

88. Análogamente, en el asunto del Laudo Arbitral de S. M. el Rey de España, la Corte se basó en que «Nicaragua no ha suscitado durante años ninguna cuestión con respecto a la validez del laudo» para inferir no que había habido consentimiento sino meramente que «Nicaragua no tiene ya la posibilidad de revocar dicho reconocimiento ni impugnar la validez del laudo»<sup>9</sup>.

89. En los casos citados, el resultado no fue un consentimiento tácito sino que el Estado interesado quedó privado del derecho de impugnar, o como dijo la Comisión en el artículo 47 adoptado en 1963, se privó «de toda posibilidad de negar» la fuerza obligatoria de un tratado.

90. Por esas razones, pide que el Comité de Redacción formule el artículo en términos que reflejen un criterio más objetivo, inspirándose en los fallos de la Corte Internacional de Justicia y en el texto de 1963.

91. El Sr. de LUNA aprueba la decisión del Relator Especial de no emplear el término *estoppel*, y no porque el término sea desconocido en derecho internacional sino más bien por la razón aducida por Lord McNair: «Cabe dudar de que la concepción del *estoppel*, que al parecer se va reconociendo en derecho internacional, será la misma que en el derecho anglosajón, y no hay razón alguna para que la formulación de la norma en el orden internacional sea idéntica a la del derecho interno»<sup>10</sup>.

92. Aparte del asunto del Templo, al que ya se ha aludido, puede citarse el de la Groenlandia oriental, en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional dijo lo siguiente: «Al aceptar como obligatorios para ella esos acuerdos bilaterales y multilaterales, Noruega reafirmó que reconocía como danesa la totalidad de Groenlandia y con ello se inhabilitó para impugnar la soberanía de Dinamarca sobre toda Groenlandia y, por consiguiente, para ocupar ese territorio»<sup>11</sup>. Análogamente, en su decisión sobre el asunto de los Empréstitos Servios, la Corte Permanente subrayó que el concepto del *estoppel* en derecho internacional era distinto del concepto en derecho anglosajón<sup>12</sup>.

93. Es fácil comprender por qué, tanto la Corte Permanente como la Corte Internacional de Justicia, han subrayado la naturaleza distinta del concepto en derecho internacional. La doctrina del *estoppel* en el derecho anglosajón es resultado de una larga serie de decisiones judiciales. En el continente, la materia se rige por normas que tienen su origen en las máximas del derecho romano *nemo contra factum suum propium venire potest* y *allegans contraria non audiendus est*. Las reglas derivadas de esas máximas en la legislación de los diversos países europeos no son idénticas a las reglas del *estoppel* en el derecho anglosajón.

94. En cuanto al nuevo texto del Relator Especial, no puede aceptar que se inserte una disposición relativa al consentimiento o acuerdo si la disposición puede interpretarse como referente a un acuerdo bilateral. En derecho internacional, el efecto mínimo característico de un

acto bilateral es crear un *estoppel*: esto es cierto no sólo para los actos sino también para las omisiones. Por ejemplo, en el asunto Oscar Chinn, la Corte Permanente no declaró sin validez la Convención de St. Germain de 1919 destinada a modificar el Acta General de Berlín de 1885, porque las partes en el Acta General que no eran partes en la Convención omitieron hacer constar su protesta<sup>13</sup>. A este propósito, es oportuno también recordar el laudo de Max Huber en el asunto de la Isla de las Palmas, en 1928<sup>14</sup>; en dicho laudo, se interpretó como aceptación del Tratado de París entre España y los Estados Unidos de América el hecho de que los Países Bajos no protestasen cuando se le notificó el tratado.

95. Por todo ello pide al Comité de Redacción que en el artículo 47 precise que la disposición es también aplicable al caso de reconocimiento de un tratado, resultante de la omisión de protestar.

Se levanta la sesión a las 18.5 horas.

<sup>13</sup> P.C.I.J., Serie A/B, N.º 63.

<sup>14</sup> Reports of International Arbitral Awards, vol. 2.

## 838.ª SESIÓN

Martes 25 de enero de 1966, a las 11.30 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bedjaoui, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. de Luna, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

### Derecho de los tratados

(A/CN.4/183 y Add.1 a 4; A/CN.4/L.107)

[Tema 2 del programa]

(continuación)

ARTÍCULO 47 (Pérdida del derecho a alegar la nulidad de un tratado o un motivo para poner término a un tratado o retirarse de él) (continuación)<sup>1</sup>

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 47.

2. El Sr. YASSEEN dice que al aprobar en 1963 el artículo 47 la Comisión demostró que reconocía hasta cierto punto la doctrina del *estoppel*. El principio que inspira esta norma es indiscutible y los gobiernos no lo han impugnado en sus observaciones. Sin embargo, como la Comisión ha definido ya su actitud con respecto a determinados casos de nulidad, parece que el alcance del artículo 47 debería ser ligeramente diferente. El nuevo

<sup>9</sup> I.C.J. Reports 1960, pág. 213.

<sup>10</sup> The Law of Treaties, 1961, pág. 487.

<sup>11</sup> P.C.I.J., Serie A, N.º 53, pág. 68.

<sup>12</sup> P.C.I.J., Serie A, N.ºs 20/21, págs. 38 y 39.

<sup>1</sup> Véase 836.ª sesión a continuación del párr. 20, y párr. 21.

texto parte de la idea de la confirmación tácita y no del consentimiento tácito, y es aplicable sólo a los casos en que sea posible la confirmación.

3. Puesto que la Comisión ha dispuesto en el artículo 35 que la consecuencia de la coacción en la persona del representante de un Estado es la nulidad absoluta *ab initio*, es imposible confirmar un tratado obtenido mediante coacción. Por tanto, el artículo 35 debe quedar excluido de la esfera de aplicación del artículo 47.

4. La nueva versión del artículo 47 constituye una mejora porque da a la norma una base mucho más aceptable, a saber, la confirmación explícita o tácita de un acto anulable.

5. El Sr. TUNKIN prefiere también el nuevo texto del artículo 47. Se ha criticado la nueva versión alegando que la cláusula «Debe entenderse que ese Estado... ha consentido en considerar que el tratado es válido o que... sigue en vigor» puede plantear dificultades de interpretación. A su juicio, el texto de 1963 era aún más difícil de interpretar, sobre todo porque no se establecía criterio alguno para determinar el sentido de las palabras «Hubiere procedido de manera que le prive de toda posibilidad de negar que ha elegido...». El nuevo texto ofrece al menos algún criterio en el apartado *a*, aunque más bien sea de carácter general. Según dicho apartado, se toman en cuenta únicamente actos tales como el consentimiento implícito en que el tratado sea válido o siga en vigor, lo que equivale a limitar en cierto modo la aplicación de la norma.

6. Acepta la propuesta de insertar la palabra «omisio- nes» después de «actos» en el apartado *b*.

7. El tipo de caso previsto en el artículo 47 sería aquel en que, a pesar de una manifiesta violación de las disposiciones de derecho interno concernientes a la capacidad del representante para celebrar tratados, el poder legislativo del país de que se trate ratifique o autorice ulteriormente la ratificación del tratado y haya depositado los instrumentos de ratificación. No obstante, por las mismas razones aducidas a propósito de los artículos 36 y 37, se opone firmemente a que se incluya el artículo 35 entre aquellos a que es aplicable el artículo 47.

8. El Sr. VERDROSS secunda la idea del Relator Especial de que el artículo no se funde en la teoría del *estoppel* o la *préclusion* sino en una regla de carácter más general. El *estoppel* es una regla de procedimiento, mientras que en derecho internacional no se trata de que no pueda invocarse ya un derecho: el derecho deja de existir si hay reconocimiento tácito o acuerdo implícito. Esta importante diferencia ha sido señalada por un autor italiano en un artículo publicado hace unos años en la revista *Diritto Internazionale*, en el cual demuestra claramente que en derecho internacional no es necesario apoyarse en el *estoppel* o en la *préclusion*; todo puede resolverse mediante un reconocimiento tácito o, como ha indicado el Sr. Yasseen, una confirmación tácita, o bien otros principios generales.

9. El Sr. AGO tiene algunas dudas acerca del texto actual del apartado *b*. No se opone a la idea de que si las partes acuerdan tácitamente reconocer que el tratado permanece en vigor no se pueda invocar la invalidez del

tratado. Sin embargo, hace notar que en 1963 la Comisión desarrolló un concepto más amplio que ahora trata de restringir de manera muy especial.

10. El acuerdo tácito puede ser una ficción cómoda para abarcar todas las situaciones, pero se pregunta si la noción del acuerdo tácito gana algo queriendo aplicarla a ciertos casos. Cuando se planteó ante la Corte Internacional de Justicia el asunto del laudo arbitral de S. M. el Rey de España, se hizo referencia a la «aquiescencia»<sup>2</sup> más que al acuerdo tácito. Es posible imaginar otros casos. Por ejemplo, un Estado desea invocar determinado hecho como causa para poner término a un tratado. Ese Estado no ha tenido intención alguna de dar su acuerdo tácito para que continúe en vigor el tratado. Se le objeta entonces que en el caso de otro tratado con un país distinto no ha invocado el mismo hecho e incluso ha admitido que ese hecho no era causa para poner término al tratado. En un caso así no existe indudablemente acuerdo tácito, pero hay un comportamiento anterior del Estado en situación análoga que le impide actuar de distinto modo en el nuevo caso.

11. Por ello, aunque no es partidario resuelto de la doctrina del *estoppel*, tiene algunas dudas en cuanto a la idea de la Comisión de limitar considerablemente la aplicación del principio y de la regla. Si se utilizase la palabra «aquiescencia», el alcance del texto sería mucho mayor aunque no tan amplio como el que pensaba darle la Comisión en 1963.

12. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA apoya sin reservas el criterio del Sr. Ago. La introducción en el artículo del requisito de que haya habido acuerdo entre los Estados o consentimiento tácito, lo que muchos juristas consideran como fundamento del derecho consuetudinario, restringiría el alcance de una doctrina que ya ha sido aceptada por el derecho internacional y haría muy difícil su aplicación. Hasta ahora, en los casos a que se refiere el artículo 47 los tribunales se han limitado a examinar la conducta de los Estados a fin de determinar si les inhabilita para alegar la nulidad del tratado. Si se aprobara el nuevo texto del artículo 47, los tribunales habrían también de inferir si existía o no algún elemento de acuerdo, factor difícil de determinar por ser de carácter esencialmente subjetivo.

13. Acepta la propuesta del Relator Especial de extender la aplicación del artículo 47 al artículo 31. En el ejemplo citado por el Sr. Tunkin, el acto de ratificar un tratado impide claramente al Estado alegar la nulidad de éste, pues el acto de la ratificación indica explícitamente su intención de aplicarlo. Sin embargo, ¿cuál sería la situación si un Estado concertara un tratado violando con ello su propio derecho constitucional, aplicara el tratado durante años y descubriera luego que se había producido una violación manifiesta? Desde el punto de vista constitucional sería inadmisibles invocar el principio de ratificación tácita, problema que se planteó en el asunto del arbitraje entre Costa Rica y Nicaragua con respecto al problema de si la aceptación del tratado había sido válida<sup>3</sup>. El mencionado principio había sido

<sup>2</sup> I.C.J. Reports 1960, págs. 198 y 218.

<sup>3</sup> H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, pág. 332.

invocado por una de las partes, pero el árbitro sólo tuvo en cuenta la conducta de una de ellas, que le impedía invocar una causa de invalidez.

14. Una disposición como la que ahora propone el Relator Especial discreparía de los precedentes internacionales. El orador aceptaría una disposición basada en el criterio de la aquiescencia, que sería conforme a la teoría del *estoppel* y estaría en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

15. El Sr. REUTER dice que, aunque desde el punto de vista de la redacción el uso de la palabra «actos» en el apartado *b* es discutible, por su parte preferiría emplear un término aún más amplio, tal como «conducta» o «comportamiento», que expresaría implícitamente que la demora excesiva es únicamente un aspecto particular del comportamiento.

16. Parece ser que, por motivos muy dignos y justificados en sí, la Comisión está limitando el alcance de los procedimientos que permiten estabilizar en derecho ciertas situaciones de origen irregular. Como ejemplo de esas situaciones sobre las que la actitud de la Comisión pudiera tener consecuencias que el orador no pretende rechazar, pero que quisiera que se tuvieran presentes, cita el caso, que desgraciadamente no es sólo teórico, de un Estado A colonizador de un territorio que considera como propio, que se enfrenta con un Estado B sobre el que tiene cierta influencia, pero cuyo territorio no se considera perteneciente al primero. Cuando se procedió a delimitar las fronteras entre el Estado B, que tal vez sólo tenía existencia jurídica, y el territorio de la Potencia colonial, o sea, el Estado A, se produjeron actos comprendidos sin duda alguna entre los que varios miembros de la Comisión consideran como causas de nulidad absoluta. Más adelante, el territorio colonizado pasa a ser plenamente independiente, como lo es también el Estado vecino; el acuerdo que fija las fronteras entre ambos se había concertado indudablemente en forma irregular. No obstante, ambos Estados aceptan considerar como válida esa frontera establecida en condiciones discutibles. De este modo se estabiliza una situación por acuerdo tácito, teniendo en cuenta que contribuye a mantener la paz.

17. Ahora bien, el texto de la Comisión no es muy favorable a la consolidación jurídica de una situación que lleva todas las señales de la colonización, pero que a pesar de todo sirve para mantener la paz. Es posible que estén equivocados quienes, como el propio orador, son partidarios de cuanto sirva para estabilizar una situación dada en interés de la paz. Puesto que la Comisión quiere suprimir la referencia al artículo 35, no se opondrá a ello, pero no puede por menos de pensar en situaciones lamentables como la que ha descrito y de la que se encuentran ejemplos en varios continentes. Respecto de ellos, la Comisión está adoptando tal vez medidas muy distintas de las que se proponía tomar. En varias ocasiones ha observado que algunos miembros de la Comisión, por motivos que merecen toda su simpatía, adoptan una actitud de reserva que puede impedir en ciertos casos la estabilización de situaciones quizá confusas, pero que guardan relación con el mantenimiento de la paz.

18. El Sr. BEDJAOUÍ dice que la nueva versión del artículo 47 mejora el texto de 1963. Desgraciadamente, es inevitable cierta imprecisión en los términos. Por su parte no tendría inconveniente en que se emplease la palabra «aquiescencia».

19. Por las mismas razones que en la sesión anterior adujeron los Sres. Yasseen, Tunkin, de Luna y el Presidente en relación con el artículo 46, cree que el artículo 35 debiera excluirse del campo de aplicación del artículo 47, ya que conviene elevar el nivel moral de las relaciones internacionales. Las situaciones a que el Sr. Reuter se ha referido son cosa del pasado; al favorecer su mantenimiento se alentaría al Estado que hubiera ejercido una coacción sobre la persona del representante de otro Estado.

20. Si se suprime la referencia al artículo 35, aceptará la nueva versión del artículo 47.

21. El Sr. AMADO espera que el Comité de Redacción mejore la concordancia de los textos francés e inglés; en el párrafo 1 de la nueva versión se utiliza por ejemplo la palabra francesa «*droit*» para traducir la palabra inglesa «*ground*», lo cual parece arriesgado.

22. El término «aquiescencia» corresponde bien al uso de la jurisprudencia y por tanto lo considera aceptable.

23. Los efectos que el artículo pueda tener en situaciones históricas como las que ha evocado el Sr. Reuter son inevitables. La realidad jurídica es una realidad viva, y el impulso creador de la vida no puede ser contenido por la lógica. Por otra parte, es imposible elaborar un texto de una precisión y una claridad absolutas.

24. El PRESIDENTE declara, como miembro de la Comisión, que por las razones que ya expuso a propósito del artículo 46, no puede admitir la convalidación jurídica de situaciones creadas bajo coacción. Comparte pues el criterio del Sr. Bedjaoui por lo que respecta al artículo 47.

25. Por otra parte, cree que el Sr. Amado ha tenido razón en señalar de nuevo a la atención del Comité de Redacción el problema de traducir al francés la palabra «*ground*».

26. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, manifiesta que el principal problema que plantea el artículo 47 es el de formular el apartado *b*. La Comisión parece aprobar la estructura general del nuevo texto; el orador no está de acuerdo con los que dicen que aquél es resultado de un cambio fundamental de criterio. A su juicio, la aplicación en ese contexto del principio del *estoppel* suscita esencialmente la cuestión de la buena fe; en otras palabras, lo que se quiere decir es que un Estado no puede conducirse de modo que haga creer a la otra parte que el tratado está en vigor, para luego cambiar de posición e invocar una causa de nulidad. En su 15.º período de sesiones, la Comisión intentó formular el artículo en forma negativa, pero el texto logrado resultó un tanto torpe. Incluso adoptando dicha forma seguiría siendo necesario explicar en qué casos la conducta de un Estado impedirá a éste invocar una causa de invalidez, y no se podrá evitar hacer alguna referencia al

hecho de que había consentido en considerarse obligado por el tratado.

27. El nuevo texto ha dado lugar a algunas interpretaciones erróneas, lo que quizá indique que no es del todo satisfactorio. Ha tratado de expresar la misma idea que en la versión original, pero en forma positiva. La expresión «ha consentido en considerar que el tratado...» denota algo muy parecido a la aquiescencia. La verdadera dificultad es de redacción, pero hay buenas razones para intentar elaborar un texto en forma positiva.

28. No comparte la opinión de que el nuevo texto se aparta de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que suele referirse al abandono del derecho a invocar una causa de invalidez tanto desde el punto de vista negativo como desde el positivo, o lo que es igual, bajo el doble aspecto del *estoppel* y del consentimiento implícito.

29. Si en definitiva la Comisión decide que, en caso de coacción en la persona de los representantes de los Estados, un tratado no surtirá efectos jurídicos el artículo 47 dejará de ser aplicable al artículo 35.

30. A su juicio, el artículo 47 puede remitirse ya al Comité de Redacción.

31. El Sr. BRIGGS conviene con el Relator Especial, en que el *estoppel* plantea esencialmente la cuestión de la buena fe. Sin embargo, el nuevo texto difiere efectivamente del aprobado en el 15.º período de sesiones en que destaca el consentimiento implícito.

32. Importa más impedir que los Estados observen una conducta incoherente que prever un segundo consentimiento implícito respecto de un tratado.

33. Es partidario de que se incluya el concepto de aquiescencia y estima que el artículo ya puede remitirse al Comité de Redacción.

34. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA desearía obtener respuesta a la pregunta que hizo en la 836.ª sesión<sup>4</sup> para saber qué entendía el Relator Especial por «nulidad automática», expresión empleada en el párrafo 1 de sus observaciones.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se trata de una cuestión importante. En esa frase no quiso prejuzgar la aplicación del artículo 51 sino indicar que, por lo que respecta al *estoppel*, en los casos en que un tratado está en conflicto con una norma de *jus cogens* o ha sido obtenido coaccionando a un Estado, una vez que el hecho queda establecido la nulidad se produce automáticamente y las partes no pueden optar por mantener en vigor el tratado.

36. Comprende el punto de vista del Sr. Briggs, pero se pregunta qué criterio permitiría determinar que un Estado está inhabilitado para invocar una causa de nulidad. A su juicio, la respuesta es, y ésta es más concreta que la que han dado otros miembros de la Comisión, que el Estado está inhabilitado para invocar una causa cuando la otra parte debe razonablemente presumir que el tratado es válido y que el primer Estado ha consentido

en renunciar a cualesquiera objeciones que pudiera haber tenido respecto de la validez del tratado.

37. Sea cual fuere la redacción que se escoja, será imposible prescindir del todo del elemento del consentimiento presunto. Quizá estribe la solución en emplear el término «aquiescencia», pero esto es algo que habrá de estudiar el Comité de Redacción.

38. El PRESIDENTE sugiere que se remita el artículo 47 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>5</sup>.

ARTÍCULO 49 (Facultad para denunciar un tratado, ponerle término a retirarse de él o suspender su aplicación)

#### Artículo 49

*Facultad para denunciar un tratado, ponerle término o retirarse de él o suspender su aplicación*

Las normas enunciadas en el artículo 4 relativas a la prueba de la facultad para celebrar un tratado serán también aplicables, *mutatis mutandis*, a la prueba de la facultad para denunciar un tratado, ponerle término o retirarse de él o suspender su aplicación. (A/CN.4/L.107, pág. 43.)

39. El PRESIDENTE dice que, como el artículo 48 ya fue examinado en la primera parte del período de sesiones pasando entonces a ser el artículo 3 *bis*<sup>6</sup>, invita ahora a la Comisión a examinar el artículo 49, para el cual el Relator Especial ha propuesto un nuevo título y un nuevo texto que dicen:

*Acreditación de poderes para alegar o para declarar la invalidación, terminación o suspensión de la aplicación de un tratado*

1. Las normas enunciadas en el artículo 4 relativas a la acreditación de poderes para representar al Estado en la negociación de tratados serán también aplicables a la representación para alegar causas de invalidación, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de tratados.

2. Las normas enunciadas en el artículo 4 relativas a la acreditación de poderes para representar al Estado a los efectos de expresar su consentimiento para obligarse por el tratado serán también aplicables a la representación a los efectos de expresar la voluntad del Estado para denunciar por falta de validez un tratado, ponerle término o retirarse de él, o suspender su aplicación. (A/CN.4/183, pág. 11.)

40. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que para armonizar el artículo 49 con el texto del artículo 4 aprobado por la Comisión en 1965, deben sustituirse al principio de los párrafos 1 y 2 las palabras «acreditación de poderes para representar al Estado» por «representación del Estado».

41. La finalidad del artículo 49 con respecto al derecho a invocar la nulidad, a poner término o suspender

<sup>5</sup> Véase reanudación del debate en los párrs. 98 a 106 de la 842.ª sesión.

<sup>6</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. I, 780.ª y 820.ª sesiones.

<sup>4</sup> Véase párr. 32.

la aplicación de un tratado, es resolver la cuestión de la acreditación de poderes para representar al Estado, regulada en el artículo 4 con respecto a la celebración de tratados.

42. Las observaciones de los gobiernos sobre el texto de 1963 destacan la necesidad de distinguir entre la representación de un Estado para examinar causas de invalidez y la representación para el acto de la terminación definitiva. Para tener en cuenta esas observaciones ha redactado ahora el artículo en dos párrafos: el párrafo 1 se refiere a la representación del Estado a los efectos de invocar causas de nulidad, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de los tratados.

43. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA no ve claramente cómo los términos del artículo 4 puedan justificar el sistema que ahora propone el Relator Especial.

44. El párrafo 1 se refiere a la cuestión de las personas dotadas de poderes para efectuar comunicaciones de un Estado a otro y pertenece más bien al derecho de relaciones diplomáticas que al derecho de los tratados; por consiguiente, no hay lugar para él en el actual proyecto.

45. Respecto al párrafo 2, hay dos posibilidades: o bien la expresión de la voluntad del Estado en esa materia conducirá a la negociación de un nuevo acuerdo, en cuyo caso no es necesario decir que son aplicables las normas enunciadas en el artículo 4 para la representación del Estado, o bien el tratado queda extinguido por no haber objeción ni respuesta, como se indica en el párrafo 2 del artículo 51, o por decisión de un tribunal judicial, tribunal de arbitraje u otro órgano competente, en cuyo caso no hay necesidad de referirse a la expresión de la voluntad del Estado.

46. En consecuencia, se ve obligado a concluir que el artículo 49 debe suprimirse.

47. El Sr. ROSENNE, tomando la palabra para una moción de orden, dice que en la primera parte del período de sesiones la Comisión decidió aceptar la propuesta del Relator Especial de dar carácter general a las disposiciones del anterior artículo 48 al redactar el artículo 3 *bis*<sup>7</sup>. Dicha decisión fue adoptada para facilitar el examen de los artículos siguientes. Sin embargo, hay algunas observaciones importantes de los gobiernos sobre el fondo del artículo 48, y es de esperar que la Comisión se ocupe de ellas en su próximo período de sesiones.

48. El PRESIDENTE declara que, de conformidad con las decisiones adoptadas en la primera parte del período de sesiones, la Comisión examinará todo el proyecto en su 18.º período de sesiones. Al examinar el artículo 3 *bis* podrá ocuparse de los problemas planteados respecto del anterior artículo 48.

49. El Sr. ROSENNE dice que el texto del artículo 49 no concuerda del todo con el contenido de muchos artículos adoptados por la Comisión, en especial los referentes a la terminación; tal vez sea de carácter demasiado

formalista y parece excluir la posibilidad de acuerdos extraoficiales para poner término a un tratado o suspender su aplicación.

50. Le ha impresionado la observación del Sr. Jiménez de Aréchaga de que el párrafo 1 corresponde al derecho general de relaciones diplomáticas, pero por su parte no llegaría al extremo de propugnar la supresión de todo el artículo.

51. Tal vez fuera la mejor solución adoptar una breve disposición concebida más o menos en los términos siguientes:

Las normas enunciadas en los artículos 4 y 4 *bis* serán también aplicables a la representación del Estado para los fines a que se refieren los artículos 50 y 51.

Quizá hubiera que extender el campo de aplicación de esa disposición a artículos tales como el 65 y el 66, si es que la cuestión no queda resuelta implícitamente mediante la referencia que en esos artículos se hace a la parte I.

52. Habría que guardarse de introducir implícitamente, a través de las disposiciones del artículo 49, la teoría del acto contrario que hasta ahora la Comisión ha evitado.

53. El Sr. de Luna ha señalado que es rarísimo que las constituciones nacionales contengan disposiciones sobre la terminación propiamente dicha de los tratados. En 1963 hubo un breve debate a ese respecto<sup>8</sup> y sobre la relación entre el artículo 49 y el artículo 5 del segundo informe del Relator Especial<sup>9</sup>, que ha pasado a ser el artículo 31 sobre las disposiciones de derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados. El Relator Especial sostuvo acertadamente en aquella ocasión que no había una verdadera relación entre los artículos 49 y 31, lo cual hace dudar al orador del paralelismo con el artículo 4.

54. El Sr. de LUNA también tiene dudas acerca de ese paralelismo. Al estudiar las constituciones nacionales puede verse que la mayoría de ellas guardan silencio sobre la cuestión de quién está facultado para manifestar la voluntad del Estado en sus relaciones exteriores cuando hay que invocar causas de invalidez, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de tratados.

55. La nueva división del artículo en dos párrafos no le parece muy afortunada. En primer lugar, porque la facultad de alegar causas de invalidez o terminación suele ir acompañada de la facultad de negociar un nuevo acuerdo o declarar terminado el antiguo. En segundo lugar, porque el párrafo 2 parece alentar a los Estados a denunciar el tratado o a ponerle término sin negociaciones previas.

56. El peligro es tanto mayor cuanto que no se ha establecido criterio alguno para determinar los casos en que el representante está autorizado para negociar y los casos en que sólo está facultado para manifestar la voluntad del Estado de poner término al tratado.

<sup>7</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. I, 780.ª sesión, párr. 18.

<sup>8</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. I, pág. 172, párrs. 15 a 17.

<sup>9</sup> *Ibid.*, vol. II, pág. 46.

57. El artículo 49 entraña más peligros que ventajas, pero podría ser aceptable si se le diera una redacción más ponderada.

58. El Sr. BRIGGS no acierta a ver en el proyecto ningún caso en que pudieran aplicarse las disposiciones del párrafo 2, puesto que el proyecto no establece derecho alguno de denuncia o retirada sino sólo un derecho a invocar ciertas causas de denuncia o retirada. Ciertamente es que el párrafo 3 del artículo 51 nada dispone acerca de la manifestación de la voluntad del Estado para denunciar por falta de validez un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación. Por consiguiente, el párrafo 2 no corresponde al proyecto del derecho de los tratados.

59. Tal vez pudiera conservarse el párrafo 1 pero dándole un giro distinto. De un examen del artículo 4 se desprende que las normas sobre la representación del Estado en la negociación y celebración de tratados son prácticamente idénticas, salvo por lo que respecta a la lista de personas que, «En virtud de sus funciones y sin tener que presentar una plenipotencia, se considera que representan a sus Estados». A los efectos de la negociación de un tratado, se considera de oficio que las seis categorías de personas enumeradas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2 del artículo 4 están plenamente capacitadas y no necesitan presentar plenos poderes. Sin embargo, a los efectos de la celebración del tratado sólo se considera así capacitadas a las tres categorías de personas enumeradas en el apartado *a*, a saber, jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores. No se reconocen plenos poderes de oficio a las otras tres categorías, a saber, los jefes de misión diplomática, los representantes acreditados de los Estados ante una conferencia internacional y los representantes acreditados ante un órgano de una organización internacional.

60. Es difícil entender por qué el jefe de una misión diplomática o el representante ante una conferencia internacional o ante un órgano de una organización internacional deba ser considerado como investido de oficio del derecho a alegar causas de invalidez, terminación, retirada o suspensión de la aplicación del tratado, como se hace en el párrafo 2. Esos representantes serán por el contrario las personas con menos razones para poseer tales poderes.

61. El criterio seguido en 1963 era más adecuado, por lo que propone que se adopte una fórmula como la siguiente:

Las normas enunciadas en el artículo 4 con respecto a la representación de un Estado para la celebración de un tratado serán también aplicables a la representación para invocar una causa de invalidez, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de un tratado.

Semejante fórmula excluiría la posibilidad de que se reconociera de oficio a las categorías de personas enumeradas en los apartados *b* y *c* la facultad de invocar causas de invalidez o terminación.

62. Según el Sr. Rosenne, los términos del artículo son quizá demasiado categóricos, pero el orador opina que

en esa materia hay que proceder con cierto rigor y que nada se perdería con seguir la pauta del artículo 4.

63. El Sr. AGO coincide con el Sr. de Luna en que no es aconsejable dividir en dos párrafos el artículo 49. Dado que el artículo 4, a que alude el artículo 49, trata en un solo párrafo de cuestiones tan diversas como la negociación, la adopción y la autenticación del texto de un tratado, así como de la expresión del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, convendría unificar el artículo 49 en forma semejante. Además, los dos párrafos del nuevo texto no son de fácil lectura y podrían muy bien suscitar dudas y equívocos. Uno se preguntará, por ejemplo, qué diferencia existe entre «invocar causas de invalidez... de tratados» y la expresión «la voluntad del Estado para denunciar por falta de validez un tratado, ponerle término o retirarse de él, o suspender su aplicación».

64. Como ha dicho el Sr. Briggs, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 no pueden aplicarse en su forma actual a la materia tratada en el artículo 49. En general, la expresión *mutatis mutandis* no es del todo satisfactoria, pero indudablemente habrá que incluir alguna reserva en una forma u otra en el artículo 49, especialmente con respecto a los representantes de los Estados en conferencias internacionales o en organizaciones internacionales. Por ejemplo, si bien es normal que el representante ante una organización internacional negocie un tratado, no se sigue automáticamente de ello que esté habilitado para plantear una cuestión de nulidad respecto de un tratado que ha sido no sólo firmado sino también ratificado por el Estado a que aquél representa.

65. La formulación debe ser lo más estricta posible. Dado que en el artículo 4 se indican las condiciones en que una persona puede ser considerada representante de un Estado, podría redactarse el artículo 49 en esos términos y decir, por ejemplo, que las normas enunciadas en el artículo 4 serán también aplicables (a reserva de determinadas diferencias que se especificarán) para determinar las condiciones en que una persona podrá ser considerada como representante de un Estado a los fines de invocar causas de invalidez, etc., de un tratado. El Comité de Redacción ha adoptado la expresión «alegar como causa de invalidez» en los artículos referentes a la invalidación de tratados. Conviene unificar la terminología, pues toda diferencia de léxico podría interpretarse como correspondiente a una diferencia de fondo.

66. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que en el plano teórico no tiene nada que objetar a la fórmula propuesta por el Relator Especial. No obstante, la experiencia demuestra que los Estados no son tan formalistas. La mayor parte de las expresiones de voluntad previstas en el artículo 49 revisten la forma de notas verbales del ministerio de relaciones exteriores o de misiones diplomáticas, en las que el autor declara actuar siguiendo instrucciones del ministerio de relaciones exteriores. Por consiguiente, rara vez es preciso en la práctica determinar quién está habilitado para manifestar la voluntad del Estado, pues en realidad la decisión siempre proviene de la autoridad competente para decidir.

67. Por tanto, el Comité de Redacción habrá de escoger entre dos métodos: seguir la práctica general o bien enunciar una norma, como propone el Relator Especial, para modificar la práctica en interés de la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

### 839.ª SESIÓN

*Miércoles 26 de enero de 1966, a las 11.30*

*Presidente:* Sr. Milan BARTOŠ

*Presentes:* Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bedjaoui, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. de Luna, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

#### Derecho de los tratados

(A/CN.4/183 y Add.1 a 4; A/CN.4/L.107)

[Tema 2 del programa]

(continuación)

ARTÍCULO 49 (Facultad para denunciar un tratado, ponerle término o retirarse de él o suspender su aplicación) (continuación)<sup>1</sup>

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 49.
2. El Sr. YASSEEN dice que le han sorprendido algunas de las observaciones formuladas durante el debate, sobre todo las del Sr. Jiménez de Aréchaga, del Presidente y del Sr. Briggs.
3. Es cierto, como ha dicho el Sr. Jiménez de Aréchaga, que el artículo 49 corresponde al derecho de las relaciones diplomáticas. Pero, al fin y al cabo, el derecho de las relaciones diplomáticas entra en juego en todas las relaciones entre Estados, tanto en materia de tratados como en otras esferas.
4. La Comisión debe sin duda tener en cuenta la práctica habitual en esta materia, cuestión que el Presidente ha señalado muy acertadamente.
5. El artículo plantea una cuestión muy importante: la validez y mantenimiento en vigor de los tratados y, por ende, la estabilidad de las relaciones internacionales. A su juicio, todas las operaciones relacionadas con la declaración de nulidad, la suspensión o la terminación de tratados tienen aún mayor importancia que las concernientes a la celebración de éstos y deben rodearse de mayores precauciones. Los distintos procedimientos utilizados para poner término a un tratado pueden originar una crisis entre Estados y poner así en peligro las rela-

ciones internacionales. Por tanto, no es excesivo sujetar a ciertas formalidades la demostración de que el representante de un Estado está investido de los poderes necesarios para ejecutar los actos mencionados en el artículo 49; se justifica pues que el artículo exija que el representante debe estar investido de una autorización clara y a veces incluso formal.

6. Al igual que el Sr. Briggs, considera que en lo referente a ciertos representantes las disposiciones del artículo 4 no deben aplicarse automáticamente en los casos previstos en el artículo 49. Si bien es normal que un embajador esté habilitado de oficio para negociar con el Estado ante el cual se halle acreditado, cuando se trata de invocar causas de nulidad o de terminación de un tratado es conveniente proceder con más prudencia y exigir que el embajador esté investido de una autorización expresa.

7. Sin querer formular una propuesta en forma, estima que la Comisión debiera estudiar todas estas cuestiones con más detenimiento, pues el paralelismo entre los actos relativos a la celebración de un tratado y las gestiones que llevan a la declaración de nulidad, de suspensión o de terminación de un tratado es sólo aparente.

8. A reserva de esas observaciones, considera que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial es acertado porque distingue entre el poder para invocar una causa que permita anular o poner término a un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, y el poder para manifestar la voluntad del Estado de declarar nulo el tratado, ponerle término, dejar de ser parte en él o suspender su aplicación. Aunque el artículo 49 debe contener una referencia al artículo 4, ha de redactarse de modo que tenga en cuenta la diferencia entre las situaciones previstas en uno y otro artículo.

9. El Sr. RUDA dice que el artículo 49 debe mantenerse por razones lógicas y de orden práctico. Desde el punto de vista lógico, la existencia en el proyecto del artículo 4, que fija las categorías de representantes a quienes no se exigirá la presentación de plenos poderes a los efectos de expresar la voluntad del Estado en la celebración del tratado, justifica la de un artículo correspondiente que indique las categorías de representantes a quienes se exigirán plenos poderes para poner término a las obligaciones del Estado.

10. Desde el punto de vista práctico, las disposiciones del artículo 49 serán sumamente útiles a los ministerios de relaciones exteriores al establecer normas relativas a los requisitos para representar a un Estado y expresar su voluntad en el orden internacional. El artículo sólo prevé los efectos internacionales y se refiere a la cuestión de determinar si un representante ha de presentar o no plenos poderes.

11. En cuanto al contenido del artículo, apoya el método adoptado por el Relator Especial. Así como en el artículo 4 se distingue entre la representación del Estado para negociar y aprobar el texto y para expresar el consentimiento del Estado en quedar obligado, también es procedente establecer en el artículo 49 una distinción entre la representación del Estado a los efectos de alegar una causa de invalidez o de terminación y a los efectos

<sup>1</sup> Véase 838.ª sesión a continuación del párr. 38, y párr. 39.