que se ha de decidir cuál será el contenido del artículo 3. Durante el 14.º período de sesiones, indicó que la capacidad jurídica internacional, para ser parte en un tratado, está determinada por el derecho internacional, que todo Estado independiente la posee y que, en cuanto a las entidades que no sean plenamente independientes, dependerá de la medida en que se la reconozcan el Estado o la unión de Estados de que forme parte la entidad o que dirija sus relaciones exteriores, así como su reconocimiento por las otras partes contratantes⁹. Estos criterios no fueron acep-

tados en su integridad y el artículo que ahora se examina es fruto de una transacción. En su forma actual es completamente inadmisibles, y duda de que la Comisión pueda hallar un texto aceptable.

68. El caso es que, por razones políticas, está vedado a la Comisión el examen de la capacidad para concertar tratados de entidades no plenamente independientes; y por razones de una lógica bastante rígida, tampoco puede ocuparse de la capacidad de los sujetos de derecho internacional que no sean Estados, ni de la capacidad de las organizaciones internacionales. La conclusión es que hay que reducirse a enunciar la primera parte del párrafo 1, o sea: «Poseen capacidad para celebrar tratados según el derecho internacional los Estados...» Este texto no puede satisfacer a nadie.

69. A su entender, el Gobierno de los Estados Unidos pretende con su observación sobre el artículo criticar no tanto el texto del párrafo 1 como los ejemplos aducidos en el comentario. Ese Gobierno parte del supuesto de que las entidades a que se refiere el comentario serían necesariamente sujetos de derecho internacional a los efectos del artículo. En ese supuesto, si la Comisión se decidiese por una fórmula vaga, podría adoptar la siguiente: «Poseen capacidad para celebrar tratados según el derecho internacional los Estados y demás sujetos de derecho internacional.» Cabría la posibilidad de abordar el problema cuando la Comisión pase a examinar el artículo 1, pero son bastantes los miembros opuestos a que se mantenga en las definiciones la expresión «y demás sujetos de derecho internacional».

70. Estima que debe suprimirse el artículo 3 en su forma actual y estaría dispuesto a colaborar en la redacción de un nuevo texto. Tal vez sea preferible, como ha propuesto el Sr. Lachs, desistir de todo intento de formular el artículo 3 y que la Comisión examine la posibilidad de ocuparse del tema al estudiar la definición de tratado.

71. El Sr. AGO desea disipar algunos equívocos que al parecer ha suscitado su primera intervención. Al hablar de «capacidad de obrar» ha utilizado una expresión de uso general en los países latinos, que significa simplemente «capacidad contractual» o, en derecho internacional, «capacidad para celebrar tratados». En lo sucesivo procurará utilizar esta última expresión.

72. Por otra parte, en esa primera intervención no pretendía hacer ver a la Comisión que sólo los Estados tienen capacidad para celebrar tratados, sino que todos los Estados deben tenerla y que no podría haber ninguno desprovisto de ella, salvo los miembros de una unión federal, caso especial al que se referirá más adelante.

73. Algunos miembros han objetado que la norma propuesta era pleonástica. No obstante, incluso el Sr. Amado ha extremado su prudencia al decir «todo Estado independiente». He ahí el punto esencial. La Comisión debe decir si admite o no que pueda haber Estados no independientes y relaciones de dependencia entre Estados que entrañen la pérdida de la capacidad para concertar tratados. Esta cuestión no es meramente teórica. Por el contrario, se trata de un problema de fondo puesto que la capacidad es la condición primordial de la vali-

⁹ *Ibid.*, pág. 63, párr. 20.

dez de los tratados. Por ejemplo, dos Estados, A y B, entablan una relación según la cual el Estado B accede a que el Estado A dirija sus relaciones internacionales, lo cual entraña que el Estado B se comprometa con el Estado A a no concertar directamente tratados, ¿qué ocurrirá si, a pesar de las relaciones entre A y B, el Estado B concluye un tratado con el Estado C? Si a consecuencia de las relaciones entre A y B, el Estado B ha perdido su capacidad para concertar tratados, el concertado entre B y C será inválido. Por el contrario, si el Estado B ha conservado esa capacidad, B viola probablemente sus compromisos respecto de A, pero el tratado entre B y C es válido. Estableciendo una norma por la que todo Estado tenga capacidad para concertar tratados, la Comisión facilitará la solución del problema en el sentido de la validez del tratado entre B y C. Esa norma tiene, pues, importancia práctica y la Comisión no puede dejar de pronunciarse sobre el particular.

74. Por lo que respecta a la sugerencia del Sr. Pessou, estima que el Comité de Redacción debe esforzarse por hallar una fórmula satisfactoria.

75. No es oportuno incluir en las definiciones tal disposición puesto que nada tiene que ver con ellas. A este respecto quizá haya sido mal comprendido el Sr. Lachs, que no se ha referido a las definiciones, sino al artículo 1 en la forma propuesta por la Comisión.

76. No cree que pueda suprimirse con tanta facilidad el párrafo 2. Sin mostrarse partidario de determinada fórmula, considera que si en el párrafo 1 se enuncia la norma de que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados, será preciso añadir una cláusula de reserva concerniente a los Estados federales; a falta de esa reserva cabría deducir de la primera norma que todo miembro de una unión federal tiene automáticamente capacidad para concertar tratados. La dificultad estriba en el doble significado de la palabra «Estado», que designa tanto al que es sujeto de derecho internacional como al que sólo tiene personalidad en la esfera interna.

77. El Sr. de LUNA dice que no ha cambiado de parecer. Como la Comisión no define sino en un circunloquio el concepto de «Estado», no cree que se adelante mucho con hablar más o menos detalladamente de la capacidad que tiene todo Estado de estipular tratados. Al fin y a la postre, cuando la comunidad internacional haya reconocido como Estado a una entidad política y territorial con poder de autodeterminación, ésta tendrá capacidad para celebrar tratados.

78. El Sr. Tunkin ha sostenido que todo Estado tiene capacidad para concertar tratados, lo que es exacto; ahora bien, le produce cierto malestar que el mismo Sr. Tunkin proponga mantener el párrafo 2 del artículo, donde se sostiene que esa capacidad puede ser limitada por el derecho interno. Triepel sostiene que el derecho federal es un híbrido entre el derecho internacional y el derecho interno¹⁰; pero él se pregunta si un Estado que haya perdido totalmente su capacidad de estipular tratados puede seguir llamándose Estado según el dere-

cho internacional. Cree que no. La soberanía se compone de dos elementos: la *summa potestas* y la *plenitudo potestatis*. Un Estado puede ceder parte de su *plenitudo potestatis* y continuar siendo un Estado, conservando la facultad de estipular tratados, no en todas, pero sí en determinadas materias; ahora bien, si cede toda su *plenitudo potestatis*, no podrá estipular tratado alguno y habrá cesado de ser un Estado.

79. El Sr. AMADO dice que tampoco a él le convence el ejemplo citado por el Sr. Ago, que hace pensar irremediabilmente en una intervención «en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados», en otras palabras, en un acto contrario al párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta. Parece, según el ejemplo citado, que hay entre los Estados algunos de categoría inferior. Por su parte, cree en la igualdad soberana de los Estados independientes. El término «Estado» entraña la cualidad de «independiente», y ésta supone la «capacidad para celebrar tratados». Una norma en tal sentido constituiría un pleonismo y equivaldría a trasladar al derecho internacional los principios del derecho romano en que se ha inspirado el derecho interno.

80. El Sr. CASTRÉN desea aclarar, a fin de evitar toda interpretación errónea, que no es partidario de imponer restricciones a la capacidad o al derecho que tienen los Estados de celebrar tratados. No se puede negar, sin embargo, que ha habido y hay todavía Estados que carecen de esa facultad o ese derecho, por ejemplo las provincias autónomas denominadas a veces «estados». Existe asimismo el problema de las uniones de Estados, el de la situación de sus Estados miembros, etc. Como ha dicho el Sr. Elias, si la Comisión quiere introducir en el proyecto una norma sobre la capacidad de los Estados para celebrar tratados, probablemente tendrá antes que definir el concepto de «Estado», tarea nada fácil. Hay que tener en cuenta también la posibilidad de que un Estado renuncie a su derecho a celebrar tratados. Sería el primero en votar a favor de una nueva fórmula para el artículo 3 si se pudieran resolver todos esos problemas.

81. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que aunque no se proponía participar en el debate, éste ha entrado en una fase tan importante que se considera obligado a exponer su opinión personal.

82. En cuanto al párrafo 1, todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que existe una norma positiva de derecho internacional público relativa a la capacidad de los Estados para celebrar tratados. Puesto que existe tal norma, debe ser codificada. No obstante, esa norma ha sido también impugnada en algunos casos, a los que ha aludido el Sr. Tsuruoka. Por consiguiente, a los efectos del desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión debe exponer de manera clara la posición actual respecto a esa norma. La posición es que todos los Estados poseen capacidad para celebrar tratados. Por ello, es importante conservar la idea en que se inspira el párrafo 1, y confía en que el Comité de Redacción pueda encontrar la fórmula adecuada para expresar-la.

¹⁰ Triepel, H., *Droit international et droit interne* (trad. R. Brunet), París, 1920.

83. Respecto al párrafo 2, a diferencia de lo que opinan otros miembros de la Comisión, estima que trata también del derecho internacional general. No define la posición de los miembros de una unión federal, sino que establece la norma relativa a la competencia por cuanto dispone que la capacidad depende de la constitución de la unión. La cuestión es tan controvertida y la práctica difiere tanto que la Comisión no puede establecer una norma de carácter general, pero sí conviene que indique la forma en que debería solucionarse el problema. Con ello evitaría controversias y proporcionaría un criterio necesario para la vida internacional.

84. Los problemas que plantean la expresión «y demás sujetos de derecho internacional» y la referencia a las organizaciones internacionales, están resueltos en principio por la decisión adoptada por la Comisión con respecto al apartado a del párrafo 1, y por su aceptación en principio de la norma enunciada en el artículo 2. Es, pues, partidario de que se conserve el artículo 3, aunque quizá modificado en la forma que proponga el Comité de Redacción.

85. El artículo no es ni inútil ni tautológico. El Estado no siempre ha sido lo que es ahora ni todo el mundo tiene el mismo concepto del Estado. Como prueba de ello, basta examinar la observación del Reino Unido citada por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/177), según la cual algunos Estados no poseen capacidad para celebrar tratados. Esa observación alude evidentemente a los protectorados y se explica políticamente por la situación de los sultanatos del Oriente Medio. Al estimular el desarrollo del derecho internacional, la Comisión debe tener en cuenta que la situación del derecho internacional público está ligada indisolublemente a la fase en que se encuentre el desarrollo histórico y político del mundo.

86. El Sr. ROSENNE dice que, en vista del sesgo que ha tomado el debate, sigue creyendo que la propuesta del Relator Especial es la más prudente; sería muy difícil elaborar un artículo lo suficientemente completo.

87. No obstante, si el Relator Especial está de acuerdo, no se opondrá a que el Comité de Redacción haga un intento. La última frase del párrafo 3) del comentario que en 1962 hizo la Comisión al artículo ¹¹ destacaba la esencia de la cuestión: ¿quiénes son las partes en un tratado celebrado por un Estado miembro de una unión federal? Éste es el auténtico problema internacional del caso a que ha aludido el Sr. Elias. Si la Comisión no es capaz de resolverlo, sería preferible omitir el párrafo 2.

88. El asunto está relacionado también con el problema de determinar si conviene definir en el proyecto de artículos el término «parte».

Se levanta la sesión a las 13 horas.

780.ª SESIÓN

Lunes 10 de mayo de 1965, a las 15 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Lachs, Sr. Paredes, Sr. Pes-sou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sir Humphrey Waldoock y Sr. Yasseen.

Derecho de los Tratados

(A/CN.4/175 y Add. 1 a 3; A/CN.4/177 y Add. 1; A/CN.4/L.107)

(continuación)

[Tema 2 del programa]

ARTÍCULO 3 (Capacidad para celebrar tratados (*continuación*))

1. El PRESIDENTE entiende que el Sr. Lachs desea hacer uso nuevamente de la palabra antes de que el Relator Especial haga la recapitulación.

2. El Sr. LACHS desea abogar de nuevo por que se incluya una disposición relativa a la capacidad de los Estados para celebrar tratados. El punto esencial es que el principio mismo, y en especial el derecho inmanente de todo Estado de celebrar tratados, debe consignarse clara e inequívocamente. Si la Comisión no hace constar tal principio, podría plantearse la cuestión de si ese derecho puede conferirse a un Estado, pero entonces, ¿quién habría de conferirlo? Esto conduciría a la Comisión por una vía peligrosa hacia la idea de la desigualdad de los Estados.

3. Es evidente que en la práctica hay muchas limitaciones al derecho de celebrar tratados; pero esas limitaciones existen porque los Estados interesados las aceptan, y antes de poder aceptarlas es imprescindible reconocer como premisa fundamental que aquel derecho existe. La libertad no es la misma en todos los casos. El Artículo 2 de la Carta habla de «igualdad soberana» no de «soberanía igual». Esa igualdad implica, entre otras cosas, el derecho de celebrar tratados. En todo caso, es de suma importancia aclarar la situación, tanto para los políticos como para los juristas.

4. Hay que comprender que los poderes de los Estados para concertar tratados cambian constantemente. La gama de problemas que éstos abarcan aumenta de continuo, con la paradójica consecuencia de que la libertad de acción de los Estados se va restringiendo ya que, mientras mayor es el número de tratados que les imponen obligaciones, menor es la libertad de que disponen para celebrar otros.

5. No puede haber peligro alguno en reafirmar el derecho de todo Estado a celebrar tratados y a contraer obligaciones convencionales.

¹¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. II, pág. 19.