ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1957

Volumen II

Documentos del noveno período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General

---

NACIONES UNIDAS

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1957

Volumen II

Documentos del noveno período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General

---

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1958

NOTA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La simple mención de una de tales signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

A/CN.4/SER.A/1957/Add.1

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

N.º de venta: 1957. V. 5, Vol. II

Precio : $ 1,75 (EE.UU.); 12 chelines 6 peniques; 7,50 francos svizos
(o su equivalente en la moneda del país)

INDICE

Página

PROCEDIMIENTO ARBITRAL (tema 1 del programa)

Documento A/CN.4/109. Proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones : informe de Georges Scelle, Relator Especial (con un anexo en el que figura un « proyecto modelo » sobre procedimiento arbitral) 1

DERECHO DE LOS TRATADOS (tema 2 del programa)

Documento A/CN.4/107. Segundo informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial 17

RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (tema 4 del programa)

Documento A/CN.4/108. Informe de Jaroslav Zourek, Relator Especial. . . 77

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (tema 5 del programa)

Documento A/CN.4/106. Responsabilidad internacional: segundo informe de F. V. García Amador, Relator Especial 113

INFORME DE LA COMISIÓN A LA ASAMBLEA GENERAL

Documento A/3623. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones, 23 de abril a 28 de junio de 1957 141

LISTA DE OTROS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL NOVENO PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN NO REPRODUCIDOS EN ESTE VOLUMEN 158

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL NOVENO PERIODO DE SESIONES, INCLUSO EL INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

[Tema 1 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/109

Proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones

Informe de Georges Scelle, Relator Especial

(con un anexo en el que figura un «proyecto modelo» sobre procedimiento arbitral)

[*Texto original en francés*]
[*24 de abril de 1957*]

INDICE

Capítulo	*Párrafo*	*Página*
I. OBSERVACIONES GENERALES	1 - 16	1
II. EXAMEN DE LAS OBSERVACIONES HECHAS POR LOS GOBIERNOS	17 - 80	4
A. Observaciones sobre los artículos esenciales del proyecto	17 - 71	4
1. El compromiso de arbitraje	17 - 21	4
2. Orden de los artículos	22 - 23	4
3. El compromiso	24 - 26	5
4. La arbitrabilidad del conflicto	27 - 35	5
5. Constitución del tribunal de arbitraje	36 - 39	6
6. Inmutabilidad del tribunal	40 - 48	7
7. Poderes del tribunal	49 - 64	8
8. Autoridad de la sentencia	65 - 71	10
B. Objeciones de difícil aceptación	72 - 80	10
1. Interpretación	73 - 75	11
2. Nulidad	76	11
3. Revisión	77 - 80	11
III. CONCLUSIONES	81 - 83	12
Anexo: PROYECTO MODELO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL		12

CAPÍTULO I

OBSERVACIONES GENERALES

1. El procedimiento arbitral, que la Comisión de Derecho Internacional eligió ya en su primer período de sesiones (1949) como una de las materias de codificación a las que se daba prioridad, ha sido objeto de varios estudios sucesivos. Por de pronto, en el cuarto período de sesiones de la Comisión (1952), en el que se aprobó un proyecto de 32 artículos que el Secretario General envió a los gobiernos para que formulasen observaciones [1]; luego, en el quinto período de sesiones (1953), en el que se aprobó el texto definitivo del proyecto, de 32 artículos también, con el comentario del Sr. H. Lauterpacht, que a la sazón era Relator de la Comisión [2].

2. Este proyecto, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Estatuto de la Comisión fué sometido a la Asamblea General en 1955 (décimo período de sesiones), se confeccionó teniendo en cuenta las observaciones recibidas de los Gobiernos hasta entonces y dió lugar a comentarios detallados y muy valiosos de la Secretaría (A/CN.4/92).

3. El proyecto presentado a la Asamblea General fué examinado por la Sexta Comisión, y devuelto a la

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, capítulo II.

[2] *Ibid., octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, párrafo 57.*

Comisión de Derecho Internacional para que lo estudiase de nuevo teniendo presentes las nuevas observaciones de los Gobiernos y los debates de la Asamblea General. La Asamblea General no aceptó pues la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional, prevista en el inciso 1 *c*) del artículo 23 de su Estatuto, y encaminada a que la Asamblea General recomendara a sus Estados Miembros que concertaran una convención sobre la base del proyecto.

4. La resolución 989 (X), aprobada el 14 de diciembre de 1955 por la Asamblea General, dice lo siguiente:

«*La Asamblea General,*

«*Habiendo examinado* el proyecto sobre procedimiento arbitral preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones, y las observaciones presentadas al respecto por los gobiernos,

«*Recordando* la resolución 797 (VIII) de 7 de diciembre de 1953, en la que la Asamblea General manifiesta que dicho proyecto contiene algunos elementos importantes para el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de procedimiento arbitral,

«*Tomando nota* de que, en las observaciones formuladas por los gobiernos y en las declaraciones hechas ante la Sexta Comisión durante el octavo y el décimo períodos de sesiones de la Asamblea General, se han hecho varias sugestiones con miras a mejorar el proyecto,

«*Confiando* en que los Estados, al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje, se han de guiar por un conjunto de normas en materia de procedimiento arbitral,

«1. *Expresa* su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional y al Secretario General por la labor que han realizado en materia de procedimiento arbitral;

«2. *Invita* a la Comisión de Derecho Internacional a que estudie las observaciones de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión en cuanto éstos puedan contribuir a incrementar el valor del proyecto sobre procedimiento arbitral, e informe a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones;

«3. *Decide* incluir la cuestión del procedimiento arbitral en el programa provisional del décimotercer período de sesiones, incluso el problema de la conveniencia de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para concertar una convención sobre procedimiento arbitral.»

5. La resolución 989 (X), aprobada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23 del Estatuto de la Comisión, muestra que aunque la Asamblea General considera que un conjunto de normas en materia de procedimiento arbitral puede guiar a los Estados «al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje», no se pronunció sobre la conveniencia de convocar una conferencia de plenipotenciarios para concertar una convención y aplazó hasta su décimotercer período de sesiones toda decisión sobre este punto, reservándose el derecho de escoger otra solución, por ejemplo, la de redactar un «proyecto modelo» sobre procedimiento arbitral, como habían propuesto por cierto algunos miembros en la Sexta Comisión.

6. En los debates se vió que si las objeciones hechas al proyecto de la Comisión se pueden clasificar en cuatro o cinco grupos de diversa importancia, una acusada mayoría era contraria a la adopción pura y simple del espíritu y de la letra del proyecto y probablemente hubiera sido difícil obtener el acuerdo de 20 Estados Miembros, mínimo necesario para poder estudiar eficazmente un proyecto de convención. Es además poco probable que el ingreso de nuevos Estados Miembros en las Naciones Unidas desde 1955 modifique mucho la apreciación de la Asamblea General.

7. La opinión de la Asamblea General puede resumirse brevemente como sigue: El proyecto de la Comisión constituye una deformación de la institución arbitral tradicional y tiende a transformarla en un procedimiento jurisdiccional de tendencia obligatoria, en vez de conservar el clásico carácter diplomático del arbitraje que conduce ciertamente a una solución jurídicamente obligatoria y definitiva y deja a los gobiernos una gran latitud en cuanto a la dirección del procedimiento e incluso en cuanto a su resultado, enteramente sometidos a la redacción del compromiso. La Asamblea General estimó que la Comisión de Derecho Internacional había rebasado su misión dando un lugar *preponderante* a su deseo de hacer progresar el derecho internacional, en vez de dedicarse a su labor *fundamental*, que es la codificación de la costumbre.

8. El Relator Especial, dando objetivamente cuenta de todos estos hechos, no deja de sentirse reanimado al ver que varios gobiernos de Estados conocidos por su antigua tradición democrática y por su preocupación constante de la juridicidad, al examinar el proyecto de 1953, se han mostrado partidarios de adoptar el espíritu y la letra del proyecto, no sin formular algunas reservas de detalle (véanse especialmente las observaciones del Reino Unido, Estados Unidos de América, Canadá, Países Bajos muy particularmente, así como de Grecia, Dinamarca y Suecia). Hay que hacer constar también que el profesor De Aréchaga, consultado por el Gobierno del Uruguay[3], y el Sr. Brohi, representante del Pakistán,[4] aceptaron íntegramente el proyecto en términos entusiásticos. En ambos casos, los Gobiernos se habían dado cuenta claramente de que el proyecto estaba en armonía con el espíritu pacificador de la Carta de las Naciones Unidas (Artículos 33 y siguientes) y de su carácter progresivo. Pero no es posible ocultar que la actitud de los gobiernos de algunos Estados que han adquirido recientemente su soberanía y de Estados profundamente imbuídos del dogma de la soberanía estatal — en especial del grupo de los Estados soviéticos, que hicieron bloque contra el proyecto y determinaron la decisión — así como de ciertos Estados del continente americano, ha permanecido resueltamente

[3] *Ibid.*, anexo I, sección II.

[4] *Ibid., décimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 468a. sesión, párrafos 1 a 13.

irreductible y verosímilmente se mantendrá en el próximo período de sesiones de la Asamblea General, en la que habrá 81 Estados Miembros.

9. No negaremos en modo alguno que el proyecto presentado por el Relator Especial y aprobado por una escasa mayoría de la Comisión no se oriente claramente hacia una concepción jurídica y jurisdiccional del arbitraje, aun dejando a esta institución su autonomía y su carácter puramente voluntario. No se trata en absoluto de hacer del arbitraje, como han dicho algunos de sus adversarios, una especie de primera instancia con apelación ante la Corte Internacional de Justicia. Las intervenciones puramente exteriores de la Corte no tendrían más finalidad que salvar los puntos muertos que se presentan a menudo en el procedimiento tradicional y que no es posible negar que a veces han conseguido reducir a nada el compromiso inicial de las partes. En nuestros informes anteriores hemos citado algunos ejemplos casi escandalosos. El proyecto está inspirado principalmente en la doctrina jurídica francesa más sólida, la de Lapradelle, Politis, Merignhac y del venerado maestro Louis Renault, quien, hace ya más de medio siglo, lamentaba que el procedimiento arbitral se hubiera mantenido a la zaga de la práctica diplomática y no veía posible ningún progreso si no se orientaba resueltamente hacia la juridicidad. (Véase A/CN.4/35). J. B. Moore, Oppenheim, van Vollenhoven y otros muchos — por no citar más que personas que ya no existen — habían fijado definitivamente la doctrina. El *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral* preparado por la Secretaría subraya que «el interés principal del proyecto reside en los medios que prevé para asegurar que no se frustre, en ningún momento, la obligación de someterse al arbitraje por falta de cumplimiento de alguna de *las partes*» (A/CN.4/92, pág. 8). Pero precisamente esa tendencia a hacer del compromiso puro y simple de recurrir al arbitraje, la piedra angular del proyecto y no de las disposiciones a veces ambiguas del compromiso, es lo que ha provocado la oposición más virulenta porque amenazaba su carácter de prolongación diplomática del litigio. De donde la doble objeción de que el proyecto era contrario a la soberanía y de que rompía con la práctica tradicional.

10. Los dos argumentos han de ser precisados. El argumento de la soberanía va demasiado lejos o demasiado poco. Todo tratado, todo compromiso internacional debidamente concertado y válido no pasa de ser un abandono de soberanía. Quizá la objeción quiere decir que el compromiso de recurrir al arbitraje es provisional mientras no haya recaído sentencia y que las partes se reservan el derecho de oponerse a él en todas las fases del procedimiento. De ser así, el argumento es antijurídico y niega en realidad la fuerza del compromiso y de todo tratado de arbitraje. Si lo que quiere decir es que la obligación *pura* o el tratado sólo existen si hay un compromiso para *cada caso* y sobre todos los puntos, especialmente sobre las fases del procedimiento, es hacer la solución del litigio netamente aleatoria. El sentido del proyecto está precisamente en que las posibles lagunas del compromiso no tengan influencia alguna sobre la decisión de arbitraje cuando ésta es indiscutible y el abandono de soberanía, inmediato o mediato, está probado. Cada vez que se dice, sin más, que el proyecto de convención pone obstáculo a las decisiones *soberanas* — en realidad, arbitrarias — de los gobiernos, la objeción está desprovista de sentido. Los gobiernos están siempre en libertad de «no comprometerse», pero a partir del momento en que se han comprometido su soberanía deja de existir en cuanto al litigio arbitrable.

11. La segunda objeción significa que los gobiernos no reconocen a la Comisión de Derecho Internacional la misión de hacer progresar el derecho y quizá ni siquiera la de unificarlo, pues la práctica arbitral dista mucho de ser uniforme y varía a menudo según las regiones, según los tratados, e incluso quizá en cada asunto. En esta forma la objeción es sin duda realmente impresionante, ya que la importancia de los litigios sometidos a arbitraje puede variar indefinidamente y la importancia del procedimiento puede variar en consecuencia. Pero si esto es así y si los gobiernos quieren reservarse el derecho de modelar el procedimiento según las circuntancias y la naturaleza del litigio, entonces *deja de tener objeto* tratar de codificar el procedimiento arbitral, sobre todo en forma de convención.

12. Por ello el Relator Especial dudó con algunos de los miembros de la Sexta Comisión que fuera útil y ni aun posible perseverar en la propuesta que hizo en 1953 y presentar a la Asamblea General un proyecto de convención, revisado de nuevo. Pensándolo bien, le parece preferible presentar el proyecto en forma de simple «modelo» ofrecido a los gobiernos, y sobre todo a aquellos que concluyan un compromiso de arbitraje ya sea en forma de tratado de arbitraje obligatorio abstracto, ya sea en una cláusula compromisoria de un tratado referente a una materia determinada. De esta manera la Asamblea General podría limitarse a dar una aprobación de principio o teórica al trabajo realizado, aunque esta aprobación hubiera de tropezar de nuevo con obstinadas objeciones contra su tendencia jurídica y jurisdiccional.

13. Por otra parte, resulta difícil aconsejar a la Comisión que examine de nuevo un proyecto de convención no sólo para atenuar sino para *neutralizar* las críticas muy diversas de que ha sido objeto. En realidad, esas críticas hacían algo más que rechazar el proyecto actual. Anulaban los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos para lograr la jurisdiccionalización del arbitraje y marcaban así una *regresión* sobre lo que se podía considerar como adquirido no sólo por el Acta General para el Arreglo de las Disputas Internacionales, aprobada en 1928[5] y revisada en 1949, sino también por la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales (1907)[6]. Es sintomático que el Acta General, que hace 30 años fué ratificada por 24

[5] Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados, II. Instrumentos multilaterales* (Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1936), pág. 521.

[6] Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott. Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 41.

países, sólo haya sido ratificada por cuatro desde que las Naciones Unidas la han tomado por su cuenta. No parece pues que sea el momento de pedir a los gobiernos que discutan la posibilidad de aceptar nuevos vínculos jurídicos. Hemos expuesto ya sumariamente las razones de esta regresión; pero creemos que la Comisión de Derecho Internacional ha de negarse a una especie de abdicación o a tomar nota una prueba del ablandamiento actual del derecho.

14. Corresponde naturalmente a la Comisión decidir el partido que ha de tomar. Pero hay que advertir que si se trata de un simple proyecto modelo ofrecido a los gobiernos de buena voluntad, que podrá ser o no libremente aceptado por ellos, en todo o en parte, el proyecto de 1953 puede subsistir en sus elementos *esenciales* y en su primitivo espíritu. Por el contrario, si se trata de un nuevo proyecto de convención, no podrá ser — repitámoslo — otra cosa que una abdicación desprovista, a nuestro juicio, de interés y probablemente condenada a no obtener más que aprobaciones de pura cortesía.

15. De acuerdo con estas observaciones, examinaremos con más detalle: 1. el estudio hecho en la Asamblea General de las disposiciones del proyecto de nuestra Comisión con arreglo a la competencia que le reconoce el artículo 1 de su Estatuto; 2. las modificaciones que hemos introducido en varios de los artículos del proyecto para dar satisfacción a las críticas con que tropezaron en la Asamblea General; 3. un cierto número de artículos nuevos tomados, en su mayor parte del título IV de la Convención para la Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales (La Haya, 1907), que este año tendrá exactamente cincuenta años de edad.

16. El nuevo texto figura en el anexo al presente informe.

Capítulo II

EXAMEN DE LAS OBSERVACIONES HECHAS POR LOS GOBIERNOS

A. Observaciones sobre los artículos esenciales del proyecto

1. El compromiso de arbitraje (antiguo artículo 1)

17. El artículo 1 contiene tres párrafos que orientan el conjunto del proyecto. Tiene por objeto subrayar que todo compromiso de recurrir al arbitraje constituye *en sí* una obligación estrictamente jurídica que ha de ser cumplida, y esto tanto si se trata de un compromiso abstracto contenido en un tratado de arbitraje como si se trata de una cláusula compromisoria o de un compromiso aceptado con ocasión de un litigio concreto y conocido en su materialidad en el momento en que se suscribió el compromiso. Hasta aquí no se hace más que repetir una fórmula estereotipada desde 1907; pero se ha añadido que dicho compromiso, para ser considerado jurídicamente válido, ha de resultar de un *documento escrito* que puede ser o no lo que se ha convenido en denominar un «compromiso».

18. Se ha criticado la palabra «litigio» que figura en el texto. Se la puede reemplazar por «conflicto». Es evidente que se trata únicamente de conflictos entre Estados (observación de Yugoeslavia).

19. Se ha propuesto que se excluyan los conflictos políticos, ¡como si todos los conflictos no tuviesen un fondo político y como si el arbitraje no fuera precisamente muy apropiado para los conflictos políticos! También se ha propuesto que se excluyan los conflictos que afectan a la «competencia exclusiva» del Estado, como si semejante exclusión pudiera tener un sentido preciso, dado lo difícil que es saber con exactitud lo que significa la expresión «competencia exclusiva» y aún más la expresión «asuntos que son esencialmente de la jurisdicción» que aparece en el párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Estas fórmulas abren la puerta a toda clase de escapatorias (objeciones de Francia, Irán, Argentina, Perú y Guatemala). Honduras propone que se excluyan los conflictos que se refieran a organismos regionales, aunque no se ve qué dificultad puede haber en conciliar un procedimiento de arbitraje con las disposiciones de los Artículos 52 a 54 de la Carta. Además, el párrafo 4 del Artículo 52 remite expresamente a los Artículos 34 y 35 que tratan del arbitraje entre otros medios de solución pacífica.

20. Por último, se ha recomendado que el proyecto excluya los conflictos futuros o que surjan *con posterioridad* a la firma o a la entrada en vigor de la convención (Argentina, Guatemala, Honduras, Yugoeslavia, Canadá y Noruega). Esta es la cuestión de la no retroactividad. Puede ser útil como precaución legítima, pero que no se habría de oponer a la autonomía de la voluntad de los Estados que resolvieran recurrir, incluso en ese caso, y de común acuerdo, al arbitraje.

21. Hay un punto en el que se podría pensar en excluir el recurso al arbitraje. Es el caso en el que el litigio hubiese sido resuelto por una sentencia contra la que no quepa ningún recurso de revisión ni de nulidad. El «carácter definitivo de la sentencia arbitral» es tradicional en derecho consuetudinario, pues permite poner fin al litigio de un modo definitivo. Este es el «papel pacificador» del arbitraje, a veces preferible a su papel jurídico. El capítulo V del proyecto parece explicarlo pero no lo especifica de un modo expreso. Quizá convendría mencionarlo claramente como párrafo 5 del artículo 24, con la fórmula tradicional: «La sentencia arbitral resuelve el litigio definitivamente y sin apelación a reserva de los artículos referentes a la revisión y a la nulidad.»

2. Orden de los artículos

22. Una vez sentado esto en cuanto al *alcance* de la institución arbitral, sería quizá posible satisfacer a los tradicionalistas, por lo menos en la forma, con una simple modificación del orden de los artículos. Consistiría en cambiar el lugar aparentemente secundario que se reserva al compromiso (artículo 9), dedicándole el artículo 2. Se volvería así al método empleado en la Convención de 1907 (artículo 52), en vez de seguir el orden del Acta General que se preocupaba de la constitución del tribunal antes de pensar en el compromiso (artículo 25).

23. El proyecto de nuestra Comisión (no parece que se haya subrayado bastante claramente en la Asamblea General) había adoptado este orden de prioridad para indicar que haciendo de la constitución del tribunal el deber primordial e inmediato de los gobiernos obligados por el compromiso, se quería poner al servicio de la obligación no un tribunal «institucional» permanente, sino un órgano jurídico que, por su competencia obligatoria, no sólo podía terminar sino hasta establecer el compromiso si las partes no conseguían hacerlo (artículo 10), y que ponía su autoridad, consentida pero efectiva, al servicio del procedimiento. Este era también el objetivo final del Acta General. Pero esto ha sido también lo que ha despertado la oposición instintiva de los partidarios resueltos de la soberanía concebida como algo absoluto.

3. El compromiso (antiguo artículo 9)

24. Insistimos: Se pueden insertar en un compromiso otras muchas menciones que figuran en el antiguo artículo 9 del proyecto. Por ejemplo, se puede atribuir competencia arbitral a un tribunal preexistente aunque sea una institución judicial estatizada, como a veces ha sucedido (Yugoeslavia); hacer constar el nombre de los árbitros en el compromiso (Países Bajos); hablar no sólo del «derecho» aplicable sino también de los principios generales del derecho (Brasil); enumerar los puntos en que las partes están o no están de acuerdo; fijar la distribución de las costas y gastos; mencionar los servicios que se pueden pedir a la Corte Internacional de Justicia (Países Bajos), etc. En un compromiso se puede poner todo lo que se quiera, aunque sea dudoso que el acuerdo de las partes pueda prever prácticamente todas las dificultades que pueden surgir en el curso del procedimiento.

25. Sin embargo, *lo que no es aceptable* es que una *convención* sobre procedimiento pueda admitir que las lagunas del compromiso sean susceptibles de obstaculizar o impedir la marcha de dicho procedimiento, y sobre todo que, por su carácter implícito o explícito, puedan llegar a hacer que se desvanezca la obligación. Dicho de otra manera, el tribunal no puede ser «el esclavo del compromiso », y ha de dirigir el procedimiento hasta el juicio. Sin ello, repitámoslo, no sería la estipulación de arbitraje la que llevaría consigo un valor obligatorio, sino el compromiso. El compromiso deja de existir si está afectado por una cláusula de pura voluntariedad susceptible de paralizar el procedimiento. Si se habla de una «convención de procedimiento» hay una contradicción de fondo al no hacer obligatorias las disposiciones *indispensables* para su eficacia y para la solución del litigio. No se las puede subordinar al acuerdo de la voluntad de las partes insertando reservas como ésta: «si las partes no han convenido en otra cosa».

26. Ahora bien, esa *necesidad lógica* ha sido rechazada por la inmensa mayoría de los Estados, decididos a edulcorar el proyecto. De ello deducimos que si se quiere conservar su sentido y su alcance y hacer de él un modelo ofrecido a la buena voluntad de las partes, hay que dejarle su carácter esencial que implica la obligatoriedad de las disposiciones necesarias para hacerlo efectivo.

4. La arbitrabilidad del conflicto (antiguo artículo 2)

27. La primera se refiere al problema de la *arbitrabilidad del conflicto*. Algunos gobiernos, y no los de menor importancia, han admitido que era necesario que esta cuestión previa quedase resuelta, so pena de reducir a la nada el «contrato judicial». Según el párrafo 1 del antiguo artículo 2:

> « Si, antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o a si la controversia existente está comprendida en la obligación de recurrir al arbitraje, a falta de acuerdo entre las partes sobre otro procedimiento, dicha cuestión previa puede ser planteada, a petición de cualquiera de las partes, ante la Corte Internacional de Justicia. La decisión de la Corte será definitiva.»

El pleito que pone en entredicho la existencia de la obligación de arbitrar puede, desde luego, surgir de muy buena fe, sobre todo cuando se trata de la aplicación de un tratado de arbitraje o de una cláusula compromisoria.

28. El proyecto pide a la Corte Internacional de Justicia que lo resuelva, y es ahí quizá donde la oposición suscitada por la novedad de la obligación ha sido más virulenta. Se ha dicho que esto era extender indirectamente la esfera de la jurisdicción obligatoria de la Corte, sobre todo si se trata de Estados que no han aceptado la cláusula de opción o la han suscrito con reservas que la hacen ilusoria (Egipto, RSS de Bielorussia, Checoeslovaquia, Chile, Honduras, Polonia, Perú, Irán, Argentina, India, Guatemala, Turquía, URSS, Israel y Yugoeslavia, entre otros).

29. Se puede responder que la aceptación del artículo ha de ser considerada como el equivalente de la cláusula de opción en cuanto el objeto especial de que se trata y que la Corte no ha de poder por ello negar su competencia como lo hizo en el caso de la Carelia oriental[7], porque se trata de la interpretación de un tratado. El obstáculo preliminar para la ejecución del compromiso arbitral queda así radicalmente evitado.

30. Se puede invocar aquí además el precedente creado por la resolución 171 (II), aprobada por la Asamblea General el 14 de noviembre de 1947: Dice la resolución:

> «*Considerando* que es también de suma importancia que la Corte sea utilizada en la medida más amplia posible para el desarrollo progresivo del derecho internacional...
>
> . . . . . .
>
> «*Considerando* que la Corte Internacional de Justicia podría resolver o ayudar a resolver muchas controversias de conformidad con tales principios si, por la plena aplicación de las disposiciones de la Carta y del Estatuto de la Corte, se utilizasen más frecuentemente sus servicios,";

La Asamblea General, después de incitar a los Estados en el párrafo 1 de la parte dispositiva a aceptar la juris-

[7] Véase Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Advisory Opinions, Serie B, No. 5.*

dicción obligatoria de la Corte y el Artículo 36 de su Estatuto:

«2. *Señala a la atención* de los Estados Miembros la conveniencia de insertar en los tratados y convenciones cláusulas compromisorias en virtud de las cuales, sin perjuicio del Artículo 95 de la Carta, las controversias que se originen sobre la interpretación o aplicación de dichos tratados y convenciones se sometan, preferentemente y en la medida de lo posible, a la Corte Internacional de Justicia;

«3. *Recomienda* que, como norma general, los Estados Miembros sometan sus controversias de índole jurídica a la Corte Internacional de Justicia.»

31. Esta resolución parece haber sido escrita especialmente para los tratados de arbitraje. Es evidente que en el artículo 2 examinado no hay ninguna ampliación de la competencia obligatoria de la Corte, sino únicamente la aplicación de un compromiso convencional libremente contraído por las partes.

32. La resolución aprobada por la Asamblea el 14 de noviembre de 1947 vale para todos los casos en que el proyecto de convención ha creído que había que prever el recurrir a los servicios de la Corte Internacional de Justicia. Hace unos diez años, los gobiernos no vacilaban tanto en recurrir a los servicios de la Corte. Si se confirmara esta especie de repugnancia se podría pensar en buscarle remedio sometiendo el problema de la arbitrabilidad a otro órgano judicial internacional, por ejemplo, a la Corte Permanente de Arbitraje. Claro está que este procedimiento llevaría consigo demoras y complicaciones considerables, sobre todo para formar el tribunal encargado de dirimir la cuestión previa, incluso si se pensara en utilizar el procedimiento sumario previsto en los artículos 86 y siguientes de la Convención de 1907. Se tendría así un doble grado de arbitraje, que quizá no suscitaría tantos recelos.

33. Esta solución, a pesar de ser dilatoria, permitiría tener en cuenta una objeción fundada que figura entre las observaciones siempre pertinentes de los Países Bajos y que, por nuestra parte, nos inclinamos muy a menudo a aceptar. La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre la arbitrabilidad ¿no podría estar en conflicto, indirectamente al menos, con una posible demanda de nulidad de la sentencia arbitral presentada ante la misma Corte (artículo 31 del proyecto)? Las observaciones del Gobierno de los Países Bajos preconizan una solución que consiste en limitar el alcance del fallo de la Corte Internacional de Justicia a la cuestión de si la Corte arbitral se ha de constituir o no; así se evita todo riesgo de sentencias contradictorias. La decisión de la Corte equivaldría a una especie de presuposición de que hay, en efecto, probabilidad de que exista un conflicto y de que se «recomienda» que se inicie un procedimiento arbitral. Esta «recomendación» dejaría en entera libertad a la Corte de Arbitraje. Pero quizá la Corte Internacional de Justicia vacilaría en ese caso en tomar lo que constituiría una responsabilidad que sería *extrajudicial* en vez de pronunciarse en derecho sobre el alcance del compromiso arbitral básico.

34. También se puede admitir la posibilidad de recurrir a otro procedimiento designado por las mismas partes e incluso, si el tribunal arbitral estuviera ya constituído, se puede pensar en someterle la cuestión de la arbitrabilidad. Pero aquí tropezamos de nuevo con las dificultades que plantea la constitución del tribunal y con el temor, que desgraciadamente no es quimérico, de que, si los miembros del tribunal son adictos a las partes en conflicto, su juicio sobre la cuestión de la arbitrabilidad pueda no inspirar confianza. Por eso preferiríamos dejar que el texto del artículo examinado subsista casi íntegramente, redactándolo así:

«Si las partes ligadas por un compromiso de recurrir al arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre el hecho de si esa controversia está comprendida en todo o en parte en la obligación de recurrir al arbitraje, a falta de acuerdo entre las partes, celebrado en un plazo de tres meses, sobre otro procedimiento de resolver la cuestión, ésta deberá ser planteada, a petición de cualquiera de las partes, ante la Corte Internacional de Justicia, que decidirá ya sea en juicio sumario, ya sea mediante dictamen.»

Esta última frase ha sido añadida porque nos parece inverosímil que un dictamen de la Corte sobre la cuestión previa de la arbitrabilidad pueda dejar de ser tenido en cuenta por un gobierno que quiera cumplir sus compromisos jurídicos.

35. En cuanto al párrafo 2 del artículo, relativo a las medidas precautorias, es a nuestro juicio el complemento necesario de la intervención en la cuestión previa, sea cual fuere la instancia en que haya de resolverse el litigio.

5. Constitución del tribunal de arbitraje (antiguos artículos 3 y 4)

36. Este es el segundo escollo del procedimiento arbitral; pero ha sido tradicionalmente mejor estudiado, ya que la elección de los jueces ha sido considerada en todo tiempo como la principal dificultad del compromiso. Sin embargo, la solución ha tropezado con las mismas oposiciones con que tropezaba antes, acentuada aun por el hecho de que la intervención prevista era de «un solo hombre», aunque se tratase de una verdadera personalidad: el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o su sustituto. Se ha propuesto que la parte que se opone a la constitución del tribunal pueda apelar ante la Corte de la decisión mencionada en el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto (Costa Rica); el Gobierno de los Países Bajos ha señalado por su parte que convendría mencionar el caso en el que las partes hubieran previsto la intervención de un tercero para la designación del arbitro o de los árbitros. El Relator Especial acepta sin reservas el texto propuesto por el Gobierno de los Países Bajos que, entre otras ventajas, estipula la necesidad de designar un número impar de árbitros para componer el tribunal, solución que el Relator Especial había propuesto en un principio.

37. El proyecto sería el siguiente:

«1. Inmediatamente después de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre la arbitrabilidad, las partes ligadas por un compromiso de

arbitraje deberán tomar las medidas necesarias para que se constituya el tribunal arbitral.

«2. Si el tribunal no se hubiere constituído dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de someter la controversia a arbitraje o de la decisión arbitral, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes, nombrará a los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

«3. Los nombramientos a que se hace referencia en el párrafo 2 se harán de conformidad con las estipulaciones del compromiso o de cualquier otro instrumento que contenga la obligación de someterse a arbitraje y previa consulta con las Partes. Si el instrumento que contenga la obligación de someterse a arbitraje no contiene disposiciones para la composición del Tribunal, ésta será determinada, en consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el magistrado que haga sus veces, quedando entendido que el número de árbitros ha de ser impar.»

38. Mucho antes del proyecto preparado en 1953, se habían realizado esfuerzos constantes para poder llegar a constituir el tribunal a pesar de la mala voluntad o de la pasividad de las partes (Convención de 1907, artículos 45 y 87; Tratado de Versalles [8], artículo 304 en lo que se refiere a los tribunales arbitrales mixtos; Acta General, artículo 23). No es posible que un proyecto de convención sobre procedimiento arbitral parezca ignorar estos precedentes y retroceda en más de medio siglo. Corresponde a la Comisión decidir si a su juicio es más acertado aceptar esta regresión o renunciar a la ambición de redactar una convención. En el artículo 23 del Acta General fué donde, por vez primera, se juzgó necesaria la intervención del Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Esta es la solución que la Comisión ha aceptado, pero *omisso medio*, es decir, sin recurrir a terceras Potencias.

39. Se observará, no sin asombro, que a propósito del artículo siguiente (artículo 4), en el que se dice que las Partes «a reserva de las circunstancias del caso, deberán escoger como árbitros a personas de reconocida competencia en derecho internacional», un gobierno ha objetado que de esta manera se priva a las partes del derecho de escoger libremente los árbitros.

6. Inmutabilidad del tribunal (antiguos artículos 5 a 8)

40. Los artículos siguientes, que tratan de la inmutabilidad del tribunal una vez constituído, habían de tropezar lógicamente con graves objeciones a causa de su relativa novedad.

41. También aquí se han enfrentado las dos concepciones del arbitraje. Según la concepción tradicional o diplomática, los árbitros designados por cada parte son los representantes de ésta. Más que jueces son abogados encargados de defender las pretensiones de sus poderdantes, de tal suerte que, salvo en los casos en que hay un solo árbitro, el superárbitro es el único juez efectivo. Según esta concepción, los jueces llamados nacionales no pierden nunca esta cualidad y pueden ser reemplazados siempre por el gobierno que los ha designado. También pueden, bajo su presión, servirse de la facultad de dimitir o de retirarse (*se déporter* según el vocabulario francés) para mostrar su desacuerdo ante el giro que a sus ojos toma el litigio. De acuerdo con los agentes y abogados, con los que están en íntimas y continuas relaciones, los jueces «nacionales» prolongan la acción diplomática durante todo el procedimiento y no tienen de hecho ninguna independencia. Su papel recuerda el del juez *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia, del que el primer Presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional confesaba que había de ser considerado « como un sacrificio consentido por la flaqueza jurídica de los litigantes internacionales».

42. La concepción jurisdiccional, por el contrario, trata de asegurar la independencia de todos los miembros del tribunal arbitral y no sólo la del superárbitro. Tiene su origen en la idea de que los jueces «nacionales» cesan de serlo, al menos dentro de los límites de lo posible, a partir del momento en que el tribunal ha quedado definitivamente constituído, y que por el mero hecho de haber sido aceptados por las dos partes o designados por una autoridad imparcial se convierten en magistrados instituídos miembros de un «órgano judicial» internacional, aunque este órgano sea temporal y desaparezca una vez dictada su sentencia. Hay que reconocer que esta concepción jurisdiccional ha sido poco apreciada por los gobiernos que quieren mantener durante todo el desarrollo del procedimiento no sólo el contacto con los jueces que han designado, sino también su influencia sobre ellos.

43. El párrafo 2 del artículo 5 del proyecto constituye un compromiso entre ambas tesis. Cada una de las partes conserva la facultad de reemplazar a un árbitro designado por ella mientras el procedimiento no haya comenzado ante el tribunal constituído. Una vez comenzadas las actuaciones, es decir, cuando el Presidente haya dictado la primera providencia, sólo se podrá reemplazar a un árbitro «nacional» de común acuerdo entre ambas partes. En principio, la composición del Tribunal ha de ser, pues, la misma hasta que se dicte sentencia.

44. Los artículos siguientes del proyecto (artículos 6, 7 y 8) tenían por finalidad restringir, en la medida de lo posible, la acción de cualquiera de las partes encaminada a debilitar la autoridad o la libertad de acción del tribunal. Trataban de las vacantes por muerte o incapacidad de los árbitros (artículo 6) o de su dimisión más o menos provocada (artículo 7) una vez iniciado el procedimiento. Como era de prever, varios gobiernos se han opuesto a que en estos casos se recurra a las intervenciones ya previstas para la constitución primera del tribunal, y sobre todo a que se faculte al tribunal para intervenir

[8] Foreign Office, *The Treaty of Peace between the Allied & Associated Powers and Germany* (Londres, H. M. Stationery Office, 1925), págs. 169-171.

con este fin y para dar su consentimiento para el «retiro». Se ha dicho que de esta manera el tribunal se convierte en un órgano «superestatal» (Checoeslovaquia) y que las partes que han designado a los árbitros son las que han de reemplazarlos (India y Yugoeslavia). Siempre es la misma resistencia.

45. El artículo 8, que trata de la recusación, ha tropezado con las mismas objeciones en cuanto a la limitación de la libertad de los Estados y del poder de decisión dado al tribunal arbitral. Es, sin embargo, manifiesto que el abuso del derecho de recusación basta para poner obstáculo al desarrollo del procedimiento e incluso para paralizarlo, y que las dificultades o los escrúpulos que haya habido en el momento del compromiso para elegir los árbitros han de hacer que se considere como excepcional este incidente de procedimiento.

46. El artículo 8 decía lo siguiente en su párrafo 1:

«Ninguna parte podrá recusar a uno de los árbitros sino por una causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. No podrá hacerlo por causa surgida anteriormente, a menos que pueda demostrar que el nombramiento se efectuó sin conocimiento de ese hecho o como consecuencia de fraude. En uno u otro caso, la decisión será tomada por los demás miembros del tribunal.»

47. Se observará que si se trata de un nombramiento de árbitro hecho por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia puede parecer anormal que se deje la decisión al tribunal arbitral. El párrafo 2 del artículo dispone que si se trata de un árbitro único, la recusación será resuelta por la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes. Los Gobiernos de los Países Bajos, del Canadá y de la India han pensado que en *todos los casos* de recusación, es la Corte Internacional de Justicia y no el tribunal arbitral quien ha de decidir (a menos que en el tribunal arbitral se produzca un empate (Canadá).

48. El Relator Especial está dispuesto a hacer suya esta opinión y a admitir que la intervención de la Corte queda justificada en un caso excepcional como es una demanda de recusación. Pero una vez más hay que pensar que la intervención de la Corte desagradará a los partidarios de la tesis política del arbitraje y que se formularían reservas que reducirían a nada todas estas disposiciones si se estipularan en un proyecto de convención.

7. Poderes del tribunal (antiguos artículos 9 a 21; artículos adicionales 1 a 7)

49. Probablemente sucedería lo mismo con los demás poderes de que está investido el tribunal. Así, por ejemplo, el artículo 10 que confiere al tribunal el poder de decidir si los elementos en que se basa el compromiso de arbitraje son suficientes para permitirle fundar su sentencia, aun cuando esos elementos no revistan la forma de un compromiso propiamente dicho, y le autoriza para que complete o redacte él mismo el compromiso, si las partes no lo hiciesen después de haber sido requeridas por él para que concertaran un compromiso dentro de un plazo que considerase razonable.

50. El artículo 10 del proyecto decía lo siguiente:

«1. Si la obligación de recurrir al arbitraje comprende estipulaciones que parezcan suficientes para la determinación de un compromiso, y el tribunal ya ha sido constituído, cualquiera de las partes podrá someter la controversia al tribunal mediante una demanda. (Nadie ha rechazado esta frase.) Si la otra parte se niega a contestar la demanda, alegando que las estipulaciones mencionadas no son suficientes, el tribunal decidirá si existe entre las partes acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de un compromiso, fijados en el artículo 9, para tramitar la acción (en efecto, la disposición puede parecer demasiado audaz a este respecto). Si la decisión es afirmativa, el tribunal prescribirá las medidas necesarias para la continuación del procedimiento. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que concierten un compromiso dentro del plazo que el tribunal considere razonable.

«2. Si las partes no pudieran ponerse de acuerdo sobre el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, redactará el compromiso el tribunal.

«3. Si ninguna de las partes sostiene que las disposiciones incluídas en la obligación de recurrir al arbitraje son suficientes para la determinación de un compromiso, y si las Partes no pudieran ponerse de acuerdo sobre el contenido del mismo dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que una de las partes haya notificado a la otra que está dispuesta a concertar el compromiso, el tribunal lo redactará a petición de dicha parte.»

51. Además de las acostumbradas objeciones relativas a la soberanía y a la autonomía de la voluntad, así como a la erección del tribunal arbitral en jurisdicción «superestatal», algunos Estados (Turquía y Perú) han añadido que el artículo confiere al tribunal poderes sin precedente. Esos Estados olvidan que la intervención del tribunal para redactar el compromiso figura ya, aunque de manera menos precisa y circunstanciada, en la Convención de 1907 (artículo 54), en el Acta General (artículo 27) y en el Pacto de Bogotá[9] (artículo XLIII) que prevé la intervención de la Corte Internacional de Justicia.

52. Señalemos también que el párrafo 2 del artículo 13 del proyecto da al tribunal el poder de formular sus propias normas de procedimiento si las partes no se han puesto de acuerdo a este respecto o si no están ligadas por la convención.

53. También han sido muy criticados los poderes dados al tribunal para la interpretación del compromiso una vez que ha sido redactado por las partes (artículo 11). Por de pronto, la expresión corriente de que un órgano judicial es siempre «dueño de su competencia» — y que ha podido prestarse a confusión — ha sido considerada sorprendente e incluso inaceptable (Irán, Afganistán, Chechoeslovaquia, Perú, Grecia, Egipto, Siria, Brasil, etc.). Sin embargo, no significa que

[9] Tratado Americano de Soluciones Pacíficas («Pacto de Bogotá»), firmado en Bogotá, el 30 de Abril de 1948. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 30, 1949, N.º 449.

el tribunal tenga derecho a considerar nulo el compromiso que es en realidad la fuente de su competencia. Al contrario, está obligado a aplicarlo. Lo que se quiere decir es sencillamente que cuando las normas adoptadas necesitan una interpretación es el tribunal quien ha de darla, después de oír a las partes, y no éstas. Si no, el procedimiento podría quedar definitivamente interrumpido si hubiere desacuerdo entre los litigantes acerca de esta interpretación. Si se considera inadecuada la expresión «dueño de su competencia», podría suprimirse este inciso y simplificar o edulcorar el artículo de la manera siguiente: «El tribunal arbitral tendrá toda la competencia necesaria para interpretar el compromiso». Lo importante es que no subsista duda alguna sobre este punto.

54. Es evidente que esta disposición no altera en nada el equilibrio del proyecto, ni por lo que se refiere a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en materia de arbitrabilidad del litigio (artículo 2), ni en cuanto a la competencia de esta alta jurisdicción para pronunciarse sobre la nulidad eventual de la sentencia, sobre todo si se recurre ante ella por exceso de poder del tribunal o por una infracción grave de una regla primordial de procedimiento (artículos 30 y 31) (observaciones de Grecia, Canadá, Países Bajos y Pakistán).

55. En cuanto a las normas de derecho que el tribunal arbitral estará encargado de aplicar, el proyecto dispone que las partes se pondrán de acuerdo sobre este punto en el compromiso y que sólo a falta de acuerdo entre las partes el tribunal deberá inspirarse, sin estar no obstante estrictamente obligado a hacerlo, en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esta disposición del artículo 12 del proyecto no puede ser más liberal. Pero no habría inconveniente alguno en que además de las disposiciones del Artículo 38 se mencionaran también las normas del derecho internacional en general, como pide el Brasil, ni en que se facultara al tribunal, como propone Suecia, para juzgar *ex aequo et bono* en los conflictos no jurídicos. Ello forma parte del papel pacificador de la institución arbitral.

56. En cambio, parece normal, al menos en un proyecto modelo de procedimiento, que se conserve la regla aceptada por una importante mayoría de la Comisión y que prohibe la declaración de *non liquet*. También aquí parece exigirlo el carácter pacificador del juicio arbitral concebido para poner fin definitivamente a los litigios para los que se ha concertado el compromiso de arbitraje, así como la competencia reconocida al Tribunal para juzgar *ex aequo et bono* si encuentra dificultades para fundar en derecho la sentencia. Dejar que las partes decidan sobre este punto, como han pedido Checoeslovaquia, Perú, India y el Brasil, puede ser apropiado para un compromiso «circunspecto», pero nos parece incompatible con un modelo de convención y con la esencia tradicional de la institución.

57. El poder que confiere el artículo 15 al tribunal en materia de pruebas no ha suscitado críticas graves. El Gobierno de los Países Bajos, así como los Gobiernos de Costa Rica y de Yugoeslavia, proponen incluso que se excluyan toda clase de reservas, especialmente en cuanto a la decisión de efectuar una inspección ocular.

58. En este orden de ideas se observará que los artículos de puro procedimiento corriente y tradicional, como los artículos 13, párrafo 1, 14, 18, 19 (salvo una observación de los Países Bajos sobre la presencia de todos los árbitros en las deliberaciones): y 21 (sobre el desistimiento) sólo han dado lugar a observaciones insignificantes. Algunos Estados parecen incluso partidarios de añadir otras menciones análogas, especialmente en lo que se refiere al papel de los agentes y abogados, a los informes, al orden de las deliberaciones, etc. Bastaría, en este punto, con inspirarse en instrumentos como la Convención de 1907 y el Acta General para ampliar, y seguramente mejorar, el contenido del nuevo documento sin tropezar con nuevas dificultades.

59. Las dificultades han vuelto a surgir cuando los gobiernos se han creído amenazados en sus prerrogativas arbitrarias y en su libertad de acción; por ejemplo, cuando se trata de las demandas incidentales (adicionales o reconvencionales, artículo 16), o de las medidas provisionales ordenadas por el tribunal para proteger los derechos de las partes (artículo 17).

60. En esta segunda hipótesis, algunos gobiernos han llevado su desconfianza hacia el tribunal hasta el extremo de temer que se aproveche de los poderes que le están atribuídos para prejuzgar los intereses en litigio y comprometer de antemano su materialidad. Se olvidan de que en tal caso el exceso de poder sería flagrante, y apropiadísimo el recurso en nulidad. En otro sentido, ello puede incitar a pensar que un litigante poderoso puede hacer nacer la sospecha de que quiere abusar de la situación y negarse, por ejemplo, a desprenderse del objeto litigioso, sea cual fuere el contenido de la sentencia. En este caso, el empleo de medidas precautorias es deber *absoluto* de un tribunal.

61. La otra hipótesis: la de las demandas incidentales (adicionales o reconvencionales) se presta más a la discusión. Toda esta cuestión depende del partido que se tome acerca del papel que ha de ser atribuído al árbitro o al tribunal arbitral. ¿Hay que dejar a los gobiernos interesados en libertad para limitar las dimensiones del litigio a los aspectos sobre los cuales se han puesto de acuerdo para esa delimitación, o hay que admitir que lo esencial de la institución arbitral consiste en *zanjar el litigio en su totalidad*, en hacerlo desaparecer para el porvenir, y que, por consiguiente, conviene facultar al tribunal para que se pronuncie sobre la extensión de la materia litigiosa?

62. Una vez más, hay que escoger entre el papel pacificador del arbitraje y la circunspección con que los gobiernos recurren a las decisiones judiciales. El texto inglés del artículo 16 limita la facultad de decisión del tribunal a las demandas incidentales *arising directly out the subject-matter of the dispute* y el Gobierno de los Países Bajos prefiere esta fórmula en vez del texto francés, que habla de las demandas que el tribunal *estime en connexité directe avec l'objet du litige*. Por su parte, Argentina preferiría limitar la solución a «las demandas reconvencionales que se refieren a cuestiones que surjan necesariamente del objeto de la controversia». La India estima que, en todo caso, es necesario que

ambas partes den su consentimiento, lo que no resuelve la cuestión.

63. A nuestro juicio, no es posible tolerar que las secuelas del litigio arbitrado acaben por plantear de nuevo una situación resuelta jurídicamente en principio, pero que no lo está aún más que de un modo parcial. Es posible distinguir entre las cuestiones reconvencionales y las cuestiones adicionales. La reconvención plantea una cuestión de justicia y se legitima por el principio de la igualdad de los Estados ante el derecho; pero se puede admitir que las partes quieran excluirla de común acuerdo, si no está directamente ligada con la demanda principal. En cuanto a las cuestiones adicionales, es evidente que el tribunal sólo podrá admitirlas si están en *estrecha relación* con el fondo del litigio y *son necesarias para fundar la sentencia* en derecho. Además, es posible entablar más tarde una acción de nulidad por exceso de poder. Por eso creemos que conviene emplear una terminología algo imprecisa, pero que deje cierta libertad al tribunal arbitral.

64. Se notará que el tribunal arbitral dispone así, de hecho, de una cierta competencia para pronunciarse sobre la extensión de la materialidad del litigio y que esta competencia se asemeja en esto a la de la Corte Internacional de Justicia en materia de arbitrabilidad. Es posible que esta alta jurisdicción haya «sugerido» ya en su sentencia o dictamen previos (artículo 2) la extensión que ha de tener la materialidad del litigio y que de esta manera se produzca una divergencia de opinión entre la Corte y el tribunal arbitral. A pesar de este peligro, el Relator Especial estima que no se puede obligar al tribunal arbitral a dictar un fallo inadecuado en el litigio que está encargado de resolver, dejando a los gobiernos la facultad de hacer que dicho fallo quede sin efecto gracias al rechazo injustificado de toda demanda incidental.

8. Autoridad de la sentencia (antiguos artículos 20 a 27; artículos adicionales 8 y 9)

65. El artículo fundamental y clásico es aquí el artículo 26, según el cual: «La sentencia es obligatoria para las partes desde el momento en que es dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe». Las observaciones de Costa Rica proponen que, si lo juzga conveniente el tribunal, podrá precisar la fecha o las fechas en que la sentencia o alguna de sus disposiciones hayan de ser ejecutadas. Es perfectamente natural. Honduras añade que si una de las partes en litigio dejara de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo arbitral, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo. Considerémoslo una aplicación del arbitraje estipulado en el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, aplicación que se legitima y *se impone* de la misma manera.

66. Pensamos que es inútil insistir en la *necesidad* de mantener el artículo relativo al fallo en rebeldía (artículo 20) para que el procedimiento arbitral sea eficaz. A lo sumo se podrá disponer, para dar satisfacción a algunos Estados, que el tribunal arbitral podría señalar un nuevo plazo o término de cortesía a la parte que no haya comparecido, antes de dictar sentencia (Argentina).

67. El artículo 21, según el cual el *desistimiento* de la parte demandante sólo podrá ser aceptado por el tribunal con la aquiescencia del demandado, responde a la misma preocupación de no dejar el destino del arbitraje a merced de la mala voluntad de un litigante. De todos modos, este artículo no ha motivado objeción alguna.

68. El artículo 22, que trata de la incorporación eventual en la sentencia, con fuerza de cosa juzgada, de una transacción concertada entre las partes, no es una obligación del tribunal. Guatemala ha propuesto, con razón, que se especifique que el tribunal es libre de aceptarlo o no.

69. En cuanto a la prórroga de los plazos fijados en el compromiso para que se dicte sentencia (artículo 23), se ha pedido que el tribunal no pueda decidirla sin el consentimiento de las partes. Creemos que esa facultad ha de depender exclusivamente del tribunal, y que ha de poder decidir libremente si el procedimiento le ha proporcionado ya un conocimiento suficiente de la cuestión. A nuestro juicio, ésta es la única razón por la que le está permitido transgredir el compromiso.

70. Por último, respecto de la firma de la sentencia (artículo 24), la observación de los Países Bajos, de que la firma del presidente del tribunal es suficiente y superflua la de los árbitros que han votado la sentencia, no parece conforme con el artículo 25, que permite que todo miembro del tribunal manifieste su opinión individual o disidente y, por lo tanto, haga saber en qué sentido ha votado. De todos modos, si el compromiso ha excluído de antemano esta exposición de opiniones de los árbitros, la firma exclusiva del presidente puede dar a la sentencia una autoridad si no más discutida por lo menos más «indiscutible» y más definitiva, excluyendo todo comentario oficialmente fundado. Quizá la Comisión tenga que volver a estudiar esta cuestión.

71. La sentencia arbitral no es un ucase. Ha de ser razonada, bajo pena de nulidad. Algunos Estados (en especial la Argentina) consideran poco precisa la mención que se hace en el párrafo 2 del artículo 24 y que figura también en el inciso *c*) del artículo 30, y estiman que el tribunal arbitral debe exponer por separado, y para cada una de las cuestiones que se le han sometido, los motivos en que ha fundamentado su fallo. Parece que la obligación de motivar, sin más, implica en realidad que esta motivación ha de ser completa. No hay ningún inconveniente en precisar así el artículo: «La sentencia arbitral deberá ser motivada en todos los puntos sobre los que decide.»

B. Objeciones de difícil aceptación

72. Quedan por examinar tres cuestiones, acerca de las cuales las objeciones que ha encontrado el proyecto son difícilmente aceptables a pesaer de que provienen de una sólida mayoría de estados. Se trata de: 1) la interpretación eventual de la sentencia; 2) la demanda de nulidad; 3) la demanda de revisión.

1. Interpretación (antiguos artículos 28 a 31)

73. Es curioso que se haya podido sostener que la sentencia arbitral, incluso si suscita interpretaciones diferentes, incluso si no es bastante clara o si algunos de sus puntos son incomprensibles, ha de ser considerada como definitiva y que pone término, de una vez para siempre, al litigio. En tal caso, más bien se puede pretender que no existe en todo o en parte (Brasil y Egipto).

74. No obstante, es perfectamente comprensible la reacción que ha provocado la intervención preconizada de la Corte Internacional de Justicia para dar eventualmente interpretación de la sentencia cuando el tribunal no lo haga. Los Estados que, en general, ven con desconfianza esta intervención de la Corte, se han reunido una vez más para calificarla de segundo grado de jurisdicción o de jurisdicción obligatoria (Afganistán, India, Chile, Israel, Turquía, Yugoeslavia, Argentina, etc.). Los Países Bajos, aunque consideran inadmisible el recurso de interpretación de una sentencia, sólo preconizan la intervención de la Corte si las partes no han convenido en otra solución. En rigor, se puede aceptar esta opinión e incluso ir más allá y suprimir la intervención de la Corte, que puede despertar un temor al que ya se ha hecho alusión: la eventualidad, al menos implícita, de dos sentencias contradictorias.

75. El Relator Especial estaría dispuesto a admitir que el recurso contra la interpretación de la sentencia se ha de interponer siempre y si es posible ante el tribunal que ha pronunciado la sentencia y sólo ante él, y debe ser interpuesto dentro de un plazo muy breve para evitar que el tribunal, ya disuelto, no pueda funcionar. La Comisión había fijado el plazo de un mes. A nuestro entender, es un máximo y no nos sentiríamos dispuestos a aumentarlo hasta tres meses, como propone el Gobierno de los Países Bajos. Más bien convendría establecer la posibilidad de una prórroga de la competencia del tribunal arbitral, durante ese plazo de un mes, para permitirle contestar a la demanda de interpretación. En un plazo tan corto no es probable que la composición del tribunal haya variado o que no pueda ser completado según la forma prevista para su formación inicial. Por lo demás, las partes quedarían en libertad de convenir en otra solución siempre que fuera de común acuerdo y que el recurso de interpretación asegurara la extinción real del litigio. Sería, en particular, muy aconsejable el recurso ante la Corte Permanente de Arbitraje.

2. Nulidad (antiguos artículos 30 a 32)

76. Encontramos aquí la misma doctrina que quiere considerar la sentencia arbitral como definitiva, incluso si resulta moralmente inaceptable o, de hecho, inaplicable. Una vez más, nos hemos negado a considerar que esa política — que se parece a la del avestruz — sea compatible con las nociones elementales del derecho. Una abundante literatura concordante en sus principios, si no en todas sus aplicaciones, se vería de esta manera condenada por el absolutismo negativo de esa práctica. Los artículos relativos a la nulidad han de figurar necesariamente en un proyecto modelo de procedimiento, a pesar de las reservas formuladas por algunos gobiernos (como el del Reino Unido), para quienes la enumeración del artículo 30 es demasiado poco precisa o demasiado amplia, y que en especial se resisten a admitir el motivo de corrupción de uno de los árbitros, mientras que otros (Costa Rica), proponen, en cambio, que se añada a la lista la «coacción» ejercida sobre el tribunal. Creemos que la intervención de la Corte Internacional de Justicia ha de ser mantenida aquí como la única aceptable, pues su prestigio ha de bastar para tranquilizar a los reacios así como, desde luego, el carácter excepcional de la instancia. También en este caso el plazo para interponer la demanda ha de ser corto.

3. Revisión (artículo 32 (antiguo artículo 29))

77. Las objeciones acumuladas en este punto, como en los anteriores, están en contradicción manifiesta con el proverbio jurídico tan empleado por los anglosajones: *Nothing is settled until it is settled right.* A veces se nota en ellas cierta confusión entre la naturaleza de los diversos recursos a que puede dar lugar una sentencia judicial: apelación, casación, revisión. Sin embargo, la noción perfectamente caracterizada del «hecho nuevo», que el artículo 29 define con precisión, es una noción perfectamente establecida desde hace mucho tiempo y que sólo puede estar ofuscada por preocupaciones inveteradas de cáracter político. Ello puede parecer sorprendente si se piensa que el principio de la revisión fué ya adoptado en la Convención de 1907 (artículo 83), que se aplicó en 1910 en un caso célebre: el de la *Orinoco Steamship Co.*[10]; que figura también en el artículo 61 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, etc. La noción y la instancia han de ser, pues, consideradas como normales. Renunciar a ellas, repitámoslo una vez más, constituiría una regresión incalificable.

78. Ya en nuestro primer informe sobre el procedimiento arbitral (A/CN.4/18) en 1950 tuvimos ocasión de subrayar que era posible mantener la presunción corriente de autoridad «irrefragable» de la cosa juzgada que va unida en principio a toda sentencia judicial, porque, después del descubrimiento del hecho nuevo, era de notoriedad pública que el árbitro no había podido juzgar con conocimiento de causa por no estar en posesión de todos los elementos necesarios para fundar su convicción. El hecho nuevo se caracteriza por poder ejercer una influencia *decisiva* sobre la sentencia, y que en el momento de la conclusión de los debates, fuera desconocido del tribunal mismo o de la parte que pida la revisión (A/CN.4/18, párrafo 95). Añadíamos que la importancia de la revisión era aún mayor porque se trataba de un pleito entre Estados, de un proceso internacional que ponía en juego poderosos intereses colectivos y no sólo intereses particulares susceptibles de perderse entre la multitud de instancias judiciales de un Estado. No se trataba de una necesidad de orden público, sino de una necesidad «de orden público *internacional*». «De orden mundial» diríamos hoy, dada la universalidad potencial de la sociedad ecuménica encuadrada dentro de las Naciones Unidas.

[10] The *Hague Court Reports*, James Brown Scott, ed. (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 226.

79. En sus cuatro párrafos, el artículo 29, cuyo contenido ha sido escrupulosamente sopesado dos veces seguidas por nuestra Comisión, describe con cuidado el procedimiento del recurso, los plazos que implica y los dos fallos que supone: en primer lugar, sobre la existencia del hecho nuevo y sobre su admisibilidad y, luego, sobre el fondo. Como en el caso de la interpretación, es evidente que la demanda ha de ser interpuesta en principio ante el tribunal que ha pronunciado la sentencia, ya que su defectuosidad no entraña para él responsabilidad alguna. Sólo en caso de que resulte imposible reconstituir el tribunal arbitral, se aconseja a las partes que se dirijan a la Corte Internacional de Justicia o a otra jurisdicción que escojan de común acuerdo. También en este caso somos partidarios, como propusimos en 1950, de mencionar aquí especialmente a la Corte Permanente de Arbitraje, inspirándose en el precedente de 1910. Difícilmente se pueden imaginar disposiciones más liberales que las que figuran en este texto.

80. Para acabar, mencionemos la propuesta del Gobierno de los Países Bajos en el sentido de añadir al artículo 29 un párrafo que diga: «El recurso de revisión suspenderá la ejecución de la sentencia a menos que el tribunal o la Corte decidan lo contrario». La solución es idéntica a la que hay que adoptar en el recurso de interpretación.

Capítulo III

CONCLUSIONES

81. Estas son las reflexiones que nos han sugerido un nuevo estudio del proyecto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones y los debates que tuvieron lugar en el décimo período de sesiones de la Asamblea General, en la Sexta Comisión de la Asamblea y en sesión plenaria.

82. Como se puede ver, a pesar de las observaciones de la mayoría de los gobiernos y a pesar de que la Asamblea ha devuelto el proyecto a la Comisión de Derecho Internacional, hemos conservado la estructura del proyecto y, en sus grandes líneas, hemos mantenido también la redacción de los textos modificados en nuestro quinto período de sesiones de la Comisión, teniendo en cuenta las primeras observaciones de los gobiernos. La redacción de un nuevo proyecto de convención sólo podría lograr un asentimiento bastante generalizado de los gobiernos a condición de que constituyera una *abdicación* casi total de los progresos realizados desde hace más de medio siglo en materia arbitral, por la doctrina y la práctica de las cancillerías más tradicionalmente partidarias de la solución *jurídica* de los litigios internacionales. Reducir la convención a una serie de artículos o de menciones de procedimiento puramente formales con la esperanza de evitar la oposición a toda obligación de dar eficacia al compromiso arbitral y de evitar las decisiones gubernamentales arbitrarias no tendría, a nuestro juicio, ninguna utilidad real. Es incluso dudoso si lograría realizar una síntesis válida de unas prácticas arbitrales que respondieran a la diversidad de casos que se pueden presentar y a las mentalidades de los gobiernos.

83. En realidad, la época de transición que atraviesa la organización internacional y la oposición de las concepciones sociales y constitucionales de los diversos grupos de Estados — entre otros, de aquellos cuyo acceso a la principal competencia internacional, es decir, a la soberanía total, es más reciente — aconsejan evitar las ilusiones engañosas. Por eso hemos considerado prudente proponer a la Comisión de Derecho Internacional que se limite a presentar a la Asamblea General un simple modelo de procedimiento arbitral que corresponda al estado del derecho a que ha llegado la evolución en los Estados manifiestamente dispuestos a aceptar obligaciones jurídicas y *judiciales* conformes con el espíritu de concordia y de pacificación que caracteriza a la Carta de las Naciones Unidas. Este nuevo proyecto *no implica en sí ninguna obligación convencional* pero puede ser de utilidad para todas las cancillerías que deseen inspirarse total o parcialmente en él, para zanjar definitivamente los conflictos susceptibles de perturbar sus relaciones mutuas.

ANEXO

Proyecto modelo sobre el procedimiento arbitral

Artículo 1

1. La obligación de recurrir al arbitraje puede referirse a litigios (conflictos) ya surgidos o a litigios eventuales (tratado de arbitraje, cláusula compromisoria).

2. Los Estados que hayan contraído una obligación de recurrir al arbitraje pueden excluir de su aplicación los litigios anteriores u originados por hechos anteriores a su conclusión.

3. Esta obligación ha de resultar de un documento escrito, cualquiera que sea su forma.

4. Constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe.

Artículo 2 (antiguo artículo 9)

A menos que existan estipulaciones anteriores suficientes, especialmente en el propio el compromiso arbitral, las partes que recurran al arbitraje firmarán un compromiso en el que estarán determinados:

a) El objeto del conflicto;

b) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros;

c) El lugar donde haya de reunirse el tribunal.

Además de cualesquiera otras disposiciones que las partes consideren convenientes, el compromiso podrá determinar también:

1. El derecho y los principios que deba aplicar el tribunal y, si es del caso, el poder de juzgar *ex aequo et bono;*

2. La facultad que puede serle reconocida de hacer recomendaciones a las partes;

3. El procedimiento que haya de seguir el tribunal, a condición de que, una vez constituído, tenga el poder de apartar los obstáculos que puedan impedirle dictar sentencia;

4. Los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o no lo estén;

5. El número de miembros que constituya quórum para las actuaciones;

6. La mayoría necesaria para dictar sentencia;

7. El plazo dentro del cual deberá ser dictada la sentencia;

8. El derecho de los miembros del tribunal de unir o no a la sentencia sus opiniones disidentes o personales;

9. El nombramiento de agentes y abogados;

10. Los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones;

11. La repartición de los gastos y costas;

12. La repartición de las costas;

13. Los servicios que se pueden pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 3 (antiguo artículo 2)

1. Si, antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por un compromiso de recurrir al arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre el hecho de si esa controversia está comprendida en todo o en parte la obligación de recurrir al arbitraje, a falta de acuerdo entre las partes sobre otro procedimiento de resolver la cuestión previa, ésta podrá ser planteada, a petición de cualquiera de las partes, ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje, fallando en juicio sumario, ya sea, de preferencia, ante la Corte Internacional de Justicia. La decisión de una u otra corte será definitiva.

2. La decisión de una u otra corte podrá prescribir las medidas precautorias que las partes deberán tomar para la protección de sus intereses respectivos, en espera de la constitución del tribunal arbitral.

Variante

Si las partes ligadas por un compromiso de recurrir al arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre el hecho de si esa controversia está comprendida en todo o en parte en la obligación de recurrir al arbitraje, a falta de acuerdo entre las partes, celebrado en un plazo de tres meses, sobre otro procedimiento de resolver la cuestión, ésta deberá ser planteada, a petición de cualquiera de las partes, ante la Corte Internacional de Justicia, que decidirá ya sea en juicio sumario, ya sea mediante dictamen.

CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

Artículo 4 (antiguo artículo 3)

1. Inmediatamente después de la petición de que se someta el conflicto al arbitraje o de la decisión sobre su arbitrabilidad, las partes obligadas a someterse al arbitraje deberán adoptar las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral.

2. Si el tribunal no se hubiese constituído dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta el conflicto al arbitraje o de la decisión de la Corte Internacional de Justicia, el Presidente de la Corte, a petición de cualquiera de las partes, nombrará a los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

3. Los nombramientos a que hace referencia el párrafo 2 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento que contenga la obligación de someterse al arbitraje y previa consulta con las partes. Si esos instrumentos no contienen disposición alguna respecto de la composición del tribunal, ésta será determinada, en consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el magistrado que haga sus veces, quedando entendido que el número de árbitros ha de ser impar.

4. En caso de que se haya dispuesto que los demás árbitros designen el presidente del tribunal, se considerará que éste queda constituído una vez designado su presidente. Si el presidente no ha sido designado dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los otros árbitros, será designado de la manera prescrita en el párrafo 2.

5. A reserva de las circunstancias del caso, los árbitros deberán ser escogidos entre personas de reconocida competencia en derecho internacional.

Artículo 5 (Inmutabilidad del tribunal)

1. Una vez constituído el tribunal, su composición no podrá ser modificada hasta que haya dictado sentencia.

2. Cada una de las partes, no obstante, tendrá la facultad de reemplazar a un árbitro designado por ella a condición de que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez comenzadas éstas, un árbitro sólo podrá ser reemplazado de común acuerdo entre las partes.

3. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el presidente del tribunal o el árbitro único hayan dictado la primera providencia del procedimiento oral o escrito.

Artículo 6

Si se produce una vacante por muerte o por incapacidad de un árbitro, o por renuncia de un árbitro antes de que comiencen las actuaciones, la vacante será cubierta siguiendo el procedimiento establecido para el primer nombramiento.

Artículo 7

1. Una vez comenzadas las actuaciones, sólo podrá retirarse un árbitro con el consentimiento del tribunal. La vacante producida será cubierta de la manera prevista para los nombramientos iniciales.

2. En caso de que se produzca el retiro sin consentimiento del tribunal, la vacante será cubierta, a petición del tribunal, de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 8

1. Ninguna de las partes podrá recusar a uno de los árbitros si no es por una causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. No podrá hacerlo por una causa sobrevenida anteriormente, a menos que pueda demostrar que el nombramiento se efectuó ignorando ese hecho o como consecuencia de fraude. En todos los casos, y sobre todo si se trata de un árbitro único, la decisión será tomada por la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes.

2. Las vacantes causadas serán cubiertas de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

PODERES DEL TRIBUNAL

Artículo 9 (antiguo artículo 10)

1. Si la obligación de recurrir al arbitraje contiene disposiciones que parezcan suficientes para constituir un compromiso y el tribunal está ya constituído, cualquiera de las partes podrá someter el conflicto al tribunal mediante una demanda. Si la otra parte se niega a contestar la demanda, alegando que las estipulaciones mencionadas son insuficientes, el tribunal decidirá si existe entre las partes un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de un compromiso, indicados en el artículo 2, que le permitan tramitar el litigio. Si la decisión es afirmativa, el tribunal prescribirá las medidas necesarias para la continuación del juicio. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que concierten un compromiso dentro del plazo que considere razonable.

2. Si las partes no logran concluir un compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, el tribunal redactará el compromiso.

3. Si ninguna de las partes sostiene que las disposiciones contenidas en la obligación de recurrir al arbitraje son suficientes para constituir un compromiso, y no logran concluir un compromiso dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que una de las partes haya notificado a la otra que está dispuesta a concertarlo, el tribunal lo redactará a petición de dicha parte.

Artículo 10 (antiguo artículo 11)

El tribunal arbitral tendrá toda la competencia necesaria para interpretar el compromiso.

Artículo 11 (antiguo artículo 12, párrafo 1)

A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable, el tribunal se inspirará en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, en general, en el derecho internacional, a menos que se le haya conferido el poder de juzgar *ex aequo et bono*.

Artículo 12 (antiguo artículo 12, párrafo 2)

El tribunal no podrá pronunciar el *non liquet* a pretexto de silencio o de oscuridad del derecho internacional o del compromiso.

Artículo 13

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal o si éste se ve en la imposibilidad de dictar sentencia basándose en el compromiso, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento.

2. El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

Artículo 14

Las partes son iguales en todas las actuaciones ante el tribunal.

Primer artículo adicional

Si es elegido como árbitro un soberano o un jefe de Estado, éste fijará el procedimiento arbitral.

Segundo artículo adicional

Si el compromiso no determina los idiomas que se han de emplear, lo decidirá el tribunal.

Tercer artículo adicional

1. Las partes tendrán derecho a nombrar ante el tribunal agentes especiales cuya misión será servir de intermediarios entre ellas y el tribunal.

2. Las partes también podrán encargar de la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal a abogados o asesores designados por ellas a este efecto.

3. Los agentes y abogados están autorizados para exponer verbalmente al tribunal todos los medios que juzguen conveniente para la defensa de su causa.

4. Los agentes y abogados tendrán derecho a entablar excepciones e incidentes. Las decisiones del tribunal sobre estos puntos serán definitivas.

5. Los miembros del tribunal tendrán derecho a hacer preguntas a los agentes y a los abogados de las partes y a pedirles aclaraciones. Ni las preguntas ni las observaciones hechas durante los debates podrán ser consideradas como la expresión de las opiniones del tribunal ni de sus miembros.

Cuarto artículo adicional

1. El procedimiento arbitral tendrá en general dos fases distintas : la instrucción escrita y los debates.

2. La instrucción escrita comprenderá la comunicación hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria, de las memorias, contramemorias y, si es necesario, de las réplicas; las partes presentarán todas las piezas de convicción y documentos mencionados en la causa.

3. Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para dictar una decisión justa.

4. Los debates consistirán en la exposición oral de los medios de las partes ante el tribunal.

5. Todo documento presentado por una de las Partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.

Quinto artículo adicional

1. El presidente dirigirá la vista. Sólo será pública por decisión del tribunal tomada con el asentimiento de las partes.

2. Se consignarán los debates en actas redactadas por los secretarios que nombre el presidente. Estas actas irán firmadas por el presidente y por uno de los secretarios y serán las únicas auténticas.

Sexto artículo adicional

1. Una vez terminada la instrucción, el tribunal tendrá derecho a rechazar todos los escritos o documentos nuevos que una de las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra.

2. El tribunal tiene la libertad de tomar en consideración los escritos o documentos nuevos que los agentes o abogados de las partes señalen a su atención. En este caso, tendrá derecho de requerir que se presenten dichos escritos o documentos, con la obligación de dar conocimiento de ellos a la parte contraria.

3. El tribunal podrá también requerir de los agentes y partes que presenten los escritos necesarios y que den todas las explicaciones indispensables. En caso de negativa, el tribunal lo hará constar por escrito.

Artículo 15

1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio.

2. Las partes deberán colaborar con el tribunal para la práctica de las pruebas y acatar las medidas que ordene para ello. El tribunal hará constar la negativa de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en el presente párrafo.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal tiene la facultad de pedir las pruebas que considere necesarias.

4. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar una inspección ocular.

Séptimo artículo adicional

1. Para todas las notificaciones que el tribunal tenga que hacer en el territorio de una tercera Potencia, se dirigirá directamente al gobierno de dicha Potencia. Las peticiones dirigidas con este fin se ejecutarán según los medios de que disponga la Potencia requerida en virtud de su legislación nacional. Esta Potencia sólo podrá rechazar una petición si estima que puede atentar contra su soberanía o su seguridad.

2. El tribunal tendrá también en todo momento la facultad de recurrir a la Potencia en cuyo territorio tiene su sede para que sirva de intermediaria.

Artículo 16

El tribunal arbitral se pronunciará sobre todas las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales que considere directamente conexas con el objeto del litigio.

Artículo 17

El tribunal y, en caso de urgencia, su presidente a reserva de confirmación por el tribunal, tienen la facultad de ordenar,

a petición de una de las partes y si las circunstancias lo exigen, todas las medidas precautorias que convenga adoptar para proteger los derechos de las partes.

Artículo 18

Una vez que, bajo la autoridad del tribunal, los agentes, asesores y abogados hayan hecho valer todos los medios que estimen útiles, se declarará concluso el juicio para sentencia.

Artículo 19

Las deliberaciones del tribunal, a las que han de asistir todos sus miembros, serán secretas.

Artículo 20 (antiguo artículo 21)

1. El desistimiento del demandante sólo podrá ser aceptado por el tribunal con la aquiescencia del demandado.

2. En caso de que el tribunal, por acuerdo de las dos partes, se inhiba del conocimiento del asunto, levantará acta de ello.

Artículo 21 (antiguo artículo 22)

El tribunal podrá, si le parece bien, levantar acta de la transacción a que hubieren llegado las partes y, a petición de ellas, darle la forma de una sentencia.

SENTENCIA

Artículo 22 (antiguo artículo 23)

La sentencia arbitral habrá de ser pronunciada dentro de los plazos fijados en el compromiso, a menos que el tribunal decida prorrogar dichos plazos para poder dictarla.

Artículo 23 (antiguo artículo 20)

1. Cuando una de las partes no haya comparecido ante el tribunal, o se abstenga de sostener sus alegaciones, la otra parte podrá pedir al tribunal que decida en favor de sus pretensiones.

2. El tribunal arbitral podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado este plazo, el tribunal podrá dictar sentencia si se considera competente y estima que las pretensiones de la otra parte son fundadas en los hechos y en derecho.

Artículo 24 (antiguos artículos 24 y 25)

1. La sentencia arbitral ha de ser redactada por escrito. Ha de mencionar los nombres de los árbitros y estar firmada por el presidente y por los miembros del tribunal que la hayan votado, a menos que en el compromiso se haya dispuesto que no se consignen las opiniones individuales o disidentes.

2. A menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal está autorizado para unir a la sentencia su opinión individual o disidente.

3. Se considerará dictada la sentencia, una vez leída en audiencia pública, estando presentes o habiendo sido citados los agentes de las partes.

4. La sentencia arbitral será comunicada a las partes inmediatamente.

Artículo 25 (antiguo artículo 24, párrafo 2)

La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida.

Artículo 26

La sentencia obligará a las partes desde el momento en que sea dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe inmediatamente, a menos que el tribunal haya fijado plazos para toda la ejecución o para una parte de ella.

Octavo artículo adicional

Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que hará las recomendaciones que crea necesarias, o dictará las medidas oportunas para que se lleve a efecto la ejecución de la sentencia.

Artículo 27

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sentencia haya sido dictada y comunicada a las partes, el tribunal podrá, por propia iniciativa o a petición de cualquiera de las partes, rectificar los errores de transcripción, tipográficos o aritméticos, o cualquier error material y manifiesto de la misma índole.

Noveno artículo adicional

La sentencia arbitral decide el litigio definitivamente y sin apelación.

INTERPRETACIÓN

Artículo 28

Todo conflicto que surja entre las partes sobre la interpretación y el alcance de la sentencia será sometido, a petición de una de ellas y dentro del mes siguiente a la fecha en que se haya pronunciado la sentencia, al tribunal que la haya pronunciado. El recurso de interpretación suspenderá la ejecución de la sentencia hasta que haya sido fallado.

NULIDAD

Artículo 29 (antiguo artículo 30)

Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por uno o varios de los motivos siguientes:

a) Exceso de poder del tribunal;

b) Corrupción de un miembro del tribunal;

c) Infracción grave de una norma fundamental de procedimiento y especialmente la falta total o parcial de motivación de la sentencia.

Artículo 30 (antiguo artículo 31)

1. La Corte Internacional de Justicia será competente para declarar, a petición de cualquiera de las partes, la nulidad de la sentencia por alguno de los motivos enunciados en el artículo precedente.

2. En los casos a que se refieren los incisos *a*) y *c*) del artículo 29, la demanda de nulidad deberá ser presentada dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se haya pronunciado la sentencia o, en el caso del inciso *b*), dentro de los seis meses.

3. La demanda de nulidad suspenderá la ejecución, a menos que la Corte decida otra cosa.

Artículo 31 (antiguo artículo 32)

Si la Corte Internacional de Justicia declara nula la sentencia, el litigio será sometido a un nuevo tribunal, constituído por acuerdo entre las partes y, a falta de acuerdo, en la forma prevista en el artículo 4.

REVISIÓN

Artículo 32 (antiguo artículo 29)

1. Cualquiera de las partes podrá pedir la revisión de la sentencia si se descubre un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva en la sentencia, a

condición de que el tribunal y la parte que presenta la demanda lo ignoraran en el momento de ser dictada la sentencia y de que esa ignorancia no sea debida a negligencia de dicha parte.

2. La demanda de revisión deberá ser formulada dentro del plazo de seis meses a contar del descubrimiento del hecho nuevo y en todo caso dentro de los diez años siguientes a la fecha en que hubiere sido dictada la sentencia.

3. En el juicio de revisión, el tribunal se pronunciará en primer lugar sobre la existencia del hecho nuevo y decidirá luego sobre la admisibilidad de la demanda.

4. Si el tribunal considera la demanda admisible, se pronunciará sobre el fondo.

5. La demanda de revisión deberá ser interpuesta en principio ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia.

6. Si por cualquier motivo no fuere posible presentar la demanda ante el tribunal reconstituído, podrá ser sometida por cualquiera de las partes, si ambas no convienen en otra solución, de preferencia ante la Corte Internacional de Justicia, o ante la Corte Permanente de Arbitraje.

DERECHO DE LOS TRATADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/107

Segundo informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial

[*Texto original en inglés*]
[*15 de marzo de* 1957]

INDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN GENERAL	1 – 6	19
I. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO		22
Capítulo I. Validez de los tratados		22
Parte III. Validez temporal (duración, extinción, revisión y modificación de los tratados)		22
A. Condiciones generales de validez temporal o duración		22
Artículo 1. Definiciones		22
Artículo 2. Carácter jurídico de la validez temporal o duración		23
B. Extinción y suspensión		23
Sección 1. Principios generales		23
Artículo 3. Carácter jurídico general de la extinción y la suspensión		23
Artículo 4. Condiciones generales de validez de la extinción y la suspensión		23
Artículo 5. Causas de extinción o suspensión que están excluídas por las normas generales del derecho internacional		24
Sección 2. Causas y modos de extinción y suspensión		25
Subsección i). Clasificación		25
Artículo 6. Análisis		25
Artículo 7. Clasificación adoptada para los fines del presente código según el origen del derecho a poner fin al tratado		27
Artículo 8. Orden de prelación en el ejercicio de cualquier derecho a poner fin al tratado		27
Subsección ii). Causas lícitas de extinción y suspensión		27
Artículo 9. Extinción conforme a las estipulaciones del tratado (clases de estipulaciones)		27
Artículo 10. Extinción por acuerdo separado. A. El acuerdo considerado como instrumento habilitante		28
Artículo 11. Extinción por acuerdo separado. B. El acuerdo como acto extintivo		28
Artículo 12. El acuerdo como acto extintivo. i) Caso de existencia de cláusulas extintivas directas		29
Artículo 13. El acuerdo como acto extintivo. ii) Caso de abrogación del tratado por un nuevo tratado		29
Artículo 14. El acuerdo como acto extintivo. iii) Caso de aquiescencia o asentimiento *ad hoc*		30
Artículo 15. El acuerdo como acto extintivo. iv) Casos especiales de renuncia de derechos y de desuso mutuamente aceptado		30
Artículo 16. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho (consideraciones generales)		30
Artículo 17. Clasificación y enumeración de los casos de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho		31
Artículo 18. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (carácter y efectos jurídicos generales)		32

	Párrafo	*Página*
Artículo 19. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (condiciones y limitaciones de aplicación)		33
Artículo 20. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (forma en que ha de alegarse)		34
Artículo 21. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio *rebus sic stantibus* (carácter jurídico general)		34
Artículo 22. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio *rebus sic stantibus* (condiciones y limitaciones de aplicación)		34
Artículo 23. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio *rebus sic stantibus* (forma en que debe invocarse)		35
Subsección iii). Procedimiento de extinción		36
Artículo 24. Disposiciones generales		36
Artículo 25. Ejercicio de la facultad para poner término a los tratados		36
Artículo 26. El procedimiento de extinción o retirada mediante notificación (modalidades)		36
Artículo 27. Fecha en que se produce la extinción o retirada		37
Sección 3. Efectos de la extinción válida y de la extinción pretendida		38
Artículo 28. Extinción válida (efectos jurídicos generales)		38
Artículo 29. Efectos de la extinción válida (consideraciones especiales relativas a los tratados multilaterales)		38
Artículo 29 *bis*. Efectos de la extinción en los derechos de terceros Estados		38
Artículo 30. Extinción pretendida o inválida (carácter y modos)		38
Artículo 31. Efectos de la extinción pretendida mediante un acto inválido o irregular o mediante repudiación		39
C. Revisión y modificación		39
II. Comentario a los artículos		39
Capítulo I. Validez de los tratados		40
Parte III. Validez temporal (duración, extinción, revisión y modificación de los tratados)	1 - 227	40
A. Condiciones generales de la validez temporal o duración	1 - 9	40
Artículo 1. Definiciones	1 - 4	40
Artículo 2. Carácter jurídico de la validez temporal o duración	5 - 9	40
B. Extinción y suspensión	10 - 226	41
Sección 1. Principios generales	11 - 37	41
Artículo 3. Carácter jurídico general de la extinción y la suspensión	11 - 12	41
Artículo 4. Condiciones generales de validez de la extinción y la suspensión	13 - 20	41
Artículo 5. Causas de extinción o suspensión que están excluídas por las normas generales del derecho internacional	21 - 37	42
Sección 2. Causas y modos de extinción y suspensión	38 - 202	46
Subsección i). Clasificación	38 - 55	46
Artículo 6. Análisis	38 - 50	46
Artículo 7. Clasificación adoptada para los fines del presente código según el origen del derecho a poner fin al tratado	51 - 53	48
Artículo 8. Orden de prelación en el ejercicio de cualquier derecho de poner fin al tratado	54 - 55	49
Subsección ii). Causas lícitas de extinción y suspensión	56 - 180	49
Artículo 9. Extinción conforme a las estipulaciones del tratado (clases de estipulaciones)	56 - 62	49
Artículo 10. Extinción por acuerdo separado. A. El acuerdo considerado como instrumento habilitante	63 - 66	49
Artículo 11. Extinción por acuerdo separado. B. El acuerdo como acto extintivo	67 - 69	49

	Párrafo	*Página*
Artículo 12. El acuerdo como acto extintivo. i) Caso de existencia de cláusulas extintivas directas	70 - 73	50
Artículo 13. El acuerdo como acto extintivo. ii) Caso de abrogación del tratado por un nuevo tratado	74 - 79	50
Artículo 14. El acuerdo como acto extintivo. iii) Caso de aquiescencia o asentimiento *ad hoc*	80 - 81	50
Artículo 15. El acuerdo como acto extintivo. iv) Casos especiales de renuncia de derechos y de desuso mutuamente aceptado	82 - 88	51
Artículo 16. Extinción o suspensión de los tratados por aplicación de la norma de derecho (consideraciones generales)	89 - 93	52
Artículo 17. Clasificación y enumeración de los casos de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho	94 - 112	53
Artículo 18. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (carácter y efecto jurídicos generales)	113 - 122	56
Artículo 19. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (condiciones y limitaciones de aplicación)	123 - 135	58
Artículo 20. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (forma en que ha de alegarse)	136 - 140	60
Artículo 21. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial en las circunstancias, o principios *rebus sic stantibus* (carácter jurídico general)	141 - 163	60
Artículo 22. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio *rebus sic stantibus* (condiciones y limitaciones de aplicación)	164 - 179	67
Artículo 23. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio *rebus sic stantibus* (forma en que debe invocarse)	180	70
Subsección iii). Procedimiento de extinción	181 - 202	70
Artículo 24. Disposiciones generales	181 - 184	70
Artículo 25. Ejercicio de la facultad para poner término a los tratados	185 - 187	70
Artículo 26. El procedimiento de extinción o retirada mediante notificación (modalidades)	188 - 196	71
Artículo 27. Fecha en que se produce la extinción o retirada	197 - 202	72
Sección 3. Efectos de la extinción y de la pretendida extinción	203 - 226	72
Artículo 28. Extinción válida (efectos jurídicos generales)	203 - 208	72
Artículo 29. Efectos de la extinción válida. Consideraciones especiales relativas a los tratados multilaterales	209 - 210	73
Artículo 29 *bis*. Efectos de la extinción en los derechos de terceros Estados	211	73
Artículo 30. Extinción pretendida o inválida (carácter y modos)	212 - 222	74
Artículo 31. Efectos de la extinción pretendida mediante un acto inválido o irregular o mediante repudiación	223 - 226	75
C. Revisión y modificación	227	76

INTRODUCCION GENERAL

1. El Relator Especial presentó en 1956 un primer informe sobre el derecho de los tratados[1], en el que se ocupaba principalmente de la preparación y conclusión de los tratados. En la sección B de las observaciones preliminares de ese informe se indicaba brevemente el ámbito de los futuros trabajos y se señalaban los diversos planes que podrían adoptarse. Con arreglo al plan esbozado provisionalmente en esa oportunidad, el código relativo al derecho de los tratados constaría de dos capítulos, el primero de los cuales trataría de la cuestión general de la validez en todos sus aspectos, y el segundo de los efectos, agrupándose en este último cuestiones tales como la interpretación, la ejecución, la observancia, las sanciones por falta de observancia, los conflictos entre diferentes tratados, los efectos con respecto a terceros, etc. Aun cuando no sea un plan ideal, nos ofrece un *modus operandi*. En caso necesario, puede

[1] Documento A/CN.4/101 en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1956*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N°. de venta : 1956. V. 3, vol. II) págs. 103-128.

alterarse más adelante, pero, por el momento, no es preciso tomar una decisión definitiva.

2. Partiendo de esa base, el capítulo I trataría de la validez de los tratados y estaría dividido en tres partes principales: Parte I. Validez formal (preparación y conclusión de los tratados); parte II. Validez esencial en cuanto al fondo del tratado[2]; y parte III. Validez temporal (duración, extinción, revisión y modificación). Por lo tanto, tratada ya la parte I en su primer informe, el Relator Especial debería ocuparse ahora en este segundo informe de la parte II. Lo cierto es, sin embargo, que el presente informe trata de la parte III, o sea, de la validez temporal, y en particular de la extinción de los tratados. Al proceder así, el Relator Especial no ha tenido la intención de sugerir que en el proyecto definitivo del código que pueda aprobar la Comisión deba invertirse el orden de estas dos partes, ni siquiera que la Comisión deba necesariamente examinarlas en ese orden inverso (ya que para cuando la Comisión esté en condiciones de examinar el tema del presente informe, el Relator Especial ya habrá presentado probablemente un tercer informe que trata de la parte II que ahora falta, parte que la Comisión podrá examinar primero si lo estima oportuno). El Relator Especial ha creído, sin embargo, que era conveniente estudiar la extinción de los tratados después de ocuparse de su conclusión, y esto por dos razones principales:

a) Existen ciertas afinidades entre los dos temas. La extinción, en su aspecto de fondo y en cuanto a procedimiento es, con respecto a la conclusión, el reverso de la medalla. Cada una de ellas tiene un aspecto de procedimiento y otro de fondo[3], y contiene elementos que tocan a cuestiones que son más de protocolo que de derecho propiamente dicho, pero que deben estar previstos en un código general relativo al derecho de los tratados. Algunas de esas cuestiones son muy semejantes en ambas materias, hasta el punto de ser casi comunes[4]. Por consiguiente, conviene hasta cierto punto examinar esas materias, ya sea conjunta o sucesivamente. En todo caso, puede ser útil que la Comisión tenga a la vista, para referencia y comparación, los informes sobre ambas materias, aunque los estudie luego en forma sucesiva;

b) Más importante aún es el hecho de que, contra lo que se cree a menudo, el tema de la extinción de los tratados no es nada sencillo. Se trata, en efecto, de una materia compleja y llena de dificultades. Además de entrañar algunas cuestiones de primordial importancia (como, por ejemplo, la tan debatida cuestión de la doctrina *rebus sic stantibus*), plantea graves problemas de clasificación y ordenación. Esos problemas pueden ser soslayados impunemente por los autores de manuales, que no están obligados a establecer distinciones precisas entre el aspecto de procedimiento y el aspecto de fondo de la extinción de los tratados, esto es, entre la extinción considerada como un acto procesal (*opération à procédure*) y la extinción tomada como acto o hecho substantivo. Pero en un código no pueden desconocerse esas distinciones; antes bien, es menester establecerlas con toda la precisión que razonablemente sea posible (decimos «que razonablemente sea posible» porque, en rigor, es muy difícil, si no imposible, hacer todas las distinciones necesarias en una forma enteramente satisfactoria, debido al doble aspecto que se advierte en gran parte del derecho de los tratados, conforme se ha señalado en el párrafo 5 y en otras partes de la introducción al informe de 1956)[5]. Por todas estas razones y otras semejantes, el Relator Especial ha considerado preferible presentar un informe sobre esta parte del tema relativo a los tratados anticipándose bastante al momento en que probablemente será objeto de examen por la Comisión. Ello ofrece dos ventajas: dará a la Comisión más tiempo para estudiar una materia nada fácil, y permitirá también al Relator Especial examinar de nuevo la materia, tal vez cambiar de opinión respecto de ciertos puntos y presentar, en caso necesario, un nuevo informe revisado.

3. Por consiguiente, debe tenerse presente que el actual informe es de carácter provisional y no representa necesariamente el criterio definitivo del Relator Especial. Este se ha propuesto en el presente informe (en buena parte en su interés propio) hacer ante todo un trabajo de análisis, revelar la anatomía de la materia, por así decirlo, en una forma que, en general, no lo han hecho, ni siquiera intentado, los tratadistas y codificadores que le han precedido[6]. Tal análisis constituye una labor

---

[2] Esto es, capacidad de las partes contratantes, efectos del fraude, error, coacción, licitud del objeto del tratado, etc.

[3] Véase A/CN.4/101, introducción, párrafo 8. Esto es aún más patente en el caso de la extinción que en el de la conclusión, pues si un tratado sigue un proceso normal de preparación y conclusión, poseerá normalmente validez formal; en el caso de la extinción, sin embargo, la regularidad del proceso o procedimiento observado puede ser totalmente independiente de la cuestión de si existen causas válidas para poner fin al tratado, sea cual fuere el procedimiento.

[4] Por ejemplo, el procedimiento que se observa para notificar el fin del tratado tiene puntos de contacto con el que se sigue para notificar la adhesión. Asimismo, de igual manera que puede ser necesario cierto número de ratificaciones o adhesiones para que el tratado entre en vigor; un tratado puede también extinguirse si después de retirarse sucesivamente varias partes contratantes, el número de las restantes llega a ser inferior al requerido para entrar en vigor. Una parte puede ratificar un tratado multilateral sin que éste entre en vigor por ese hecho; y, del mismo modo, puede retirarse sin que ello ponga fin al tratado. La *conclusión* de un nuevo tratado puede por sí sola significar simultáneamente la *extinción* de uno vigente, etc.

[5] Un tratado es un texto y un negocio jurídico. La firma da validez al texto, pero al mismo tiempo perfecciona el negocio jurídico cuando mediante ella se pone en vigor el tratado. La extinción del tratado es a la vez un procedimiento y un acto o hecho jurídico; se produce de cierto modo (expiración, caducidad, notificación, denuncia, etc.), pero debe fundarse además en una causa legalmente válida. Jurídicamente, se trata de dos cosas distintas, aunque pueden coincidir. Así, para tomar un caso sencillo, se puede hacer una notificación de extinción regular en cuanto a la forma de comunicarla y al plazo que en ella se señala, pero en circunstancias o por causas que, con arreglo al tratado, no constituyen fundamento válido para poner fin al mismo. Pero si en esas condiciones las partes acuerdan dar por terminado el tratado, tal acuerdo será a la vez causa y modo de extinción.

[6] Charles Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (Paris, A. Pedone, 1944), vol. 1, presenta un plan general y por materias, pero en él no se trata de la *cuestión* del plan propiamente dicho.

El proyecto de Fiore es bastante completo, pero no se hace en él intento alguno de formular un plan de clasificación y ordenación del tema de la extinción de los tratados. Pueden verse las partes pertinentes del proyecto de código de Fiore en Harvard Law School, *Research in International Law, III. Law of Treaties*, suplemento a *The American Journal of International Law*, vol. 29, No. 4 (1935), págs. 1220-1222.

previa indispensable para cualquier síntesis que pueda hacerse, esto es, para decidir en definitiva acerca de cuál sea el mejor método de ordenar con miras a la codificación esta parte del derecho de los tratados. El propósito del Relator Especial, por el momento, ha sido presentar un estudio sinóptico de la materia. No desconoce las múltiples imperfecciones de ese trabajo, pero espera subsanarlas o reducirlas oportunamente. Con todo, pese a las imperfecciones, no habrá probablemente muchas lagunas. En efecto, el plan es, con mucho, el más completo y amplio de que el Relator Especial tiene noticia. Para darle la amplitud deseada, el Relator Especial, al igual que al estudiar el tema de la preparación y conclusión de los tratados, ha recurrido en gran parte a su experiencia personal (A/CN.4/101, introducción, párrafo 4), por existir muchos puntos que los tratadistas no han estudiado o que han tocado sólo superficialmente.

4. Tales son las consideraciones principales que han servido de guía al autor quien hace notar una vez más el carácter provisional del presente informe. Quedan todavía algunas cuestiones de detalle que es preciso señalar:

a) Dado que los artículos que figuran en el presente informe no siguen el orden de los artículos presentados en 1956, se ha comenzado nuevamente la numeración del número 1 en adelante. Podría ser conveniente hacer lo mismo en cada sección del trabajo a medida que sea preparada, dejando el orden y la numeración definitivos para el final, cuando se pueda pasar revista al conjunto. Por ahora, pues, podría aludirse a estos artículos en la forma siguiente: «artículo... de la Parte III».

b) Sin duda, más adelante podrá reducirse tanto el número como la extensión de los artículos. Sin embargo, el Relator Especial hace notar, como lo hizo en el párrafo 3 de la introducción a su informe de 1956, que es necesario examinar el tema algo más detalladamente de lo que se suele tratar en los textos usuales. Un trabajo de alto valor académico como el proyecto de convención de la Harvard Law School no dedica más de cinco artículos al tema de la extinción de los tratados, y de ellos tres se refieren a cuestiones altamente especializadas como la guerra, la violación fundamental del tratado y el cambio esencial de las circunstancias (*rebus sic stantibus*), de modo que solamente dos artículos tratan de los aspectos generales de la cuestión. Acaso ello sea suficiente como base para el comentario, tan completo como informativo, que constituye un elemento tan valioso del proyecto de la Harvard Law School, pero no puede considerarse suficiente como parte constitutiva de un código sobre el derecho de los tratados.

c) Además, abreviando demasiado se perderían algunas de las ventajas que ofrece el hecho de dar al trabajo la forma de código en lugar de la de convención. Este método hace que sea lícito hasta cierto punto prescindir de la forma y extenderse en digresiones, y es además positivamente ventajoso, pues permite redactar muchos de los artículos en forma que se encuentre claramente en ellos su propia explicación, reduciendo así la necesidad del comentario, cosa tanto más deseable y oportuna cuanto que sería difícil superar en este punto la labor ya hecha en el proyecto de la Harvard Law School y en otras partes.

5. Cabe además señalar ciertas dificultades especiales que se suscitan al tratar de codificar el derecho relativo a la extinción de los tratados, aparte de las dificultades de clasificación y ordenación ya mencionadas:

i) En muchos puntos, esta materia se mezcla o confunde con otras, entre las cuales se pueden mencionar la sucesión de los Estados, el reconocimiento de los Estados y gobiernos y la capacidad de los mismos[7]; los efectos jurídicos de la guerra y de las hostilidades, y la situación y los derechos de terceros. Cuando eso ocurre, cabe preguntar si la cuestión debe remitirse a la materia de que se trate para que se estudie como parte de ella cuando sea objeto de codificación, o bien incorporarse al presente código, ya sea como sección distinta o parte de la misma, o dentro de la sección que ahora examinamos. Se puede resolver ese punto de diversas maneras según la materia de que se trate. El Relator Especial indica provisionalmente su criterio en los diversos lugares en que se plantean estas cuestiones, pero desearía exponer nuevamente su opinión al respecto más adelante.

ii) En la introducción a su informe de 1956, el Relator Especial señalaba la dificultad que entraña el hecho de estudiar todos los acuerdos internacionales, cualquiera que sea su forma y carácter, bajo la denominación común de «tratados»; lo mismo que la dificultad de redactar artículos que se apliquen indistintamente y con igual propiedad a cualquier tipo de instrumento. Esta dificultad se acentúa en la esfera de la extinción de los tratados, cuando se trata de determinar la situación de los tratados bilaterales, por una parte, y la de los multilaterales, por la otra. En el caso de los tratados bilaterales, la cuestión que se plantea es siempre la de la extinción del tratado mismo; en los tratados multilaterales, en cambio, es más frecuente que se trate de la extinción de la obligación que el tratado impone a una determinada parte contratante, o de la retirada de esa parte de toda participación futura en el tratado. Ello suscita ciertas consideraciones especiales que requieren que algunos puntos se examinen por separado. Lo que agrava la dificultad es el hecho de que el elemento simplemente numérico no siempre es factor decisivo cuando se trata de determinar el carácter del tratado. Así, un tratado que tiene tres o cuatro partes contratantes solamente, puede, atendiendo a su verdadero carácter, aproximarse más al tratado bilateral que al tratado multilateral. Es más, hay tratados que son enteramente multilaterales (como puede verse en el artículo 19, párrafo 1, y comentarios respectivos, párrafos 124 a 128), respecto de los cuales puede decirse que la simple retirada de una de las partes contratantes tendría el mismo efecto, o en todo caso conduciría al mismo resultado, que si fuera un tratado bilateral, esto es, que pondría fin al tratado en su totalidad.

---

[7] Por ejemplo, ¿qué ocurre cuando un gobierno reconocido por alguna de las partes contratantes, pero no por otras, pretende denunciar el tratado en nombre del Estado?

iii) Se suscita una dificultad imprevista con motivo del hecho de que la cuestión de la extinción de los tratados es precisamente una de las materias para cuyo comentario conviene poder señalar ejemplos que ilustren los diversos principios, reglas y casos especiales relacionados con ella. Pero, dada la naturaleza del tema, el aludir a tratados existentes podría muy bien crear situaciones delicadas en caso de suscitarse ulteriormente alguna cuestión entre las partes. Por esta razón, el Relator Especial, salvo raras excepciones, ha evitado mencionar tratados actualmente en vigor. La dificultad, sin embargo, no termina ahí, por ser casi imposible tratar de una parte cualquiera de la materia sin recurrir a ilustraciones, siquiera abstractas e imaginarias. Pero aun en ese caso puede ser difícil evitar alguna alusión indirecta o comentario que apunte a situaciones que acaso corresponden a un caso real o que se ha planteado en forma concreta. El Relator Especial ha tratado en lo posible de que sus ejemplos tengan un carácter general e indirecto, pero no puede afirmar que alguna vez no haya tenido que citar hechos que posiblemente reflejen una situación concreta. Cuando esto ocurra, será menester atribuirlo a coincidencia, no a intención, y al hecho de que cuanto mejor es la ilustración, más probable es que acuse esa característica.

6. Para terminar esta introducción, cabe observar que la esencia de la materia de la extinción de los tratados puede resumirse así: ¿Debe presumirse el derecho a la denuncia unilateral en aquellos casos en que el tratado no lo prevé? Y, si es así, ¿en qué momento existe ese derecho, en qué medida y por qué causas? La parte esencial de la cuestión está, pues, en aquellas secciones del trabajo que tratan de la extinción de los tratados por aplicación de la norma de derecho. Es posible que algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional piensen que el Relator Especial ha ido demasiado lejos al señalar las causas por las que puede ello ocurrir o efectuarse válidamente. Puede ser que el Relator Especial comparta su parecer cuando revise su trabajo más adelante, pero ha querido determinar hasta qué punto cabe adoptar una actitud liberal en esta materia sin comprometer seriamente el principio que es y debe seguir siendo la base de todo derecho de los tratados: *pacta sunt servanda.*

I. TEXTO DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO

CAPÍTULO I

Validez de los tratados

[*Parte I. Validez formal (preparación y conclusión de tratados)* fué estudiada en el primer informe del Relator Especial sobre el derecho de los tratados, informe al que nos referiremos en adelante como documento A/CN.4/101.

Parte II. Validez esencial será objeto de un informe posterior.]

Parte III. Validez temporal (duración, extinción, revisión y modificación de los tratados)[8]

A. CONDICIONES GENERALES DE VALIDEZ TEMPORAL O DURACIÓN

Artículo 1. Definiciones

1. A los efectos de esta parte del presente código, los siguientes términos tienen el sentido que respectivamente se les asigna a continuación:

[Déjese un espacio en blanco por el momento, por las razones que se señalan en el comentario.]

2. Salvo que se indique lo contrario o que del contexto resulte necesariamente otra cosa,

i) Las disposiciones del presente código relativas a la extinción de un tratado o de cualquier obligación particular nacida del mismo se refieren también a su suspensión o a la suspensión de su ejecución; y las normas que rigen la extinción de los tratados han de entenderse que son en general, y *mutatis mutandis*, aplicables al caso de la suspensión de su ejecución;

ii) Cuando se hace referencia a tratados ha de entenderse que se hace también referencia a partes de tratados, o a obligaciones particulares nacidas de ellos; y las normas aplicables a la extinción o suspensión de los tratados en su totalidad, lo son también en general, y *mutatis mutandis*, a la extinción o suspensión de partes de los tratados, o de obligaciones particulares nacidas de ellos;

iii) Cuando se hace referencia a una parte en el tratado (o a la «otra parte») ha de entenderse que se hace referencia igualmente a las partes (o a las «otras partes») en los tratados plurilaterales o multilaterales; y

iv) La extinción o suspensión en el caso de tratados plurilaterales o multilaterales, en cuanto a las distintas partes contratantes se refiere, ha se considerarse *prima facie* que significa, no la extinción o suspensión del tratado propiamente dicho, sino la retirada de la parte contratante de que se trate de toda ulterior participación en el tratado, o la cesación o suspensión de las obligaciones contraídas por esa parte contratante en virtud del mismo.

3. En relación con cada uno de los casos precedentes, el hecho de que ciertas disposiciones de esta parte del presente código hagan especial referencia o mención, según los casos; a la suspensión, a las partes de los tratados u obligaciones particulares nacidas de los mismos, a las partes contratantes, o a la retirada de determinadas partes contratantes, no ha se considerarse

---

[8] La parte III se atendrá a la siguiente ordenación:
A. Condiciones generales de validez o duración;
B. Extinción y suspensión:
Sección 1. Principios generales;
Sección 2. Causas y modos de extinción y suspensión:
Subsección i) Clasificación;
Subsección ii) Causas lícitas de extinción o suspensión;
Subsección iii) Procedimiento de extinción;
Sección 3. Efectos de *a*) la extinción válida; *b*) la extinción pretendida;
C. Revisión y modificación.

en sí mismo como una razón para interpretar que las disposiciones que solamente hacen referencia, a la extinción, a los tratados en su totalidad, a una determinada parte contratante, o a la extinción de un tratado en cuanto tal, no se aplican también, respectivamente, a los casos anteriores, salvo que del contexto deba inferirse claramente lo contrario.

Artículo 2. Carácter jurídico de la validez temporal o duración

1. Para que un tratado sea válido (es decir, en el presente contexto, para que tenga fuerza obligatoria), además de poseer validez formal, por haberse observado un procedimiento regular en su preparación, conclusión y entrada en vigor (véase parte I en A/CN.4/101), y validez esencial, por ser intrínsecamente lícito y conforme a las reglas generales del derecho pertinente (véase parte II que se presentará más adelante) debe poseer también validez temporal o virtualidad en el tiempo, esto es, duración.

2. Un tratado posee virtualidad en el tiempo, esto es, duración, siempre que haya entrado en vigor y mientras permanezca en vigor, es decir, mientras no haya expirado o caducado o no haya sido denunciado. La expiración y la caducidad hacen que el tratado llegue a su fin *ipso facto* y para todas las partes contratantes. Pero la extinción por denuncia tiene un doble aspecto: puede significar el fin del tratado propiamente dicho, o bien, en el caso de tratados plurilaterales o multilaterales, que deja de tener fuerza obligatoria para una determinada parte contratante.

3. De ahí que un tratado conserve su validez y fuerza obligatoria para cualquier parte contratante mientras permanezca en vigor tanto en sí mismo como en relación con la parte contratante de que se trata.

4. Un tratado permanece en vigor en sí mismo mientras no se extinga de alguno de los modos señalados más adelante en la sección B.2.

5. Un tratado permanece en vigor en relación con una determinada parte contratante mientras *a*) permanezca en vigor en sí mismo y *b*) esa parte contratante no haya dejado de ser parte en el tratado de cualquiera de los modos señalados más adelante en la sección B.2.

6. Mientras un tratado permanece en vigor, tanto en sí mismo como en relación con una determinada parte contratante, las obligaciones estipuladas en él siguen rigiendo para esa parte contratante, la cual puede también exigir los derechos y ventajas correspondientes y reclamar la observancia del tratado por la otra parte o las otras partes.

7. Los cambios introducidos en el texto de un tratado en virtud de su revisión, modificación o enmienda, lejos de afectar en sí mismo la validez o existencia del tratado, de hecho la confirman. Pero una revisión que asuma la forma de un nuevo tratado con el que las partes se propongan reemplazar al anterior, substituyéndolo en sus efectos, causa la extinción de este último, conforme se dispone en el artículo 13.

8. La revisión, modificación y enmienda en cuanto actos que alteran el tratado sin extinguirlo tienen sus propios efectos jurídicos y modalidades, que se tratan en la sección C[9].

B. Extinción y suspensión

Sección 1. Principios generales

Artículo 3. Carácter jurídico general de la extinción y la suspensión

1. La extinción o suspensión de un tratado es un acto o hecho jurídico. Independientemente de que, en ciertas circunstancias, un tratado pueda terminar de hecho, no puede, en el sentido jurídico, extinguirse o darse por terminado o suspendido sino con arreglo a derecho, es decir, por las causas o modos reconocidos en derecho internacional y que se enuncian en el presente código. Un acto por el que, ilegal, inválida o irregularmente se pretende poner fin a un tratado o suspenderlo, o una repudiación de obligación, no extinguen o suspenden jurídicamente el tratado[10].

2. Por ello y por el carácter intrínseco de un tratado en cuanto instrumento que obliga a las partes durante todo el período de su validez y duración, la extinción o suspensión del tratado o la retirada de la participación en él, una vez que el tratado ha sido debidamente concluído y ha entrado en vigor, no es un derecho inherente o automático de las partes contratantes. A menos que esté previsto en el propio tratado o en algún acuerdo especial entre las partes, la extinción, suspensión o retirada no puede ocurrir por la sola voluntad de una de las partes, salvo por las causas y en las condiciones que el derecho internacional expresamente reconoce como justificativas de la extinción, suspensión o retirada unilateral. Por consiguiente, un tratado sólo puede ser denunciado unilateralmente, o sólo se pueden extinguir las obligaciones nacidas del mismo por notificación u otro acto unilateral, cuando el tratado o un acuerdo especial entre las partes así lo prevea, cuando todas las partes dan su asentimiento *ad hoc*, o cuando una norma general del derecho internacional lo autoriza.

Artículo 4. Condiciones generales de validez de la extinción y la suspensión

Las causas y modos de extinción que el presente código reconoce como conformes al derecho internacional se enuncian más adelante en la sección 2. Por su origen, esas causas y modos pueden clasificarse en tres grupos principales: A. estipulación hecha por las partes en el propio tratado; B. estipulación hecha por las partes fuera del tratado; y C. causas derivadas de las normas generales del derecho internacional (que en adelante se denominan causas fundadas en la aplicación de la norma de derecho). Respecto de cada una de estas fuentes, se pueden prever tres situaciones, a saber, que la extinción o suspensión, o alguna causa o modo especial de una u

[9] Esta sección queda pendiente de formulación por el momento; véase párrafo 227 del comentario.

[10] Véanse los artículos 30 y 31 *infra*.

otra: i) estén estipuladas o admitidas; ii) no estén estipuladas ni previstas; y iii) estén expresamente excluídas :

A. *El tratado*

i) *Caso de inclusión.* El tratado prevé la extinción o suspensión. Este caso se rige por las disposiciones pertinentes de la sección 2. La estipulación de una causa o un modo determinados excluye necesariamente la posibilidad de que, fundándose en el tratado, se apliquen una causa o un modo distintos; pero no impide *per se* que existan otras posibilidades de extinción o suspensión nacidas de un acuerdo posterior entre las partes, o fundadas en la aplicación de la norma de derecho.

ii) *Caso de no inclusión.* En el tratado no se ha estipulado la extinción o suspensión. En este caso, habrá de presumirse *prima facie*, sin perjuicio de que se produzca la extinción en ciertas circunstancias por aplicación de la norma de derecho, que el tratado se ha concertado con la intención de que dure indefinidamente, y que sólo podrá terminar (ya sea en sí mismo, ya sea en relación con alguna de las partes) por acuerdo de todas las partes contratantes. Esta presunción, sin embargo, puede ser desvirtuada en un caso dado: *a*) por deducirse necesariamente de las disposiciones generales del tratado que éste terminará en ciertas circunstancias o que en él se ha tenido la intención de permitir la denuncia o retirada unilateral; y *b*) en cierta clase de tratados respecto de los cuales, por su naturaleza, deba presumirse, salvo indicación en contrario, que todas las partes contratantes tienen una facultad de denuncia o retirada unilateral, como ocurre con los tratados de alianza, tratados de comercio, etc. En ambos casos, *a*) y *b*), puede llevarse a efecto la extinción o suspensión mediante notificación previa dada con antelación razonable, atendidas la naturaleza del tratado y las circunstancias del caso.

iii) *Caso de exclusión.* El tratado, por disposición expresa o deducción forzosa excluye la extinción o suspensión, ya sea enteramente o en ciertos casos, o bien en cuanto a determinados modos de efectuarlas. Con sujeción al requisito de que la exclusión de cualquier causa o modo fundados en la aplicación de la norma de derecho debe hacerse en forma expresa, la exclusión prevista en un tratado tendrá por efecto impedir la extinción o suspensión, o eliminar la causa o el modo particular de que se trate (sea cual fuere), a no ser que ulteriormente todas las partes convengan otra cosa.

B. *Acuerdo especial de las partes (fuera del tratado)*

i) *Caso de acuerdo.* La extinción o la suspensión están previstas en un acuerdo concluído paralelamente al tratado o después de su entrada en vigor, o bien, en otro tratado. Este caso está regulado más adelante por las disposiciones pertinentes de la sección 2. Un acuerdo de esta índole puede suplir cualquier omisión del tratado, o complementar o derogar cualquiera de sus disposiciones sobre la extinción o suspensión, pero no excluirá por sí mismo otras posibilidades de extinción o suspensión fundadas en la aplicación de la norma de derecho.

ii) *Caso en que no existe acuerdo alguno.* No existe acuerdo alguno fuera del tratado. En ese caso, prevalece el tratado; y si éste no prevé la extinción o suspensión, la situación será igual a la del caso examinado en el párrafo A. ii). Salvo que el tratado las excluya expresamente, puede haber también extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho.

iii) *Caso de exclusión.* Existe un acuerdo separado u otro tratado que excluye la extinción o suspensión, o bien algún caso, causa o modo de ellas. En ese caso, la situación es idéntica a la del párrafo A. iii).

C. *Aplicación de la norma de derecho*

i) *Caso admitido.* Las normas generales del derecho internacional prevén o autorizan expresamente la extinción o suspensión en determinadas circunstancias o por alguna causa determinada. Este caso está regulado más adelante por las disposiciones pertinentes de la sección 2. Esa situación puede plantearse en todos los casos en que la causa o el modo de que se trata no están expresamente excluídos por el tratado o por algún acuerdo separado entre las partes.

ii) *Caso no previsto.* Se trata de una causa o modo sobre los cuales nada dicen las normas generales del derecho internacional, esto es, respecto de los cuales nada se dispone afirmativa ni negativamente. En ese caso, se estimarán inadmisibles la causa o el modo, salvo que hayan sido previstos en el tratado o en algún acuerdo especial entre las partes.

iii) *Caso excluído.* La causa que se alega es de las que, por razones de principio y según las normas generales del derecho internacional, carecen de validez o eficacia de por sí para poner fin al tratado o suspenderlo, o para crear un derecho de denuncia, suspensión o retirada unilaterales. Esas causas están previstas en el artículo 5. En ese caso, la causa de que se trata es inadmisible, salvo que el tratado o algún acuerdo especial entre las partes contenga una disposición en que claramente se estipule lo contrario.

Artículo 5. Causas de extinción o suspensión que están excluídas por las normas generales del derecho internacional

1. Dado que la extinción o suspensión de un tratado, ya sea en sí mismo o en relación con determinada parte contratante, sólo puede ocurrir válidamente por las causas y en las condiciones establecidas en esta parte del presente código, todo acto por el que se pretenda poner término al tratado, o suspenderlo o retirarse de él, y que no se ajuste a estos requisitos, o sea contrario al tratado o a algún acuerdo especial entre las partes, o esté excluído por éstos, es inválido e ineficaz, y no constituye ni produce la extinción o suspensión. El carácter y las consecuencias jurídicas de tales actos están indicados en los artículos 30 y 31.

2. En particular, las causas que se enumeran a continuación no pueden nunca *por sí solas* (esto es, si no hay otras causas suficientes, o salvo que el caso esté expresamente previsto en el tratado o en algún acuerdo especial entre las partes) justificar la pretendida extinción o retirada de un tratado, o la repudiación de sus obligaciones:

i) *Por razón del principio de la continuidad del Estado*

(*sin prejuzgar las cuestiones relacionadas con la sucesión del Estado*):

a) Que haya habido un cambio (constitucional o inconstitucional) de soberano, dinastía, régimen, administración, gobierno o sistema social, en el Estado de que se trata;

b) Que haya ocurrido una disminución en el patrimonio del Estado, o cambios territoriales que afectan a la extensión territorial del Estado en razón de pérdidas o traspasos de territorio (pero que no afectan a su existencia o identidad como Estado), a menos que el propio tratado se refiera expresamente a ese patrimonio o al territorio de que se trata[11].

ii) *Por razón del principio de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en la esfera internacional:*

a) Que el tratado haya resultado incompatible con la constitución o el derecho interno del Estado de que se trata, o que no haya sido posible modificar tal constitución o derecho interno para armonizarlos con el tratado;

b) Que, después de la conclusión del tratado, hayan ocurrido cambios en la constitución o el derecho interno del Estado de que se trata que han motivado que éstos sean incompatibles con el tratado.

iii) *Por razón del principio* pacta sunt servanda:

a) Que exista un litigio o desacuerdo entre las partes, o un estado de tirantez de relaciones, o que se hayan roto las relaciones diplomáticas;

b) Que la ejecución del tratado se haya hecho difícil u onerosa para la parte contratante de que se trata, o que su cumplimiento dé lugar a inconvenientes o situaciones enojosas, o que la parte contratante considere que el tratado haya dejado de ser equitativo o sea perjudicial para sus intereses.

iv) *Por razón del principio* res inter alios acta:

a) Que una de las partes contratantes haya advertido que el tratado es incompatible con otro anterior, en el que es parte, concluído con terceros;

b) Que la parte contratante interesada se haya obligado posteriormente por otro tratado, concluído con terceros e incompatible con el tratado existente.

Sección 2. Causas y modos de extinción y suspensión

Subsección i. Clasificación

Artículo 6. Análisis

1. La extinción de los tratados supone dos conceptos: la *disposición* en que se prevé la extinción, que puede haber sido formulada por las propias partes ya sea en el tratado, ya sea en un acuerdo separado, o estar contenida en la norma de derecho; y la *extinción propiamente dicha*, como acto o hecho. Por tanto, el tema de la extinción puede subdividirse en *causas* de extinción y *modos* de extinción. Los modos (que en el presente artículo se enuncian en primer lugar) son los procedimientos por los cuales se produce efectivamente la extinción: las causas son los fundamentos jurídicos que dan validez a dichos procedimientos y les permiten operar para poner fin al tratado.

2. Los modos principales de extinción son dos:

i) *Automático:* extinción que se produce automáticamente por expiración o caducidad; y

ii) *Expreso:* extinción provocada por el acto de una de las partes (notificación o denuncia, o bien de las dos partes, o de todas las partes, actuando conjuntamente (decisión contractual de poner fin al tratado, o de sustituirlo por uno nuevo).

Los tratados, pues, terminan por sí mismos o por voluntad de las partes; se extinguen o se pone fin a ellos (o son disueltos). Pero cualquiera que sea el modo de extinción, ésta puede fundarse en diversas *causas* jurídicas. Así, la extinción automática puede tener como causa jurídica una disposición del propio tratado, en virtud de la cual se extinga transcurrido un cierto número de años; o puede resultar de la aplicación de una norma de derecho, independientemente del tratado. Análogamente, la denuncia hecha por una de las partes (caso de extinción por acto expreso) puede fundarse en una facultad conferida por el tratado o en una facultad conferida por el derecho independientemente del tratado. Una denuncia que no se funde en una causa reconocida es inválida e ineficaz por sí sola para poner término al tratado y puede equivaler a una repudiación del mismo.

3. Los modos de extinción pueden clasificarse o describirse también como sigue:

i) Extinción independiente de la voluntad de las partes (automatismo);

ii) Extinción por voluntad de las partes (acto).

Sin embargo, la coincidencia no es absoluta, porque *a*) la extinción puede ser automática en algunos casos, y no producirse sin embargo independientemente de la voluntad de las partes, sino por su voluntad; *b*) la extinción puede producirse en virtud de un acto expreso y no automáticamente, pero el acto puede ser de una sola de las partes y no de las dos. Es pues necesario, si se utiliza el criterio de la presencia o ausencia de la voluntad de las partes, clasificar los modos de extinción en: i) extinción por voluntad de ambas partes o de todas las partes; ii) extinción por voluntad de una sola de las partes; y iii) extinción independiente de la volutad de las partes. El caso iii) es siempre un caso de extinción automática, el caso ii) no lo es nunca, y el caso i) lo es algunas veces.

4. Otros modos de extinción son:

i) El asentimiento *ad hoc* de una parte al requerimiento de la otra de poner fin al tratado, o la aceptación de un acto con que, inválida o irregularmente se pretende la extinción del tratado o se repudia el mismo, modos que son, en última instancia, casos especiales de acuerdo incluídos en el modo 2 ii);

ii) La decisión de un tribunal competente, en aquellos casos en que la extinción date del momento del fallo y no de una fecha anterior en que, a juicio del tribunal, haya ocurrido tal extinción.

[11] En este caso (véase el comentario) sin embargo, aunque es posible que la obligación subsista, ésta puede recaer en otro país. Se trata de una cuestión relacionada con la sucesión del Estado en cuanto afecta a los tratados que será examinada separadamente.

Causas

5. Las causas de extinción son diversas y pueden agruparse en dos categorías:

i) Causas establecidas por acuerdo de las propias partes, *a*) en el tratado, o *b*) en un acuerdo separado e independiente del tratado;

ii) Causas establecidas por las normas generales del derecho internacional (por aplicación de la norma de derecho) y no por las partes.

6. Las causas de extinción pueden clasificarse también poniendo de contraste las previstas en el inciso i) *a*) del párrafo 5, con las de los incisos i) *b*) y ii), en la forma siguiente:

i) Causas establecidas en el tratado;

ii) Causas no establecidas en el tratado, sino *a*) por las partes en un acuerdo independiente, o *b*) por aplicación de la norma de derecho.

7. Respecto de las categorías descritas en los párrafos 2 a 6, conviene señalar que:

i) *El acuerdo* es a la vez un modo y una causa o fuente de causas: modo si se trata de un acuerdo expreso para poner fin al tratado, o de un asentimiento *ad hoc* o una aceptación de la extinción; causa o fuente de causas, si un acuerdo entre las partes establece o permite la extinción del tratado en ciertas circunstancias;

ii) *La voluntad* de las partes significa su voluntad (o la de una de ellas) declarada en el mismo acto, hecho o acontecimiento que pone fin al tratado: si las partes acuerdan o establecen causas o modos de extinción autorizados, quieren su *posibilidad*, pero no necesariamente la extinción misma, que puede producirse independientemente de su voluntad.

8. De aquí se deduce que en cada caso de extinción hay cuatro elementos principales, tomados en diferentes combinaciones de las categorías enunciadas en los párrafos 2 a 6, según que:

i) La extinción sea automática o no;

ii) Se produzca por voluntad de una de las partes, de las dos, o de ninguna;

iii) Se deba a causas establecidas por las propias partes (es decir, sea resultado de un acuerdo), o a causas establecidas en derecho (es decir, tenga lugar independientemente de todo acuerdo);

iv) Se deba a causas establecidas en el propio tratado, o a causas establecidas fuera del tratado (es decir, en un acuerdo separado de las partes o en una norma jurídica).

9. Puede hacerse una síntesis de las categorías mencionadas (véase el párrafo 10 *infra* partiendo de los tres casos enumerados en el párrafo 3), es decir, extinción por la voluntad de ambas partes o de todas las partes, por voluntad de una sola de las partes, o independiente de la voluntad de todas ellas, en la forma siguiente:

a) *Extinción por el acuerdo de voluntades de las partes.* Se produce cuando la voluntad de éstas se manifiesta, no sólo mediante la estipulación de cláusulas relativas a la extinción, sino también, o a falta de ellas en el propio procedimiento o acto de extinción. Por consiguiente, puede producirse: i) por una manifestación previa de voluntad, expresada en el tratado mismo o en un acuerdo independiente entre las partes, que establezca la expiración automática del tratado en una fecha determinada o después de un plazo fijo o cuando se produzca un suceso que necesariamente ha de producirse; o ii) con carácter *ad hoc*, por un acuerdo expreso que ponga fin al tratado, o por la conclusión de un nuevo tratado que sustituya al anterior, o por la ejecución conjunta de un acto, o la realización de un hecho, previsto en el tratado u otro acuerdo expreso entre las partes como causa de expiración automática del tratado.

b) *Extinción por voluntad de una de las partes.* Tiene lugar cuando en el procedimiento o acto de extinción se manifiesta únicamente la voluntad de una de las partes, independientemente de que haya habido o no un acuerdo entre ellas que previera ese procedimiento o ese acto. Puede ser pues resultado: i) de un acuerdo: si las partes incluyen una disposición en el tratado o en otro acuerdo independiente entre ellas por el que reconocen la facultad de denuncia o retirada unilateral, o si estipulan la expiración automática del tratado cuando se realice un determinado acto o suceda un determinado acontecimiento que dependa de la voluntad de una sola de las partes; o ii) de una norma de derecho: en aquellos casos en que el derecho internacional confiere un derecho en cuya virtud una de las partes puede poner fin al tratado o retirarse de él, aunque no se haya estipulado nada al efecto.

c) *Extinción independiente de la voluntad de las partes.* Tiene lugar cuando en el procedimiento o acto de extinción no se manifiesta la voluntad de ninguna de ellas, aunque dicho procedimiento o acto se haya previsto en el tratado o en otro acuerdo entre las partes. Puede ser resultado: i) indirectamente, del acuerdo de las partes: en aquellos casos en que el tratado u otro acuerdo independiente entre ellas incluye una disposición en virtud de la cual el tratado expirará cuando se realice un acto determinado por terceros (por ejemplo, poner fin a otro tratado), o cuando suceda un determinado acontecimiento independiente de la voluntad de las partes, o ii) de una norma de derecho: en aquellos casos en que el derecho internacional establece la caducidad o expiración automática e *ipso facto*, de un tratado independientemente de toda disposición a este efecto en el propio tratado.

10. *Síntesis resultante.* Los sistemas de clasificación anteriores, formulados en los párrafo 2) a 6), combinados con los casos expuestos en el párrafo 9, conducen a los siguientes resultados, que muestran que cada caso es una combinación diferente de los cuatro elementos, como se indicó en el párrafo 8:

Caso a) *i*). Supone la extinción por expiración automática, querida por ambas partes, y resultado de su acuerdo de voluntades, formulado y enunciado en el tratado o en otro acuerdo expreso entre ellas;

Caso a) *ii*). Supone la extinción por un acto expreso, querida por las partes, y resultado de un acuerdo entre ellas, pero no prevista en el tratado o de otra forma;

Caso b) *i*). Supone la extinción por un acto expreso, querida por una sola de las partes, pero resultado del

consentimiento inicial de ambas formulado en el tratado o en otro acuerdo expreso entre ellas;

Caso b) *ii*). Supone la extinción por un acto expreso, querida por una sola de las partes, y resultado de una facultad reconocida por aplicación de una norma de derecho y no por un acuerdo o una disposición del tratado o en cualquier otra forma;

Caso c) *i*). Supone la extinción por expiración automática, no querida expresamente por las partes, sino resultado de su acuerdo inicial de voluntades formulado en el tratado o en otro acuerdo expreso entre ellas;

Caso c) *ii*). Supone la extinción por expiración automática, no querida por las partes, y resultado de la aplicación de una norma de derecho, y no de un acuerdo o de una disposición del tratado.

11. Para los fines del presente código, la clasificación adoptada es la expuesta en el artículo 7, que representa una combinación modificada de las categorías mencionadas en los párrafos 2 y 5.

Artículo 7. Clasificación adoptada para los fines del presente código según el origen del derecho a poner fin al tratado

1. Según el origen del derecho a poner fin al tratado o a suspenderlo, los tratados se extinguen o quedan en suspenso:

i) Conforme a sus propias estipulaciones, en los casos en que las mismas (de modo expreso o claramente implícito) prevean la extinción, y en la forma y circunstancias que se especifiquen en esas estipulaciones o se deduzca claramente de ellas;

ii) Conforme a las estipulaciones de un acuerdo independiente entre todas las partes, al margen del tratado, efectuado directamente por un solo acto, o por varios actos sucesivos, o por la conclusión de un nuevo tratado; y en todos los casos: *a*) cuando el tratado original no contenga estipulación alguna sobre la extinción, o *b*) cuando, aun existiendo tal estipulación, las partes acuerden modificarla o completarla;

iii) Por aplicación de una norma de derecho que establezca la extinción o suspensión automática e *ipso facto* del tratado en ciertos casos, o reconozca a una o a varias de las partes el derecho a ponerle fin o dejarlo en suspenso unilateralmente.

2. En todos los casos mencionados, el procedimiento de extinción puede ser, conforme a lo establecido por las partes o permitido en derecho: i) automático; ii) resultado de notificación de una de las partes; y iii) resultado de uno o varios actos conjuntos o mutuos de las partes que ponen fin al tratado. Las consideraciones especiales que influyen en el procedimiento, en tanto que distinto de las causas de extinción, se exponen en la subsección iii, artículos 24 a 27 *infra*.

Artículo 8. Orden de prelación en el ejercicio de cualquier derecho de poner fin al tratado

1. Todo derecho de poner fin al tratado que tenga su origen en una de las fuentes mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7 opera sobre la base del siguiente orden de prelación:

i) Si el tratado incluye disposiciones sobre su extinción ésta sólo puede producirse *prima facie* en la forma prevista en ellas, a menos que las partes acuerden posteriormente otra cosa o den su asentimiento *ad hoc* a la extinción, o a menos que se produzca un caso que provoque o justifique la extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho y no esté expresamente excluído por el tratado;

ii) A falta de disposiciones del tratado sobre la extinción y si el caso no es uno de los descritos en el artículo 4. A.ii) *a*) o *b*) *supra*, la extinción sólo podrá tener lugar en virtud de un acuerdo posterior o de un asentimiento *ad hoc*, o por aplicación de la norma de derecho, en uno de los casos señalados en los artículos 17 a 23 *infra*, y de acuerdo con sus términos;

iii) A falta de disposiciones del tratado o de un acuerdo posterior de las partes que regulen o produzcan la extinción, y siempre que no se trate de uno de los casos descritos en el artículo 4.A.ii) *a*) o *b*), la extinción o suspensión podrán tener lugar únicamente cuando se produzcan o se justifiquen por la aplicación de la norma de derecho en uno de los casos señalados en los artículos 17 a 23, y de acuerdo con sus términos;

iv) De los tres apartados anteriores se deduce que la denuncia unilateral de un tratado o la retirada del mismo efectuada por una de las partes sólo podrá tener lugar en cualquiera de las tres clases de casos siguientes: *a*) si el tratado así lo establece; *b*) si todas las partes prestan su consentimiento, en forma general o *ad hoc;* y *c*) si las circunstancias son tales que la aplicación de la norma de derecho da origen a una facultad de denuncia, retirada o suspensión de ejecución unilaterales en uno de los casos señalados en los artículos 17 a 23, y de acuerdo con sus términos.

2. Aun siendo legítimos en principio, la causa o modo de extinción o suspensión, para ser válidos en un caso dado, han de tener el carácter y reunir las condiciones y los requisitos señalados en las subsecciones ii) y iii), y en la sección 3 *infra* (artículos 9 a 31).

Subsección ii. Causas lícitas de extinción y suspensión

Artículo 9. Extinción conforme a las estipulaciones del tratado (clases de estipulaciones)

1. Cuando el propio tratado establezca expresamente o se deduzcan necesariamente de sus términos, las circunstancias o modos de extinción, estas cuestiones dependerán *prima facie* de las estipulaciones pertinentes del tratado, cuyo significado y efecto serán objeto de interpretación de la misma forma que las demás cláusulas del tratado.

2. Sin perjuicio de los derechos de las partes a determinar en el mismo tratado o a acordar posteriormente cualquier causa o modo de extinción que les parezca conveniente, las principales causas y modos generalmente incluídos en los tratados son los siguientes:

i) Expiración automática e *ipso facto*: *a*) en una fecha determinada, *b*) al vencer un plazo determinado a partir de la fecha de entrada en vigor del tratado, *c*) en virtud del cumplimiento ulterior de una condición (condición

resolutoria), es decir, en su sentido más amplio, cuando ocurre o deja de ocurrir un determinado acontecimiento, o cesan o no cesan ciertas circunstancias, o cuando se cumplen o dejan de cumplirse determinadas condiciones, condición que en cualquiera de estos casos puede ser cierta en cuanto a su realización y en cuanto a su fecha; o sólo en cuanto a su realización, siendo incierta en cuanto a la fecha; o ser incierta tanto en su realización como en su fecha;

ii) Un plazo de validez fijado inicialmente y, a falta de denuncia que surta efectos al término de dicho plazo, un plazo posterior de duración indefinida, que se prolonga hasta que una de las partes hace la notificación de extinción o retirada y tal notificación surte efectos;

iii) Un plazo fijado inicialmente como en el caso ii), al término del cual la notificación de extinción o retirada, de hacerse, surte efectos; de no hacerse tal notificación (o para las partes que no la hayan hecho), ese plazo inicial irá seguido de un segundo plazo, de la misma o de distinta duración que el anterior, transcurrido el cual el tratado expira definitivamente;

iv) Un plazo de validez fijado inicialmente y, a falta de notificación, de extinción o retirada que surta efectos al término de dicho plazo, la renovación o la prórroga automática (tácita reconducción) del tratado en sí (o entre las partes restantes), por un número indefinido de plazos fijos e iguales, hasta que surta efectos una notificación de extinción o retirada al término del plazo en curso.

3. En los casos ii), iii) y iv) el tratado determina si la notificación ha de surtir efectos inmediatamente o transcurrido un cierto plazo, y, en el último caso, la duración de ese plazo. En los casos en que se establece la facultad de denuncia, pero no se dice con qué anticipación ha de hacerse, se presumirá que la notificación sólo puede surtir efectos después de un plazo razonable, atendidos el carácter del tratado y las circunstancias que en él concurran, a no ser que pueda deducirse del carácter, términos y circunstancias del tratado, que se quiso un derecho de denuncia de efectos inmediatos.

4. Cuando el sistema adoptado es el de tácita reconducción, es decir, la validez por un plazo inicial, seguido por la renovación automática, o la prórroga por sucesivos plazos de la misma duración, o por otros de duración distinta que se hayan fijado, pero no se ha incluído disposición expresa alguna sobre la denuncia o retirada previa notificación, ha de considerarse que en el tratado se prevé tácitamente que dicha denuncia o retirada puede efectuarse previa la oportuna notificación que surte efectos al término del plazo inicial, o de cualquiera de los plazos sucesivos de validez. En los casos de tácita reconducción, se presume igualmente que la duración de los sucesivos plazos de renovación o prórroga es la misma que la del plazo inicial, a menos que se haya establecido otra cosa.

5. Las disposiciones anteriores se aplican por igual a los tratados bilaterales, plurilaterales y multilaterales, salvo que en los casos ii), iii) y iv) del párrafo 2, la denuncia, en principio, únicamente pondrá fin al tratado respecto a la parte que la haya hecho (es decir, equivaldrá a una retirada de esa parte), y no producirá la extinción del tratado en sí, salvo: *a*) que el tratado así lo establezca, o de sus términos o carácter resulte necesariamente que su permanencia en vigor depende de la participación de todas las partes iniciales, o de la parte que hace la notificación; *b*) que, en virtud de la denuncia, el número de partes en el tratado llegue a ser inferior al expresamente previsto (es decir, al que se señaló como necesario para la entrada en vigor del tratado, o a otro número distinto que pueda haberse indicado); *c*) que, aunque no se haya previsto número alguno, la denuncia haga que el número de partes sea inferior a dos. Respecto del caso *b*) el hecho de que el tratado requiera la participación de un determinado número de partes para entrar en vigor no implica por sí mismo (y a falta de una disposición concreta a ese efecto) la expiración del tratado como consecuencia de retiradas sucesivas que hagan que el número de partes sea inferior al requerido.

6. Cuando un tratado no contiene disposiciones expresas relativas a su expiración o extinción, esas materias se regirán por las disposiciones del artículo 4.A.ii).

7. Excepto en los casos en que sea automática (al llegar a la fecha señalada, al terminar el plazo fijado, al producirse determinado acontecimiento o al cumplirse ciertas condiciones), la extinción en virtud de lo dispuesto en un tratado tiene lugar por notificación de extinción o retirada, hecha por una de las partes y relativa al tratado en sí o a la participación de esa parte. Como este modo de extinción es aplicable también a la extinción prevista en acuerdo separado de las partes, y a ciertos casos de extinción por aplicación de la norma de derecho, sus modalidades son objeto de la subsección iii), artículo 26 *infra*.

Artículo 10. Extinción por acuerdo separado
A. El acuerdo considerado como instrumento habilitante

1. Pese a lo que se disponga en el tratado sobre su extinción o no extinción, o a la ausencia de disposiciones al efecto, las partes pueden en cualquier momento por acuerdo mutuo (simultáneo, subsidiario, o posterior con respecto al tratado), prever la extinción, en la misma forma y por los mismos procedimientos que podrían haberlo hecho en el propio tratado, ya sea para completar sus estipulaciones o para modificarlas.

2. Dicho acuerdo puede incluir algunos de los modos de extinción señalados en el artículo 9, y las disposiciones de dicho artículo se aplicarán *mutatis mutandis* al caso en que se haya previsto la extinción en un acuerdo separado del tratado.

Artículo 11. Extinción por acuerdo separado
B. El acuerdo como acto extintivo

1. Además de su función como instrumento habilitante, en virtud de la cual el acuerdo independiente de las partes al margen del tratado puede contener disposiciones sobre una extinción eventual y determinar los modos de la misma, dicho acuerdo puede de por sí poner fin efectivamente al tratado o causar su extinción:

i) Por medio de cláusulas que tengan un efecto directo y expresamente extintivo;

ii) En forma de un nuevo tratado que abrogue, sustituya, revise o modifique el tratado existente;

iii) Con carácter *ad hoc*, por el consentimiento o aquiescencia dados a una petición para que se acepte voluntariamente la extinción o retirada, o a la extinción o retirada pretendida unilateralmente y en forma inválida o irregular, o a la repudiación, cuando sin tal consentimiento o aquiescencia tales actos carecerían de eficacia para efectuar la extinción o retirada;

iv) En ciertos casos especiales descritos en el artículo 15.

2. Las posibilidades que acaban de mencionarse se tratan con más detalle en los artículos 12 a 15. Con sujeción, sin embargo, a los que se señala en dichos artículos, el acuerdo, consentimiento, asentimiento o aquiescencia de ambas partes en el caso de un tratado bilateral, y de todas las partes en el caso de un tratado plurilateral o multilateral, es requisito indispensable en todos los casos para producir la extinción.

Artículo 12. El acuerdo como acto extintivo. i) Caso de existencia de cláusulas extintivas directas

1. Las partes en un tratado pueden en cualquier momento, en cualquier circunstancia y por cualquier causa, poner fin al mismo o a una parte de él, por medio de un acuerdo expreso con esa intención y efecto, incluso en aquellos casos en que el tratado establece expresamente que ha de continuar en vigor indefinida o perpetuamente, o sin limitación de tiempo; y *a fortiori* en cualquier otro caso.

2. A menos que de modo expreso o tácito se indique claramente lo contrario, dicho acuerdo surtirá efecto inmediatamente después de su entrada en vigor, y pondrá fin en el acto al tratado o a la parte del mismo afectada por él.

3. Es posible que las partes, por razones de orden interno y constitucional, deseen que el instrumento que ponga fin a un tratado existente tenga una forma determinada, y esté sujeto por ejemplo a ratificación (y si lo desean están en libertad de hacerlo), pero en la esfera internacional no hay ninguna norma del derecho de los tratados que exija una forma especial para este fin, siempre que el carácter del instrumento sea indudable y exprese claramente la intención de las partes. Por tanto, un acuerdo bilateral en forma de tratado puede ser abrogado por un simple canje de notas entre las partes, y una convención multilateral general puede ser abrogada o modificada por un protocolo.

4. Aunque el procedimiento generalmente adoptado y *prima facie* deseable es que cualquier acuerdo que ponga fin al tratado, o lo sustituya, revise o modifique, se consigne en un solo instrumento o en un solo canje de notas, debidamente firmadas, nada hay en derecho que impida hacerlo de otra forma, por ejemplo, una serie de comunicaciones entre la sede (gobierno u organización internacional) y las partes en el tratado, o, cuando proceda, mediante la votación unánime, recogida en las actas, de una asamblea de una organización internacional, siempre que los delegados estén debidamente autorizados para ello.

Artículo 13. El acuerdo como acto extintivo. ii) Caso de abrogación del tratado por un nuevo tratado

I. *Caso de decisión unánime*

1. Se puede poner fin a un tratado mediante la conclusión de un nuevo tratado entre las mismas partes y con el mismo objeto. En tales casos, el nuevo tratado contendrá generalmente una cláusula expresa en virtud de la cual se ponga fin al anterior, o se declare que el nuevo tratado viene a sustituirle. Pero incluso a falta de dicha cláusula, se producirá el mismo efecto (sujeto a la debida interpretación de los dos tratados) tácita o indirectamente en los casos en que se desprenda claramente que tal fué la intención de las partes, y también se producirá ese efecto si el segundo tratado crea un nuevo sistema en relación con el mismo objeto, de forma que sea imposible que las partes apliquen simultáneamente los dos tratados en sus relaciones *inter se*.

2. En los dos casos mencionados en el párrafo anterior, el primer tratado se extinguirá en la fecha en que entre en vigor el nuevo tratado, a no ser que se haya indicado en éste otra fecha; o, en el caso de tratados multilaterales, se extinguirá respecto de cada parte en la fecha en que el nuevo tratado entre en vigor respecto a dicha parte, por ratificación, adhesión u otra forma reconocida.

3. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplican igualmente, *mutatis mutandis*, al caso en que un nuevo tratado o acuerdo no sustituye enteramente al anterior, sino que abroga o sustituye únicamente algunas de sus cláusulas, o introduce modificaciones.

II. *Caso de decisión por mayoría*

4. En general, un tratado, o una parte del mismo sólo puede ser abrogado o sustituído por un nuevo tratado si todas las partes consienten en ello, ya sea mediante la participación efectiva de dichas partes en el nuevo tratado, ya sea, en defecto de esa participación, mediante su asentimiento a la extinción cuando el nuevo tratado entre en vigor.

5. Sin embargo, en algunos casos, un tratado puede establecer la posibilidad de su extinción, sustitución, revisión o modificación por decisión de una determinada mayoría de las partes en él. En esos casos, esta cuestión, su procedimiento, condiciones y modalidades, así como sus efectos exactos sobre el tratado, y la situación y condición resultante de las partes que constituyen la mayoría y de las que forman la minoría, y sus relaciones *inter se*, se regirán por la interpretación que corresponda dar a las disposiciones pertinentes del tratado.

6. Cuando no se haya establecido ninguna de las disposiciones previstas en el párrafo anterior, las medidas que en su caso adopte la mayoría no pueden tener efectos directos sobre el tratado anterior en sí, que subsistirá intacto e invariable, y seguirá siendo obligatorio para las partes. En dicho caso, el resultado puede ser la creación de un nuevo régimen que se aplicará únicamente entre las partes que lo hayan acordado, quedando extinguido o modificado el tratado existente en las relaciones entre ellas, pero subsistiendo el régimen del tratado anterior entre aquellas partes y las partes

que no hayan prestado su consentimiento al nuevo régimen, así como entre estas últimas[12].

Artículo 14. El acuerdo como acto extintivo. iii) Caso de aquiescencia o asentimiento ad hoc

1. Un tratado, o la participación de una parte en él, puede terminar efectivamente por acuerdo, sin que sea necesario concluir entre las partes ningún instrumento o protocolo abrogatorio o negociar un nuevo tratado que sustituya o modifique al anterior, en aquellos casos en que se accede simplemente a la petición formulada por una parte con objeto de poner fin al tratado o retirarse de él; también termina en el caso de que una parte haya llevado a cabo un acto con el que ilegal o irregularmente pretenda poner fin al tratado o dejar de participar en él, o repudiarlo, y la otra parte o las partes den su asentimiento a tal acto.

2. Cuando la extinción o retirada se produce por el asentimiento de una o más partes a la petición de otra, el caso, aunque de origen distinto, es análogo al descrito en el párrafo 4 del artículo 12, y se rige por consideraciones semejantes.

3. Cuando se acepta un acto ilegal o irregular con el que se pretende la extinción o la retirada, o se repudian las obligaciones nacidas del tratado, existe un acuerdo *de facto* más bien que *de jure*, y la extinción o retirada tiene su origen y su fundamento ilegal en la aceptación más que en un acto común de las partes. Este caso se rige por los artículos 30 y 31 *infra*.

Artículo 15. El acuerdo como acto extintivo. iv) Casos especiales de renuncia de derechos y de desuso mutuamente aceptado

1. *Renuncia de derechos.* Aunque las partes en un tratado no pueden, salvo cuando el tratado o una norma de derecho lo permitan, renunciar a las obligaciones que les impone el tratado, sí pueden en cambio renunciar a todos o algunos de los derechos o ventajas que el tratado les concede. Sin embargo, aunque la forma de la renuncia propiamente dicha puede ser unilateral, no puede por sí misma poner fin al tratado o a una parte de él sin el consentimiento de una parte o las otras partes que tengan interés en que el tratado siga aplicándose, o en exigir que se siga dando cumplimiento a las obligaciones correlativas a los derechos renunciados, cuando esas obligaciones no sean únicamente exigibles por la parte renunciante.

2. Si no se presta dicho consentimiento, la parte renunciante puede optar por retirar su renuncia. Si no ejerce esta opción, pierde su derecho a exigir las ventajas que en su caso le correspondan, sin que pueda oponerse a que la otra parte o las otras partes continúen cumpliendo el tratado o exigiendo su cumplimiento respecto a ellas. Esas partes podrán, sin embargo, decidir en cualquier momento la interrupción de ese cumplimiento o exigencia, en cuyo caso el tratado quedará extinguido. Lo mismo se aplica *mutatis mutandis* a la renuncia de las ventajas de ciertas cláusulas particulares de un tratado, en las que se refiere a los efectos extintivos de la renuncia en dichas cláusulas.

Variante

2. Si no se presta dicho consentimiento, la parte renunciante puede retirar su renuncia o mantenerla. En el último caso, se extinguirán el tratado o la obligación de que se trate, o en el caso de tratados multilaterales, cesará la participación de la parte renunciante, o su derecho a exigir el cuplimiento de la obligación; pero la parte renunciante vendrá obligada a indemnizar a la otra parte o a las otras partes por todos los daños o perjuicios directos y jurídicamente inmediatos sufridos por ellas o por sus nacionales como consecuencia de dicha extinción.

3. *Desuso mutuamente aceptado.* Aunque no existe ningún principio general de derecho sobre la prescripción o caída en desuso *longi temporis* de los tratados, en virtud del cual puedan extinguirse por el mero transcurso del tiempo, el hecho de que las dos partes o todas las partes hayan dejado de aplicar o invocar el tratado durante un largo período de tiempo, o hayan observado una conducta que pruebe su falta de interés por dicho tratado, podrá equivaler a un *acuerdo tácito* entre las partes de desconocer el tratado o considerarlo extinguido. No obstante, únicamente puede deducirse dicho acuerdo de la conducta de ambas partes o de todas las partes durante un período de tiempo suficientemente prolongado; y, como regla general, únicamente en el caso de que, además, el tratado sea de tal naturaleza que su aplicación después de ese período de tiempo fuere anacrónica o inadecuada.

Artículo 16. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho (consideraciones generales)

1. En ciertos casos especiales, el derecho internacional actúa ya sea poniendo fin al tratado por caducidad automática que, de otro modo, no ocurriría (anulación), ya sea confiriéndola a alguna de las partes el derecho, que de otro modo no tendría, a darlo por terminado o a dejar de participar en él mediante notificación o denuncia unilateral (anulabilidad). En esos casos, la acción del derecho internacional es ineludible e independiente de las estipulaciones del tratado o de cualquier acuerdo especial entre las partes relativo a su extinción, en el sentido de que crea causas para dar por terminado un tratado o para cesar de participar en él, que pueden surtir efectos aunque no hayan sido expresamente previstas en el tratado o en el acuerdo concluído entre las partes. Pero cuando tales causas estén expresamente excluídas en el tratado o en un acuerdo especial, éstos prevalecerán. El mismo principio se aplica en el caso de todo acuerdo expreso a que las partes lleguen después o en vista especialmente del acontecimiento que, en otro caso, conduciría a la extinción o daría derecho a poner fin al tratado.

2. En otros casos determinados, pese a serles de aplicación, *mutatis mutandis*, consideraciones análogas, el derecho internacional no pone fin al tratado en cuanto tal y en cuanto instrumento, sino que suspende temporal o indefinidamente la ejecución de las obligaciones nacidas

[12] Esta cuestión corresponde al tema de los efectos de los tratados, que será estudiado en el capítulo II del presente código.

del mismo o da a una de las partes el derecho de suspender esa ejecución.

3. En los casos en que la acción del derecho internacional no consista en poner término al tratado automáticamente, sino en facultar a una de las partes para darlo por terminado o para dejar de participar en él, debe ejercerse tal facultad dentro de un plazo razonable a partir del momento en que se alega su nacimiento. Su falta de ejercicio dará derecho a la otra parte o a las otras partes a afirmar que el tratado continúa en vigor y a reclamar su pleno cumplimiento.

4. Análogamente, cuando el suceso, acontecimiento o circunstancias que dan origen a la causa de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho, hayan sido consecuencia directa de un acto u omisión de la parte que los invoque, o ésta haya contribuído a que se produjeran (salvo en los casos fortuitos o de fuerza mayor), dicha parte no podrá invocar la causa de que se trate, pero si, no obstante, el suceso, acontecimiento o circunstancias implican, por su naturaleza, el fin o la suspensión del tratado, la parte incurrirá en responsabilidad por los daños o perjuicios causados, del mismo modo que si se tratara de una violación del tratado, y estará obligada a repararlos; sin embargo, en caso de extinción o suspensión por causa de guerra, la cuestión se regirá por las consideraciones especiales al caso.

5. Los casos a que se hace referencia anteriormente en los párrafos 1 y 2 se exponen y clasifican en el artículo 17. Sus efectos están sujetos a ciertas limitaciones y condiciones de eficacia que también se enuncian en el artículo 17, o, cuando se trata de casos más complicados, en los artículos siguientes. El derecho internacional solamente permite que actúen esas causas de extinción o suspensión con sujeción a dichas limitaciones y condiciones de eficacia, y no reconoce ningún otro caso en que pueda ponerse fin a un tratado o suspenderlo independientemente de las estipulaciones (expresas o tácitas) contenidas en el mismo o en cualquier otro acuerdo entre las partes, o de la voluntad de ambas o de todas las partes. De ahí que siempre que el tratado propiamente dicho, o cualquier otro acuerdo aplicable, contenga una cláusula por la que se disponga que habrá de recurrirse al arbitraje o a la solución judicial en cualquier controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución del tratado y una de las partes no admita que han surgido circunstancias que ponen fin al tratado o lo suspenden o que dan derecho a ponerle fin a o suspenderlo por aplicación de la norma de derecho, es condición previa e indispensable para dar por terminado o suspendido el tratado, recurrir al arbitraje o a la solución judicial conforme a lo previsto en el tratado o en otro acuerdo.

Artículo 17. Clasificación y enumeración de los casos de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho

Con sujeción, en cuanto sean aplicables, a las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 16, y a las limitaciones o condiciones que se indican seguidamente en el presente artículo y en los artículos 18 a 23, la extinción o la suspensión de un tratado por aplicación de la norma de derecho puede tener lugar en los casos siguientes:

I. *Casos de extinción de un tratado o de una obligación determinada que éste impone a una parte:*

A. *Automáticamente:*

i) *Extinción total de una de las partes en un tratado bilateral* en cuanto personalidad internacional independiente, o pérdida o cambio completo de identidad, con sujeción sin embargo a las normas de sucesión del Estado en relación con los tratados bilaterales, cuando esas normas prevean la transmisión de las obligaciones nacidas de los tratados[13].

ii) *Disminución del número de partes en un tratado hasta quedar reducidas a un solo Estado o a ninguno*, mediante la denuncia o retirada de la otra parte en el caso de un tratado bilateral o las sucesivas retiradas de las partes en el caso de los demás tratados, siempre que en cualquiera de estos casos la denuncia o retirada sea jurídicamente válida.

iii) *Extinción total, desaparición o destrucción, o metamorfosis completa del objeto material a que se refiere la obligación nacida del tratado* (en su caso), siempre que

a) La extinción, destrucción o metamorfosis sea material, total y permanente o irremediable, o todo parezca indicarlo así;

b) La obligación se refiera enteramente al objeto material de que se trate y requiera la permanencia de éste;

c) La obligación no suponga a su vez una obligación de conservar la existencia del objeto o de reemplazarlo o reconstruirlo.

En los casos en que no se satisface ninguna de estas tres condiciones, las circunstancias pueden justificar que se suspenda la ejecución de la obligación en cuanto ésta se refiera al régimen previsto para el objeto de que se trate, a gestiones relativas al mismo o a transacciones con él relacionadas, pero el tratado en sí no se extinguirá.

iv) *Imposibilidad de ejecución superveniente* o debida a fuerza mayor, en casos distintos a los enumerados en los apartados i) a iii) del presente párrafo, siempre que:

a) La imposibilidad sea absoluta, completa y permanente o irremediable, o todo parezca indicarlo así;

b) La imposibilidad sea verdadera y real, en el sentido de suponer un obstáculo o impedimento insuperable que tenga el carácter de fuerza mayor, y no se limite meramente a hacer la ejecución difícil, onerosa o molesta.

En los casos en que no se satisfaga cualquiera de estas dos condiciones, las circunstancias pueden justificar la suspensión de la ejecución de la obligación, pero el tratado en sí no se extinguirá.

v) *Inaplicabilidad absoluta superveniente, por desaparición completa del campo de aplicación del tratado*, de manera que no quede cosa alguna a la cual pueda éste aplicarse; siempre que:

---

[13] En el presente informe no se trata esta materia. Cabe la cuestión de si debe estudiarse como parte del tema de la sucesión del Estado o con el tema de los tratados. El Relator Especial presentará su parecer sobre ello más adelante.

a) La desaparición sea total y permanente;

b) La necesidad de la permanencia del campo de aplicación de que se trate sea manifiesta a la vista del tratado, de manera que cualquier nuevo intento de aplicación suponga un anacronismo histórico o equivalga a una cuasi-imposibilidad;

c) No puedan llevarse a efecto razonablemente los fines que inspiraron el tratado dentro de su debido ámbito de aplicación mediante una nueva estimación de sus obligaciones atendiendo a la nueva situación; es decir, que los citados fines hayan desaparecido en sí y para ambas partes.

En los casos en que no se satisfaga ninguna de estas condiciones, las circunstancias pueden justificar la suspensión de la ejecución de la obligación, pero el tratado en sí no se extinguirá.

vi) *Ilegalidad superveniente por incompatibilidad con alguna nueva norma o prohibición admitida por el derecho internacional* después de la conclusión del tratado; siempre que

a) La nueva norma o prohibición sea cierta y de aceptación general (o haya sido aceptada por ambas o todas las partes en el tratado);

b) Toda nueva aplicación del tratado suponga una violación positiva de la nueva norma o prohibición, o sea tan radicalmente incompatible con ésta que equivalga a su violación;

c) Dentro del ámbito de aplicación del tratado no exista otro medio de poner en práctica sus fines sin que se produzca tal violación o incompatibilidad.

En los casos en que no se satisfaga ninguna de estas condiciones, las obligaciones que el tratado impone continúan invariables, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.

vii) *La existencia de un estado de guerra* puede producir la extinción o suspensión de los tratados entre los beligerantes o entre éstos y los no beligerantes, pero solamente en ciertos casos y en determinadas circunstancias[14].

B. *A instancia de la parte que invoca la causa de la extinción:*

viii) *Tratados que son intrínsecamente de carácter finito o de duración no ilimitada.* Pueden ser denunciados por alguna de las partes en cualquier momento, aunque no contenga una cláusula en tal sentido, notificando con la debida antelación su propósito de dar por terminado el tratado o de dejar de participar en el mismo, siempre que ello no se excluya, ni se prevea lo contrario en el tratado, o necesariamente haya de deducirse de sus estipulaciones o de las circunstancias. La antelación con que deba hacerse la notificación dependerá del carácter del tratado, de las obligaciones que imponga y de las circunstancias del caso.

ix) *Violación fundamental de un tratado por alguna de las partes.* Si se refiere a algún punto esencial que afecte de raíz a las obligaciones en él previstas puede alegarse como causa por la otra parte o las otras partes para darlo por terminado o suspendido. En los artículos 18 a 20 se exponen por separado las circunstancias y condiciones exigidas para ello.

II. *Casos en los que el tratado, en sí y en cuanto instrumento, sigue existiendo, pero en que las obligaciones contenidas en él se extinguen o suspenden temporal, indefinida o permanentemente:*

A. *Automáticamente:*

x) *La ejecución plena y definitiva del tratado* o de alguna obligación particular derivada del mismo hará que el tratado o esa obligación queden cumplidos y la obligación u obligaciones de que se trate se extinguirán en tal sentido por haber sido ejecutadas; pero tal ejecución no afecta la validez del tratado, el cual continúa existiendo como base de la ejecución y en cuanto instrumento que dió origen a la obligación de ejecutarlo.

xi) *Cumplimiento* aliunde *del tratado* o de alguna obligación particular contenida en el mismo (es decir, no la ejecución por las partes, sino el cumplimiento de los fines del tratado debido a algún acontecimiento externo o a la acción de un tercero). En tal caso, queda cumplido el tratado o la obligación de que se trate, pero el tratado, en cuanto instrumento, sigue existiendo por iguales motivos que en el caso x).

xii) *La existencia de un estado de guerra* puede ser causa de suspensión o de extinción de las obligaciones nacidas del tratado (véase el caso vii) *supra*).

B. *A instancia de la parte que invoca la causa de suspensión:*

xiii) *Casos iii) a v) de la sección I.A del presente artículo:* Cuando las circunstancias no conducen a la extinción del tratado, pueden justificar que se suspenda su ejecución.

xiv) *Cambio esencial de las circunstancias, llamado a veces principio* rebus sic stantibus. Cuando no se trate de alguno de los cambios que puedan dar origen a causas de extinción o suspensión de acuerdo con alguno de los títulos precedentes, pero solamente en las circunstancias y con sujeción a las condiciones y limitaciones que se enuncian en los artículos 21 a 23.

Artículo 18. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (carácter y efectos jurídicos generales)

1. La violación fundamental de un tratado (tal como se define más adelante) o de una obligación esencial derivada del mismo, cometida por una de las partes, puede justificar, cuando se trata de un tratado bilateral, que la otra parte lo considere y declare terminado; y, en el caso de un tratado multilateral, puede justificar que las demás partes: *a*) se nieguen a ejecutar en sus relaciones con la parte culpable, cualquiera de las obligaciones del tratado que consistan en un intercambio mutuo y recíproco de ventajas o concesiones entre las partes; o *b*) se abstengan de ejecutar las obligaciones que, por la índole del tratado, dependan necesariamente de la ejecución correlativa por todas las demás partes y

[14] Será preciso explicar más ampliamente este concepto. Si no se decide tratarlo como parte del tema general de «Efectos jurídicos de la guerra», será objeto de una parte o capítulo particular del presente código que habrá de someterse más adelante bajo el título de «Efectos de la guerra en los tratados».

que no sean de un carácter público general que exija su absoluto y total cumplimiento.

2. El caso de violación fundamental ha de distinguirse de aquellos casos en que la violación por una de las partes de alguna de las obligaciones derivadas de un tratado puede justificar una falta de cumplimiento exactamente correlativa por la otra parte, o, como medida de represalia, la no ejecución de alguna otra cláusula del tratado. En tales casos, no es que el tratado o las obligaciones nacidas del mismo se extingan en cuanto tales, sino que se trata, sencillamente, de violaciones y contraviolaciones determinadas, o faltas de cumplimiento que, independientemente de que estén o no justificadas por las circunstancias, no afectan a la permanencia del tratado en sí.

3. Tal como se expone seguidamente en el artículo 19, el principio de la extinción por violación fundamental se halla limitado en tres aspectos: *a*) en cuanto a los tipos de tratados respecto a los cuales puede invocarse; *b*) en cuanto al carácter de la violación que ha de justificar su aplicación; y *c*) en cuanto a determinadas circunstancias particulares cuya existencia impedirá que alguna parte lo invoque. Por lo demás, la parte que invoque el derecho sólo podrá hacerlo en la forma y con las consecuencias indicadas en el artículo 20.

Artículo 19. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (condiciones y limitaciones de aplicación)

1. *Limitaciones en cuanto al tipo de tratado.*

i) La violación fundamental de un tratado, como causa que da derecho a la otra parte para declarar su extinción, sólo se aplica en principio en el caso de los tratados bilaterales, no en el de los tratados multilaterales.

ii) Salvo en el caso especial mencionado en el apartado iii), la violación, aunque sea grave, de un tratado multilateral por alguna de las partes no da derecho a las demás a ponerle fin. Sin embargo, en el caso de obligaciones de carácter recíproco o interdependiente, una violación fundamental justificará que las demás partes:

a) En sus relaciones con la parte culpable se nieguen a ejecutar, en beneficio de dicha parte, cualquier obligación del tratado que consista en el reconocimiento o intercambio recíproco entre las partes de derechos, beneficios, concesiones o ventajas, o del derecho a un trato particular en alguna actividad con respecto a una cuestión determinada;

b) Cesen de ejecutar cualquier obligación del tratado que haya sido objeto de la violación y que sea de tal naturaleza que, por la índole del tratado, su ejecución por cualquiera de las partes dependa necesariamente de su ejecución igual correlativa por todas las demás partes.

iii) Si, en relación con un tratado del tipo previsto en el apartado ii) *b*) una parte comete una violación general y total del tratado que constituya su repudiación, o una violación en un punto tan esencial que equivalga a una repudiación, las demás partes pueden darlo por terminado o cualquiera de ellas puede dejar de participar en él.

iv) En el caso de tratados-ley o de tratados que creen un sistema o un régimen (por ejemplo, para determinada zona, región o localidad), o de tratados que supongan compromisos de ajustarse a ciertas normas o condiciones, o de cualquier otro tratado que lleve intrínseca la fuerza jurídica de la obligación y ésta no dependa del cumplimiento correlativo por las otras partes en el tratado como en los casos previstos en el apartado ii) *a*) y *b*), de manera que la obligación exista de por sí y exija su aplicación y ejecución absoluta y completa cualesquiera que sean las condiciones, la violación del tratado (por grave que sea) por una de las partes:

a) No puede constituir jamás una causa para que las demás partes lo den por terminado o se retiren de él;

b) No puede ni siquiera justificar (en la medida en que, de otro modo, podría ser procedente o posible) la no ejecución de las obligaciones del tratado con respecto a la parte culpable o a sus nacionales, naves, etc.

2. *Limitaciones en cuanto al carácter de la violación que invoca como justificativa de la extinción.*

i) La violación debe constituir una violación fundamental del tratado en algún aspecto esencial que afecte las raíces o fundamentos de las relaciones convencionales entre las partes y que ponga en duda la posibilidad o la utilidad de dichas relaciones en lo sucesivo en la esfera particular que sea objeto del tratado.

ii) Debe, por tanto, equivaler a una denegación o repudiación de la obligación derivada del tratado y tener cualquiera de los siguientes efectos: *a*) destruir la utilidad del tratado para la otra parte; *b*) justificar la conclusión de que no se puede seguir confiando en la debida ejecución del tratado por la parte que comete la violación; o *c*) frustrar los fines del tratado.

iii) Si se trata de una violación que las partes previeron como una posibilidad y tuvieron en cuenta en el tratado o en otro acuerdo pertinente, o bien debe considerarse que en tales circunstancias la violación no es de carácter fundamental, o bien sus consecuencias se regirán por lo dispuesto en el propio tratado o en otro acuerdo, de conformidad con la interpretación que corresponda, y no por una norma general de derecho relativa a la extinción por violación fundamental.

3. *Limitaciones impuestas por circunstancias particulares que impiden que se invoque la violación fundamental.*

Incluso en los casos en que la violación sea de carácter fundamental conforme a los principios precedentes, la misma no podrá invocarse como causa para dar por terminado el tratado:

i) Cuando el tratado, conforme a sus propias estipulaciones, haya de expirar en todo caso dentro de un plazo razonable o pueda ser denunciado por la otra parte dentro de ese plazo o previa notificación hecha con una antelación razonable. El plazo que para tales fines se considerará razonable dependerá del carácter y fines del tratado, de la índole de la violación y de las circunstancias del caso.

ii) Cuando la otra parte no invoque la extinción del tratado por violación fundamental dentro de un plazo razonable a partir del momento de la violación. En tal caso, se debe considerar que esa otra parte ha aceptado tácitamente la violación, no como justificada, sino como no constitutiva de una causa de extinción, o bien que ha renunciado a su derecho a pedir la extinción del tratado. El plazo que se considerará razonable dependerá de las mismas consideraciones citadas en el anterior apartado i). La reclamación por la violación propiamente dicha, aunque se haga dentro de un plazo razonable, no equivale *per se* a pedir la extinción del tratado, lo cual, de desearse, debe hacerse por separado y expresamente.

iii) Cuando la otra parte haya condonado de algún modo la violación o dado claras muestras en otro caso de su intención de considerar que el tratado sigue en vigor, pese a tal violación.

iv) Cuando la otra parte tenga una responsabilidad directa o inmediata en la violación por haberla instigado o haberse confabulado para ella, o por haber sido su causa directa o contribuído a que se produjera.

Artículo 20. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (forma en que ha de alegarse)

1. La cuestión de si se ha cometido una violación fundamental es por lo general de índole discutible y objeto de controversia entre las partes; por ello, la parte que pretenda alegarla para pedir la extinción del tratado debe hacer constar los fundamentos de tal pretensión en una exposición razonada que comunicará a la otra parte lo antes posible y, en espera de que esta última la estudie, debe abstenerse de adoptar cualquier otra medida.

2. Si la parte que recibe la exposición no responde a ella dentro de un plazo razonable, aceptando o impugnando la pretensión, o si responde impugnándola, la parte reclamante podrá proponer que se remita el caso a un tribunal competente que ambas partes designen de mutuo acuerdo (o, a falta de dicho acuerdo, a la Corte Internacional de Justicia), y sólo si se hace tal propuesta y es rechazada, o no se acepta dentro de un plazo razonable, la parte reclamante podrá declarar definitivamente extinguido el tratado. Si se acepta la propuesta, corresponderá al tribunal decidir las medidas temporales de suspensión o de otra índole que pueden adoptar las partes, en espera de su decisión final.

3. En los casos en que el propio tratado, o cualquier otro acuerdo aplicable, contenga una cláusula por la que haya de recurrirse al arbitraje o a la solución judicial de cualquier controversia, como la prevista en la frase final del párrafo 5 del artículo 16, se aplicarán las disposiciones de ese párrafo y las del tratado o acuerdo pertinente, y las mismas prevalecerán en caso de conflicto con cualquiera de los párrafos precedentes del presente artículo.

4. Salvo por decisión de un tribunal competente, ninguna de las partes perderá cualesquiera derechos que por lo demás tuviera a reclamar indemnización por daños y perjuicios o cualquier otra reparación, o a adoptar las contramedidas del caso, ya sea respecto a la violación o inobservancia del tratado, o respecto a su extinción pretendida si esta última es inválida.

Artículo 21. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio rebus sic stantibus *(carácter jurídico general)*

1. En el caso de tratados en los que no exista ninguna estipulación, expresa o implícita, respecto a su duración, un cambio fundamental e imprevisto en las circunstancias esenciales que existían al concluirse el tratado, siempre que se demuestre que las partes las tuvieron en cuenta al concluirlo, puede autorizar a una de las partes a suspender en lo sucesivo cualquier ejecución de las obligaciones del tratado, en espera de su revisión por acuerdo entre las partes, de su extinción también por mutuo acuerdo o de una decisión arbitral o judicial en la que se declare extinguido en vista del cambio en las circunstancias.

2. Tal derecho de suspensión sólo puede ejercerse, sin embargo, con sujeción a las condiciones y limitaciones previstas en el artículo 22, en cuanto *a*) el tipo de tratado; *b*) el carácter del cambio en las circunstancias; y *c*) las circunstancias que impiden que una parte pueda invocar ese cambio. Por lo demás, la parte que invoque el cambio en las circunstancias sólo podrá hacerlo en la forma y con las consecuencias que se indican en el artículo 23.

3. El cambio fundamental e imprevisto en las circunstancias, o principio *rebus sic stantibus*, que es, en esencia, una causa supletoria de extinción o suspensión de un tratado, no puede invocarse *en cuanto tal* en ningún caso en que la extinción o la suspensión resulte de las estipulaciones del propio tratado o de cualquier otro acuerdo especial entre las partes o pueda efectuarse en virtud de ellos, o por alguna de las demás causas de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho previstos en el artículo 17, aun cuando éstas supongan también un cierto cambio en las circunstancias.

4. El principio *rebus sic stantibus*, que es un principio objetivo de derecho, no supone que en todos los tratados de duración ilimitada se considere implícita una cláusula *rebus sic stantibus* que les ponga fin si se produce un cambio esencial en las circunstancias. Si el propio tratado, en una interpretación jurídica normal y pertinente, exige realmente la presunción de tal disposición implícita, no se tratará de un caso de extinción por aplicación de la norma de derecho, sino de extinción prevista por el tratado mismo, mediante una condición resolutoria implícita.

Artículo 22. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio rebus sic stantibus *(condiciones y limitaciones de aplicación)*

La aplicación del principio *rebus sic stantibus* está sujeta a condiciones y limitaciones que en general y *mutatis mutandis* son análogas a las previstas en el

artículo 19 para el caso de extinción por violación fundamental del tratado:

1. *Limitaciones en cuanto al tipo de tratado:*

i) El principio *rebus* tiene principalmente aplicación en la esfera de los tratados bilaterales. Respecto a los tratados multilaterales, su aplicación se rige por lo dispuesto en los siguientes apartados ii) a iv).

ii) No se puede invocar el principio *rebus*, en cuanto tal, en el caso de tratados de la clase descrita en el artículo 19, párrafo 1, iv).

iii) En cuanto a los tratados del tipo descrito en el artículo 19, párrafo 1.iii)*a*) si se produce un cambio esencial en las circunstancias que afecte solamente a una o más partes contratantes no se puede invocar el principio *rebus* como causa justificativa de la extinción del tratado en sí, y sólo será causa para que esa parte o esas partes se retiren de él o suspendan la ejecución de sus obligaciones.

iv) En el caso de los tratados del tipo descrito en el artículo 19, párrafo 1.iii)*b*), la retirada de una parte o la suspensión de sus obligaciones, fundada en la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, puede justificar la retirada de las demás partes o la suspensión de sus obligaciones.

2. *Limitaciones en cuanto al carácter del cambio necesario para que pueda invocarse el principio* rebus.

Un cambio en las circunstancias sólo puede considerarse esencial a los efectos de invocar el principio *rebus* si es de la naturaleza siguiente:

i) Debe tratarse de un cambio objetivo en las circunstancias de hecho relacionadas con el tratado y con su aplicación, y no meramente de un cambio subjetivo de actitud hacia el tratado de la parte que invoca el principio.

ii) El cambio debe referirse a una situación de hecho o estado de cosas existente en el momento en que se concluyó el tratado, que *ambas* partes tuvieron en cuenta al concluirlo y cuya permanencia, sin ningún cambio esencial, también ambas partes tuvieron presente como factor determinante que las indujo a suscribir conjuntamente el tratado o la obligación particular que según se afirma han sido afectados por el cambio en las circunstancias.

iii) El cambio debe tener alguno de los siguientes efectos: *a*) hacer imposible que se cumplan o sigan cumpliéndose los fines y propósitos del propio tratado o los de la obligación particular de que se trate; o *b*) destruir o alterar completamente el fundamento de la obligación basada en la situación de hecho o en el estado de cosas a que se hace referencia en el apartado ii).

iv) Un cambio en los motivos que impulsaron a una parte a suscribir el tratado o en los que la inducen a seguir dándole cumplimiento o ejecutando determinada obligación nacida del mismo no constituye, de por sí un cambio esencial en las circunstancias ni un cambio que tenga alguno de los efectos señalados en el apartado iii).

v) El cambio no debe haber sido previsto por las partes ni ser de tal naturaleza que éstas pudieran razonablemente haber previsto. Por tanto, no debe tratarse de un cambio expresamente previsto en el tratado o en cualquier otro acuerdo pertinente entre las partes, o que se deduzca necesariamente de sus estipulaciones, ya que en tal caso prevalecería el tratado o el acuerdo y el principio *rebus* sería inaplicable en cuanto tal.

3. *Limitaciones debidas a circunstancias especiales que impiden que una parte invoque el principio* rebus.

Aun en los casos en que el cambio en las circunstancias es en sí mismo de tal naturaleza que se ajusta a las condiciones anteriores, no se podrá invocar:

i) A menos que el tratado sea de duración indefinida y no contenga disposición alguna, expresa o tácita, relativa a su expiración o extinción mediante notificación al efecto;

ii) A menos que el cambio se invoque dentro de un plazo razonable a partir de la fecha en que se produzca o lleve a cabo; en su defecto se presumirá que no se trata de un cambio fundamental;

iii) Cuando el cambio en las circunstancias haya sido causado o producido por un acto u omisión de la parte que lo invoca, o dicho acto u omisión haya contribuído directa o inmediatamente al mismo.

Artículo 23. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio rebus sic stantibus (*forma en que debe invocarse*)

1. A falta de acuerdo entre las partes o de una decisión de un tribunal arbitral o judicial internacional al respecto, la alegación de un cambio fundamental de las circunstancias en virtud del principio *rebus sic stantibus* no puede, en sí misma, producir la extinción del tratado, sino solamente la suspensión de su ejecución en lo sucesivo, y ello únicamente de acuerdo con el siguiente procedimiento.

2. Por las mismas razones, *mutatis mutandis*, expuestas en el párrafo 1 del artículo 20, la parte que invoque el principio *rebus* debe hacer constar los fundamentos de su pretensión en una exposición razonada que comunicará a la otra parte o a las otras partes, y debe pedir el consentimiento de esa parte o esas partes para proceder a una revisión del tratado o a su extinción, o para poder retirarse.

3. Si no se accede a tal petición, la parte que invoca el cambio podrá proponer que se remita la cuestión a un tribunal competente que las partes designen de acuerdo (o, a falta de tal acuerdo, a la Corte Internacional de Justicia). Si se hace tal propuesta y la otra parte o las otras partes no la aceptan dentro de un plazo razonable, la parte que invoca el cambio de circunstancias podrá suspender la ejecución de la obligación u obligaciones de que se trate. Si la otra parte o las otras partes aceptan que la cuestión se remita a un tribunal, corresponderá a éste decidir las medidas temporales de suspensión o de otra índole que pueden adoptar las partes en espera de su decisión final. Si la parte que invoca el cambio de circunstancias no propone que se remita la cuestión a un tribunal, el tratado y las obligaciones de las partes

en virtud del mismo seguirán en vigor y con plenos efectos.

4. En los casos en que el propio tratado o cualquier otro acuerdo aplicable contenga una cláusula por la que haya de recurrirse al arbitraje o la solución judicial de cualquier controversia, como la prevista en la frase final del párrafo 5 del artículo 16, se aplicarán las disposiciones de ese párrafo y las del tratado o acuerdo pertinente, y las mismas prevalecerán en caso de conflicto con cualquiera de los párrafos precedentes del presente artículo.

Subsección iii. Procedimiento de extinción

Artículo 24. Disposiciones generales

1. Según se indica en el artículo 6, un tratado llega a su fin o se pone término al mismo, o una parte puede retirarse de él, de alguno de los siguientes modos: i) por notificación unilateral cuando hay para ello causas válidas, tal como se prevé en la subsección ii); ii) por aceptación de la otra parte de una notificación inválida o irregular o de un acto de repudiación del tratado; iii) por acuerdo directo entre las partes; iv) mediante un tratado que lo revise, substituya o modifique; v) por decisión de un tribunal competente; y vi) por expiración automática.

2. Del procedimiento para poner fin a un tratado o para retirarse del mismo i) por notificación se trata en los artículos 25 a 27; ii) por aceptación de una notificación inválida o irregular o de un acto de repudiación, en los artículos 30 y 31; iii) por acuerdo directo, en los artículos 11 y 12; y iv) mediante un tratado que lo revise, sustituya o modifique, en los artículos 11 y 13. El procedimiento v) de extinción o retirada por decisión de un tribunal competente se rige por los términos de tal decisión y se lleva a cabo de conformidad con ellos. La extinción de un tratado, vi) por expiración, que tiene lugar automáticamente, no exige ningún acto de las partes; pero tal acto puede ser necesario a fin de hacer constar o establecer el momento preciso en que el tratado expira y en relación con cualesquiera cuestiones que la expiración del tratado plantee.

3. Los procedimientos (métodos o modos) de poner fin a un tratado o de retirarse del mismo, o por los cuales ello puede realizarse, son desde un punto de vista jurídico (como se dice en el artículo 6) distintos de las causas lícitas que dan validez al procedimiento o modo o a su empleo. La extinción de un tratado o la retirada del mismo mediante un determinado procedimiento o modo (especialmente por notificación, o en el caso de extinción por aplicación de la norma de derecho) presupone la existencia de una causa jurídicamente válida. La extinción por decisión de un tribunal competente es un modo y no una causa, ya que la decisión se basa de por sí en la conclusión jurídica de que existe una causa válida. La extinción por acuerdo directo es a la vez una causa y un modo, y lo mismo sucede con la aceptación de una notificación inválida o irregular o de una repudiación, puesto que el acto de aceptación es la única causa jurídica de la extinción del tratado y constituye al mismo tiempo el procedimiento para ponerle fin.

Artículo 25. Ejercicio de la facultad para poner término a los tratados

1. El acto y modo por el que una parte pone fin a un tratado o deja de participar en él es de carácter ejecutivo y en el orden internacional es función del poder ejecutivo del Estado. Este principio se aplica cuando el acto consiste en: i) una notificación hecha en virtud del propio tratado o de un acuerdo independiente entre las partes, o a consecuencia de una causa justificativa de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho; ii) la conclusión de un acuerdo extintivo directo o en la de un tratado que substituya, revise o modifique al anterior; o iii) la aceptación de una notificación de extinción inválida o irregular o de un acto de repudiación. Por consiguiente, las disposiciones que figuran en el artículo 9 (Ejercicio de la capacidad para concertar tratados) de la introducción del presente código (A/CN.4/101) se aplican, *mutatis mutandis*, al procedimiento de extinción y retirada de la misma manera que al de preparación y conclusión de tratados.

2. En el orden internacional, la notificación de extinción o retirada consiste en un instrumento o nota oficial que emana de la competente autoridad ejecutiva del Estado y que se comunica, por la vía diplomática o por otra vía acreditada, a la otra parte o a las otras partes en el tratado, o al gobierno o autoridad «sede» que el tratado señale, en la que se hace constar el propósito de la parte interesada de dar por terminado el tratado o de dejar de participar en él al expirar el plazo requerido o adecuado de notificación.

Artículo 26. El procedimiento de extinción o retirada mediante notificación (modalidades)

1. Para ser válida y eficaz, la notificación de extinción o retirada, ya se haga en virtud del propio tratado o de un acuerdo especial entre las partes, o en virtud de una causa fundada en la aplicación de la norma de derecho, debe llenar las condiciones prescritas en los siguientes párrafos 2 a 9, en la inteligencia de que las referencias que se hacen a los tratados comprenden también todo acuerdo que las partes concluyan por separado y en el que se prevea la extinción del tratado.

2. Toda notificación hecha de conformidad con un tratado debe reunir las condiciones que en él se estipulen y debe hacerse en las circunstancias y de la manera indicadas en el mismo. Cuando la notificación no se hace en virtud de un tratado sino en ejercicio de una facultad conferida por una norma de derecho debe hacerse constar la fecha en la que se tiene el propósito de que surta efectos y el plazo de aviso previo así señalado debe ser razonable, teniendo en cuenta el carácter del tratado y las circunstancias del caso. A reserva de lo dispuesto en los restantes párrafos del presente artículo, cualquier omisión o irregularidad en los anteriores respectos hará que la notificación sea ineficaz, salvo que expresa o tácitamente (por su conducta o por falta de objeción) todas las demás partes la den por buena.

3. Toda notificación debe comunicarse oficialmente a quien sea pertinente, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 25. No basta anunciar en general el fin del tratado o la retirada del mismo, ni tampoco

denunciarlo públicamente o dar a conocer ese propósito por la prensa. En el caso de tratados bilaterales la notificación se hace a la otra parte. En los tratados plurilaterales o multilaterales, debe hacerse a cada una de las demás partes individualmente, salvo que el tratado autorice a notificar a un gobierno, organización internacional u otra autoridad «sede» determinada.

4. La notificación surte efectos en la fecha de su depósito en poder de la autoridad competente, y cualquier plazo que le sea aplicable comienza a correr a partir de esa fecha. En el caso de notificaciones hechas a varios gobiernos en relación con un mismo tratado, todas ellas deben llevar una misma fecha y, en lo posible, se debe sincronizar su comunicación.

5. Cuando el tratado prevé que la notificación debe hacerse con una determinada antelación, o sólo permite que aquélla surta efectos al término de determinado plazo o plazos y se hace la notificación con la pretensión de que surta efectos inmediatamente o en un plazo más breve que el estipulado, tal notificación no será nula, pero (si se hace en virtud de un tratado) sólo surtirá efectos cuando venza el plazo debido previsto en el tratado. Pero, independientemente de que el tratado permita o no que se haga la notificación en determinadas condiciones, cuando tal notificación se hace no en virtud del tratado sino en ejercicio de una facultad conferida por una norma de derecho, la cuestión de la anterioridad con que debe hacerse la notificación se regirá por las disposiciones pertinentes del anterior párrafo 2, y aquélla no surtirá efectos hasta que transcurra un plazo razonable.

6. A menos que el tratado lo permita expresamente, las notificaciones de extinción o retirada deben ser incondicionales. Salvo que se haya estipulado otra cosa, cualquier indicación, declaración pública o anuncio de que una parte va a dar por terminado un tratado o a retirarse de el mismo en caso de producirse ciertos hechos o de no satisfacerse determinadas condiciones, no constituye una verdadera notificación de extinción o retirada y requerirá que se complemente mediante una notificación incondicional hecha en debida forma.

7. Salvo cuando el tratado expresamente prevea la denuncia por separado de determinadas secciones o cláusulas del mismo o la posibilidad de que las partes dejen de participar en ellas, toda notificación de extinción o retirada debe referirse al tratado en su totalidad. A falta de tal disposición expresa, cualquier notificación parcial carecerá de validez y efectos.

8. De la misma manera, salvo que lo contrario se haga constar en la notificación y el tratado lo permita, la notificación de extinción o retirada se aplica automáticamente a todos los anexos, protocolos, notas, cartas y declaraciones adjuntas al tratado y que formen parte integrante del mismo por carecer de significación o de efectos independientemente del tratado o en su ausencia.

9. Salvo que el tratado disponga otra cosa, toda notificación de extinción o retirada puede cancelarse o revocarse en cualquier momento antes de que venza el plazo a que se halle sujeta, siempre que tal cancelación o revocación cuente con el asentimiento de cualquier otra parte que, como consecuencia de la notificación original, haya hecho también una notificación semejante o haya cambiado de actitud de algún otro modo.

Artículo 27. Fecha en que se produce la extinción o retirada

1. La extinción de un tratado por expiración se produce en la fecha o al término del plazo para ello indicado en el tratado o en otro acuerdo especial entre las partes; o, si ocurre por producirse ciertos hechos o cesar ciertas condiciones (ya sea en virtud del propio tratado o de un acuerdo especial, o por aplicación de una norma de derecho), en la fecha en que tiene lugar o se completa el hecho o la cesación que puede ser la fecha real o la que convengan las partes.

2. En los casos previstos en el párrafo 1, cuando la expiración se produce automáticamente en ciertas circunstancias por aplicación de la norma de derecho y una de las partes envía a otra una notificación con el fin de hacer constar o establecer el hecho o las circunstancias de que se trate, la fecha de extinción es, sin embargo, (a menos que las partes convengan otra cosa) del hecho o circunstancias que ponen fin al tratado y no una fecha diferente, ya sea la de la notificación o cualquier otra que en la misma se indique.

3. La extinción de un tratado por acuerdo extintivo directo o por un tratado que lo substituya, revise o modifique ocurre en la fecha de entrada en vigor de ese acuerdo o tratado, a menos que en los mismos se indique una distinta.

4. La extinción por decisión de un tribunal competente ocurre en la fecha de la sentencia, fallo o decreto definitivo, a menos que en ellos se señale otra fecha en la que, según se estima o declara, se ha producido válidamente la extinción.

5. La extinción o retirada mediante notificación ocurre en la fecha fijada en la notificación (si no se trata de una fecha anterior a la de la propia notificación) o al expirar el plazo indicado al efecto en la misma, siempre que dicha indicación sea correcta y regular conforme a los principios del presente código. Cuando no se indique fecha o la fecha indicada sea incorrecta se considerará que la notificación surte efectos en la fecha o al término del plazo de notificación estipulados en el propio tratado o en cualquier acuerdo especial entre las partes; o, si no se indican la fecha o el plazo, o si la notificación se hace en virtud de una facultad conferida por la norma de derecho, surtirá efectos al finalizar un plazo que se considere razonable teniendo en cuenta el carácter del tratado, la causa de extinción y las demás circunstancias del caso.

6. La extinción o retirada por aceptación de una notificación inválida o irregular o de un acto de repudiación del tratado ocurre en la fecha de esa aceptación, ya que solamente ésta produce la situación jurídica de extinción o retirada; pero en el caso de repudiación, la parte aceptante puede optar por que la extinción surta efectos desde la fecha de la repudiación.

7. En el caso de notificación de extinción o suspensión hecha como consecuencia de una violación fundamental del tratado o en aplicación del principio *rebus sic stantibus*, la fecha de extinción se rige por las disposiciones del párrafo 5 y no se puede retrotraer a la de la violación o a la del cambio de las circunstancias.

SECCIÓN 3. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN VÁLIDA Y DE LA EXTINCIÓN PRETENDIDA

Artículo 28. Extinción válida (efectos jurídicos generales)

1. La extinción de un tratado (siempre que sea válida y jurídicamente efectiva) pone término a todas las obligaciones, responsabilidades o restricciones pendientes de cumplimiento (de carácter continuo), nacidas o existentes en virtud del mismo, e igualmente a todos los derechos, facultades y ventajas correlativos. Esto mismo se aplica, *mutatis mutandis*, a la extinción con respecto a una parte contratante determinada o a la extinción de una obligación en particular.

2. En ningún caso, sin embargo, la extinción en cuanto tal, puede afectar a la validez o permanencia de cualquier derecho adquirido como consecuencia de las estipulaciones del tratado, del pasado cumplimiento de cualquier obligación o del anterior ejercicio de derechos previstos en el mismo, ni a la validez o permanencia de un régimen, situación o restricción nacidos o derivados de tales estipulaciones, cumplimiento o ejercicio. Si se produce cualquier cambio o alteración en la situación creada por el tratado en virtud de sus cláusulas ejecutadas, ello sólo podrá deberse a algún nuevo acto o acuerdo independiente a que lleguen las partes en el momento en que el tratado se extingue o posteriormente, y no a la extinción propiamente dicha, en cuanto tal.

3. Por tanto, la extinción no puede cancelar, rescindir, anular, volver a plantear o comprometer ninguna de las cláusulas ejecutadas de un tratado ni ningún acto realizado en virtud del mismo, ni puede restaurar o restablecer un estado de cosas, situación o régimen anteriores a los que el tratado haya puesto fin, ni restaurar un *statu quo ante* que haya desaparecido con el tratado. Tampoco puede afectar a ningún derecho de propiedad u otros derechos adquiridos existentes en la fecha de la extinción.

4. Se aplica igualmente el anterior párrafo al caso en que se ha dado ejecución a todo el tratado, y no simplemente a alguna de sus cláusulas. Ello no afecta a la fuerza y validez intrínsecas del tratado en cuanto instrumento; y si por razones de forma o por motivos de conveniencia las partes declaran terminado el tratado, ello tiene únicamente el efecto de hacer constar de común acuerdo el hecho de que sus obligaciones han sido plenamente cumplidas y que son válidos los actos llevados a cabo en la ejecución de las mismas.

5. Las disposiciones anteriores se aplican cualquiera que sea la causa de extinción.

6. La extinción de un tratado o de cualquier obligación particular prevista en el mismo, o el hecho de que una parte determinada deje de participar en él pueden plantear diversas cuestiones accesorias. Pese a haberse extinguido el tratado, esas cuestiones se regirán por tal tratado si en él se prevén; en otro caso, deberán ser objeto de un acuerdo separado entre las partes.

Artículo 29. Efectos de la extinción válida (consideraciones especiales relativas a los tratados multilaterales)

1. En el caso de tratados bilaterales, la extinción es necesariamente la del tratado en sí mismo y para ambas partes, pero cuando una de las partes en un tratado multilateral cesa de participar en él, los efectos de ello variarán según el tipo de tratado:

i) En el caso de tratados multilaterales del tipo descrito en el artículo 19, párrafo 1.iv) (obligaciones que existen por sí mismas), el tratado en sí no se extinguirá por ello (ni terminará la participación de ninguna de las demás partes). De ahí que (en razón del carácter del tratado), aunque la parte interesada deje de hallarse sujeta al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el tratado en cuanto tal, las restantes partes seguirán estando plenamente obligadas en todos los respectos a darle cumplimiento, aun cuando el resultado sea que la parte que ha cesado de participar en el tratado, y sus nacionales, compañías o naves continúen gozando de las ventajas del tratado.

ii) En el caso de tratados multilaterales del tipo descrito en el artículo 19, párrafo 1)ii)*a*) (obligaciones recíprocas o consistentes en mutuas concesiones), el tratado en sí no se extinguirá por ello (ni terminará la participación de ninguna de las demás partes), pero las restantes partes tendrán derecho a rehusar el cumplimiento de sus obligaciones para con la parte que ha dejado de participar en el tratado y a dejar de conceder a esa parte cualquiera de los derechos o ventajas del tratado.

iii) En el caso de tratados multilaterales del tipo descrito en el artículo 19, párrafo 1.ii)*b*) (obligaciones absolutamente interdependientes), en las que la participación de todas las partes constituye una condición para que el tratado tenga fuerza obligatoria, las restantes partes, en razón del carácter del tratado, quedarán liberadas de sus propias obligaciones y el tratado se extinguirá en consecuencia.

En todos los casos anteriores, la cuestión de la extinción y de su alcance y efectos dependerá, en última instancia, de la interpretación del tratado, según su carácter y estipulaciones.

2. Las disposiciones anteriores no excluyen la posibilidad de que se produzca la extinción de un tratado multilateral al cesar una parte de participar en el mismo, cuando ello tenga por efecto que el número de las partes restantes llegue a ser inferior al prescrito en el tratado o en cualquier otro acuerdo entre las partes como necesario para mantener en vigor del tratado, o si da origen a la extinción del tratado en sí por alguna de las causas previstas en el artículo 9, párrafo 5.*a*), *b*) y *c*).

Artículo 29 bis. Efectos de la extinción en los derechos de terceros Estados

Pendiente. Véase párrafo 211 del comentario, página 73).

Artículo 30. Extinción pretendida o inválida (carácter y modos)

1. Una parte en un tratado puede pretender inválidamente darlo por terminado o dejar de participar en él :

i) Declarando que lo da por terminado o que se retira de él (generalmente por denuncia unilateral) por causas o razones que no sean válidas según las estipulaciones

del tratado o en su defecto según las disposiciones del presente código;

ii) Por un acto de extinción o retirada que, aunque válido en principio, por tener fundamento jurídico bastante, sea irregular en cuanto al modo, o encierre algún vicio o irregularidad de procedimiento; o

iii) Mediante repudiación, tal como se define en el párrafo 2 *infra.*

En el caso i), la parte interesada pretende tener fundamentos válidos, pero no los posee de hecho, ya sea porque las causas expuestas no se hallan jurídicamente reconocidas o por ser las mismas insuficientes (es decir, los hechos alegados no bastan para fundar la pretensión); en el caso ii) hay una causa válida, pero irregularidad en el procedimiento; en el caso iii), repudiación, se rechazan las obligaciones del tratado sin pretender tener una causa para ello.

2. La repudiación es un acto de franco rechazamiento, por el cual una parte declara o pone de manifiesto su propósito de no seguir considerándose obligada por el tratado o por una determinada obligación del mismo y repudia el tratado o la obligación. La repudiación puede hacerse expresamente o desprenderse de la conducta, pero en este último caso sólo puede legítimamente inferirse si la conducta está tan en desacuerdo o es tan incompatible con la naturaleza de las obligaciones nacidas del tratado que equivale a rechazarlas o no está a tono con el propósito de seguir considerándose ligado por ellas. Es esencial para que haya repudiación que aunque la misma se realice mediante una denuncia o notificación unilateral, la parte interesada no alegue la existencia de ninguna causa jurídicamente válida por la cual el tratado o la obligación particular se extingan o que dé origen a un derecho de denuncia o retirada. Por tanto, y en términos generales, si una parte denuncia simplemente un tratado sin derecho alguno a hacerlo en virtud del tratado propiamente dicho o de otro acuerdo aplicable y sin aducir fundamento alguno en que pueda basarse el derecho de denuncia, o si los fundamentos que alega son predominantemente de cáracter no jurídico, cabe inferir *prima facie* que hay repudiación.

3. Jurídicamente, en los casos mencionados en los párrafos 1 y 2, el acto aludido no extingue el tratado o la obligación ni produce una retirada; pero, sin perjuicio de los derechos de las partes a cualquier indemnización por daños y perjuicios o a cualquier otra reparación, pueden producirse tales resultados en las circunstancias previstas en el artículo 31.

4. Una parte contratante incurre en responsabilidad internacional por cualquier acto con el que inválida o irregularmente pretenda dar por extinguido un tratado o de dejar de participar en él, o por una repudiación; y tal acto o repudiación, si va acompañado o seguido de incumplimiento o de cesación en el cumplimiento de las obligaciones, dará origen, en principio, a una obligación de indemnizar daños y perjuicios o de hacer cualquier otra debida reparación.

Artículo 31. Efectos de la extinción pretendida mediante un acto inválido o irregular o mediante repudiación

1. Cuando una parte en un tratado (denominada aquí «parte denunciante o repudiante») pretenda darlo por terminado o dejar de participar en él o en alguna de sus cláusulas, o repudiar el tratado o cualquiera de las obligaciones nacidas del mismo, haciéndolo en alguna de las formas descritas en el artículo precedente:

i) Tal acto carece por sí mismo de efectos en el tratado, su duración y su validez, en las obligaciones de la parte denunciante o repudiante o en los derechos de la otra parte o las otras partes;

ii) La otra parte o las otras partes podrán optar, en tales circunstancias, por aceptar la extinción o retirada y dar por terminados el tratado, las obligaciones de la parte denunciante o repudiante o en virtud del mismo, o la obligación particular de que se trate; en tal caso, ese tratado o esas obligaciones quedarán extinguidos a partir de la fecha de la aceptación, pero sin perjuicio de la responsabilidad en que incurre la parte denunciante o repudiante o de cualquier derecho que la otra parte o las otras partes tengan a reclamar indemnizaciones u otras reparaciones por cualquier pérdida, daño o perjuicio;

iii) De no aceptarse la extinción o retirada, de la manera indicada en el apartado ii), el tratado seguirá plenamente en vigor con todas sus obligaciones, incluso las de la parte denunciante o repudiante, pero las demás partes tendrán derecho a considerar cualquier falta de cumplimiento de la parte denunciante o repudiante como una violación del tratado que las faculte a reclamar indemnización por daños o perjuicios u otra reparación o a no dar cumplimiento a las obligaciones o contraprestaciones correlativas.

2. La aceptación prevista en el párrafo 1) de un acto inválido o irregular de extinción o retirada o de una repudiación puede ser expresa o inferirse de la conducta pero, en este último caso, solamente de una conducta que ponga claramente de manifiesto la intención de aceptarlo o que sea incompatible con la intención contraria.

3. Sin embargo, cuando el acto por el que se pretende la extinción o retirada tiene fundamentos válidos y simplemente es irregular en cuanto al modo, o encierra algún defecto o vicio de procedimiento, cabe siempre inferir la aceptación *sub silentio.*

4. Cuando para la extinción o retirada se pretende tener causas jurídicamente válidas que la otra parte o las otras partes no aceptan como tales, se planteará una controversia. Pero aunque ello conduzca a la no ejecución o suspensión de las obligaciones del tratado, no hará que jurídicamente se produzcan la extinción o retirada propiamente dichas, mientras no haya una aceptación eventual, un acuerdo entre las partes o la decisión de un tribunal competente. Si llega a producirse la extinción o retirada, ello será en virtud de esa aceptación, ese acuerdo o esa decisión de un tribunal competente.

C. Revisión y modificación

(Pendiente. Véase el párrafo 227 del comentario, página 76).

II. COMENTARIO A LOS ARTICULOS

Nota. En este comentario no se repite el texto de los artículos. La página en que aparece cada

artículo viene indicada en el índice al comienzo del informe[15].

Advertencia. Se da por sentado en este comentario que el lector conoce los principios fundamentales del derecho de los tratados y sólo se comentan aquellos puntos que requieren observaciones especiales. Además, a fin de no recargar un informe ya de por sí extenso, no se citan autoridades en apoyo de principios que son bien conocidos, o cuando ellas pueden encontrarse en cualquier libro de texto corriente; únicamente se citan en relación con puntos controvertidos o cuando ello es necesario por algún otro motivo.

Capítulo I. Validez de los tratados

Parte III. Validez temporal (duración, extinción, revisión y modificación de los tratados)

A. Condiciones generales de la validez temporal o duración

Artículo 1. Definiciones

1. *Párrafo 1.* Son muchos los términos técnicos que se emplean con respecto a la cuestión de la extinción de los tratados y otros asuntos conexos[16]. En el octavo período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional en 1956, algunos miembros, refiriéndose al artículo 13 contenido en la parte I (Validez formal). (A/CN.4/101), expresaron dudas acerca de la utilidad de definir tales términos. Aunque el Relator Especial cree que algunas definiciones podrían ser útiles y tal vez hasta necesarias, propone que el asunto se deje en suspenso hasta que la Comisión haya podido examinar el proyecto y llegar a alguna conclusión provisional en cuanto a los términos exactos que deban emplearse. En relación con el tema de la extinción, existen una serie de sinónimos o cuasi sinónimos en uso, pero el Relator Especial ha tratado de utilizar el menor número posible de términos en obsequio de la mayor sencillez y uniformidad posibles.

2. Sin embargo, puede ser útil recordar aquí que, como lo establecen los artículos 1 y 2 y la parte I del código (A/CN.4/101), en este código el término «tratado» comprende todas las clases de acuerdos internacionales escritos, cualquiera que sea su tipo, forma o designación y prescindiendo de si están consignados en uno o más instrumentos.

3. *Párrafo 2.* Este párrafo se inserta principalmente por conveniencias de redacción. Buena parte del derecho referente a la extinción de un tratado es igualmente aplicable al caso de su suspensión o de la suspensión de su cumplimiento; y lo que es aplicable a la totalidad de un tratado puede aplicarse también a una parte del mismo o a una de las obligaciones resultantes de él. Además, lo que es aplicable entre dos partes en un tratado bilateral, puede ser igualmente aplicable entre diversas partes en un tratado multilateral. Finalmente, la extinción misma tiene dos aspectos: por una parte, está la extinción de un tratado como tal, pero (en el caso de instrumentos multilaterales) también cabe la posibilidad de que el tratado no se extinga en su totalidad y que sólo termine la participación de una o varias de las partes en él mediante su retirada o la cesación de su obligación. En este caso, hay extinción para la parte o las partes interesadas, pero nada más. Por lo tanto, este párrafo trata de sentar claramente estos puntos y de evitar así constantes repeticiones o reiteraciones en los artículos posteriores.

4. *Apartados i) a iv).* No requieren ningún comentario particular; sólo se indicará que la parte final de todo el párrafo tiende a impedir cualquier malentendido que pudiera motivar el hecho de que, en ciertos artículos, se menciona expresamente la suspensión (por ejemplo) además de la extinción, mientras que en otros, no hay tal mención a pesar de estar implícitamente incluídos ambos conceptos, salvo que del contexto se desprenda claramente lo contrario. El hecho es que en ciertos artículos es necesario o conveniente mencionar expresamente (por ejemplo) la suspensión además de la extinción, mientras que en otros basta con dejar implícita su inclusión.

Artículo 2. Carácter jurídico de la validez temporal o duración

5. Este artículo se explica en gran parte por sí sólo. El *párrafo 1* está ligado a los artículos 10 a 12 del código (A/CN.4/101).

6. *Párrafos 2 a 5.* Tratan de la distinción entre la extinción del tratado mismo y su extinción para una de las partes cuando hay más de dos. Cuando sólo hay dos, la retirada de una de ellas necesariamente pone fin al tratado como tal (siempre, desde luego, que la retirada sea válida); véanse los artículos 30 y 31.

7. *Párrafo 6.* Indica las consecuencias, tal vez evidentes, del hecho de que un tratado aún esté en vigor y no haya terminado, tanto en lo que respecta al instrumento en sí como a una cualquiera de las partes en él. Con todo, es conveniente indicar esas consecuencias a fin de deducir el corolario expuesto en el artículo 3, párrafo 1, que es uno de los fundamentos de las obligaciones nacidas de los tratados.

8. *Párrafo 7.* Como se ha indicado, el caso de la extinción de un tratado por efecto de la conclusión de un nuevo tratado revisado se trata en artículos posteriores; por lo tanto, este párrafo tal vez no sea esencial aquí, pero cabe mantenerlo por el momento.

9. *Párrafo 8.* Este párrafo debe ser considerado como provisional porque ciertos aspectos de la revisión, modificación o enmienda de un instrumento están efectivamente tratados, o pueden serlo, bajo el título de la extinción; por tanto, la inclusión de una sección C separada sobre estos temas puede resultar inútil, o tal vez convenga más insertarla en otra parte del trabajo; véase párrafo 227 del comentario.

---

[15] Con respecto a la ordenación de los artículos, véase la nota 8.

[16] Algunos de ellos son los siguientes: duración, extinción, resolución, abrogación, cancelación, rescisión, disolución, expiración, reemplazo, sustitución, denuncia, repudiación, renuncia, retirada, anulación, desuso, anacronismo, ejecutado, pendiente de ejecución, cumplido, vencido, satisfecho, suspensión, revisión, modificación, enmienda, etc.

B. Extinción y suspensión

10. Esta sección, que trata de la esencia del tema, está dividida en tres secciones: 1. Principios generales. 2. Causas y modos de extinción o suspensión. 3. Efectos de la extinción y de la extinción pretendidas.

Sección 1. Principios generales

Artículo 3. Carácter jurídico general de la extinción y la suspensión

11. Este artículo tiene por objeto consignar de una vez la posición fundamental de principio con respecto a la extinción o suspensión de un tratado y, como deducción inmediata de este principio, las condiciones generales de su validez.

Párrafo 1. Destaca el carácter esencialmente jurídico de la extinción y de la suspensión. Todo acto con el que ilegal, inválida o irregularmente se pretende poner fin a un tratado o suspenderlo, o repudiar una obligación, cualesquiera que sean sus consecuencias eventuales, es en sí jurídicamente nulo y no afecta a la validez del tratado. Este problema se examina nuevamente al comentarse los artículos 30 y 31. Se verá que si bien un acto inválido puede, en ciertas circunstancias, llevar a la extinción jurídica de un tratado, no la causa por sí solo.

12. *Párrafo 2.* Se estima que el principio consignado en este párrafo no puede ser puesto en duda sin destruir todo el valor y el carácter esencial de las obligaciones nacidas de un tratado. No necesita justificación alguna porque sin él las obligaciones resultantes de un tratado no tendrían, aun después de haber sido debidamente contraídas, ningún fundamento cierto y sólo subsistirían para cualquiera de las partes mientras ella consintiera en permanecer obligada. Como las partes en un tratado siempre tienen la posibilidad, si lo desean, de incluir en él disposiciones expresas que permitan su extinción o suspensión por un acto unilateral, o de concertar al respecto un acuerdo separado, debe suponerse que, en defecto de tales disposiciones o acuerdo, no tuvieron la intención de permitir dicha extinción o suspensión. Desde luego, este principio admite ciertas excepciones, y éstas se indican más adelante.

Artículo 4. Condiciones generales de validez de la extinción y la suspensión

13. Este artículo no tiene por objeto exponer o detallar las diversas causas, modos y modalidades de la extinción y la suspensión. Ello se hace en la sección 2. Su finalidad es *a*) exponer las tres fuentes principales de las disposiciones o normas que rigen la extinción o suspensión de un tratado, o que confieren el derecho de ejecutar cualquiera de estos dos actos; esas fuentes son: el tratado mismo; cualquier otro acuerdo, distinto del tratado, entre las partes en él; y las normas generales del derecho internacional; y *b*) exponer la situación resultante de que, en un caso dado, la fuente i) prevea la extinción o suspensión; ii) no la prevea o no señale ninguna causa o modo determinados; iii) *excluya* expresamente la extinción o suspensión, o alguna causa o modo determinados para efectuarlas. En teoría, cada uno de esos casos puede darse en cada una de las tres fuentes, aunque algunos son más bien improbables mientras que otros son corrientes.

14. *Caso A.i*). El hecho de que un tratado incluya ciertas disposiciones en la materia no impide a las partes concertar posteriormente algún otro acuerdo especial al respecto. Tampoco excluye *per se* la posibilidad de que sobrevengan circunstancias en que, en virtud de alguna norma general del derecho internacional, pueda producirse la extinción o la suspensión, o pueda nacer un derecho a producirlas, por aplicación de la norma de derecho (como se la denominará en lo sucesivo).

15. *Caso A.ii*). Este caso plantea una cuestión fundamental: ¿cabe considerar que los tratados pueden extinguirse por medio de una notificación si, aunque no contengan ninguna disposición que regule su extinción, no la prohiben? ¿o será lo correcto que, en defecto de disposiciones relativas a la extinción, *en general* ésta sólo puede producirse por mutuo consentimiento? Parece no haber duda de que esta última posición es la correcta, a la vez como cuestión de principio e históricamente[17]. Desde luego, existe ahora una creciente tendencia a incluir en el tratado mismo alguna disposición expresa acerca de su extinción, de modo que, en general, su ausencia es prueba de la intención de que el tratado (tanto si se desea que permanezca indefinidamente en vigor, como si no) sólo pueda extinguirse por consentimiento general o, por lo menos, de que no existe la intención de conferir a las partes el derecho concreto de abrogarlo o retirarse de él unilateralmente. Antiguamente, abundaban más los tratados que nada decían sobre su extinción. Pero precisamente porque ello tenía las consecuencias jurídicas que se acaban de señalar[18] surgió la práctica de incluir disposiciones expresas sobre la extinción o suspensión (cuando se deseaba admitirlas).

16. Por lo tanto, la norma general es clara; el silencio significa, en principio, que no puede haber extinción sino por consentimiento general. Pero puede haber excepciones: *a*) del tratado mismo en su conjunto puede desprenderse alguna inferencia general acerca de su duración; por ejemplo, de la naturaleza de la obligación pactada, como cuando las partes convienen en adoptar ciertas medidas «durante el año siguiente», o mientras se den ciertas condiciones, o mientras una de ellas esté en una situación determinada, etc; *b*) en general, también se estima que hay ciertos tipos de tratados, salvo si se concluyen por un período fijo o expresamente a perpetuidad, cuya naturaleza misma hace que las partes en ellos tengan el derecho implícito de abrogarlos o de retirarse de ellos. Por ejemplo, en un tratado de alianza puede estipularse que estará en vigor durante un número determinado de años, o que por tácita reconducción continuará en vigor por períodos determinados, a menos y hasta que sea denunciado al término de cualquiera de

[17] Para los elementos, tanto respecto del principio como históricos, véase el texto de la Declaración de Londres de 1871 (citada prácticamente por todas las autoridades como declaratoria del derecho en la materia) citada en el párrafo 156 *infra*.

[18] Véase la Declaración de Londres citada en el párrafo 156 *infra*.

tales períodos. En ese caso, en principio el tratado no puede terminar ni ser denunciado antes de lo estipulado. Sin embargo, incluso si el tratado no incluyera tal disposición, probablemente subsistiría la presunción, originada en el carácter que tiene una relación de alianza, de que cualquiera de las partes puede desear abrogarlo, de modo que, salvo disposición en contrario al respecto, ello podría hacerse mediante la correspondiente notificación dada con razonable antelación [19]. Otros tipos de acuerdos, por ejemplo, los acuerdos comerciales o de intercambio admiten la misma inferencia. Por esta razón, dichos acuerdos suelen incluir ahora disposiciones expresas acerca de su duración. De no ser así, esos tratados, (desde luego, a reserva en último análisis, de sus términos y de su correcta interpretación) implican la posibilidad de ponerles fin haciendo la oportuna notificación con razonable antelación [20]. Pero esta situación sólo se da en relación con tratados respecto de los cuales, *por su naturaleza misma*, dicha consecuencia se impone como una característica necesaria del tipo de obligación de que se trata. En los demás casos (aparte, por supuesto, del considerado en el apartado *a*) en este párrafo) prevalece el principio de que el silencio significa que un tratado solo puede extinguirse por consentimiento de las partes.

17. *Caso A.iii*). Este caso es claro cuando el tratado, sea expresamente o por deducción obligada [21], excluye su extinción absolutamente o por un período determinado, o cierta causa o modo para efectuarla (por ejemplo, cuando un tratado establece expresamente que se concierta por un número determinado de años, ello implica que el tratado impide a las partes denunciarlo o retirarse de él, salvo por consentimiento general [22]). En todos estos casos, la extinción (ya sea en sí misma, o por una causa o de un modo determinados) sólo puede efectuarse si la permite un acuerdo subsiguiente entre las partes, o si se consiente especialmente en ella.

18. No hay ninguna razón de principio para que, con respecto a ciertas causas de extinción, las partes no excluyan (sea en el tratado o mediante un acuerdo especial subsiguiente; véase el *caso B.iii*)) causas que de otro modo hubieran podido invocar por aplicación de la norma de derecho. Es claro que ciertas causas de extinción se dan independientemente de la voluntad de las partes. Pero se trata de casos respecto de los cuales, por su naturaleza misma no existe la posibilidad de prever la exclusión en el tratado o en otro acuerdo; por ejemplo, el caso de la desaparición como persona de derecho internacional de una de las partes en un tratado bilateral; el de la reducción a una sola de las partes en un tratado multilateral, como consecuencia de retiradas sucesivas; o el de la imposibilidad física real de ejecutar un tratado que surge cuando desaparece o se destruye el objeto material (tal como una isla) que constituye el objeto del tratado. Pero en otros casos en que el derecho internacional puede ofrecer causas de extinción y en que el mantenimiento en vigor del tratado no sea una imposibilidad física, parece evidente que si las partes desean excluir tales causas, ya sea en el tratado mismo o en un acuerdo mutuo independiente, son libres de excluirlas, y si lo hacen se aplicará lo previsto en el tratado o el acuerdo.

19. *Caso B.* Los tres casos aquí considerados encierran elementos del mismo orden que los del caso A, y se les aplican en grado suficiente los comentarios hechos en los precedentes párrafos 14 a 18.

20. *Caso C.* Los puntos planteados en los *apartados i*) *y iii*) serán comentados al hablar de artículos posteriores. En lo que respecta al *apartado ii*), es conclusión ineluctable que, no siendo por causas previstas o permitidas expresamente por el derecho, la extinción sólo puede producirse si está regulada en el tratado o en el acuerdo especial entre las partes, y ello del modo prescrito en ellos.

Artículo 5. Causas de extinción o suspensión que están excluídas por las normas generales del derecho internacional

21. *Párrafo 1.* Tiene por objeto señalar que dado que toda pretendida extinción o suspensión fundada en causas que no están reconocidas positivamente por las normas generales del derecho internacional, ni previstas expresamente en el tratado, o en un acuerdo especial entre las partes, es nula e ineficaz, no es estrictamente necesario enumerar cuáles son las causas que excluye el derecho internacional general, ya que de hecho excluye a todas aquéllas que no admite expresamente, o que no han sido admitidas por las partes. Sin embargo, la experiencia demuestra que hay ciertas causas que han sido invocadas frecuentemente por los gobiernos y con las que han intentado justificar sus pretensiones de dar por terminado un tratado, o a cesar o suspender la aplicación del mismo. Aunque, en algunos de estos casos la otra parte o las otras partes pueden haberse visto obligadas a aceptar el fin del tratado de hecho, o eventualmente pueden haber estado dispuestos a consentir en ello o a negociar un nuevo tratado, las causas mismas rara vez, o nunca, han sido aceptadas por la otra parte como válidas, y no parece que se haya registrado ningún caso en que un tribunal internacional haya declarado válida la extinción fundada en esas causas *como tales* [23];

[19] Lo que constituye un plazo razonable depende del carácter del tratado y de las circunstancias generales. A veces puede ser muy breve. Pero *en principio* debe ser un plazo adecuado, siempre por supuesto que el tratado no fije ninguno.

[20] Debe destacarse que estos casos no son, hablando con propiedad, casos de aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*. Es verdad que si se hace la notificación de extinción, ello se deberá a menudo a un cambio en las circunstancias. Pero éste es meramente el motivo para ejercer el derecho, y no la causa del derecho mismo, el cual se funda en el carácter del tratado y no en ningún principio objetivo *rebus sic stantibus* aplicable (en la medida en que lo sea; sobre este punto véanse los artículos 21 a 23) a todos los tratados, con excepción de los tratados-ley, cualquiera que sea su carácter. Al contrario, el derecho de referencia debe considerarse como derivado ya sea de la existencia de un plazo de duración implícito en el tratado mismo debido a su carácter intrínseco, o como una consecuencia jurídica resultante de ese mismo carácter.

[21] Este es necesariamente un punto que depende de la interpretación del tratado de que se trate. Por ejemplo, cuando, como ocurre a veces, un tratado estipula que las partes se reunirán al cabo de tantos años «a fin de introducir en él las modificaciones que la experiencia haya demostrado ser necesarias », esa disposición admite implícitamente esa deducción, por lo menos en buena parte.

[22] A menos, por supuesto, que por aplicación de la norma de derecho aparezca alguna causa.

[23] Algunas veces se han aducido pretensiones de este tipo a base de la regla *rebus sic stantibus* (véanse los comentarios a los artículos 21 a 23), pero no han sido admitidas.

en cambio, dichos tribunales, han confirmado a menudo los principios fundamentales del derecho internacional en virtud de los cuales tales causas deben reputarse insuficientes e inadmisibles.

22. *Párrafo 2.* Enuncia esas razones junto con los principios fundamentales de derecho en virtud de los cuales tales razones, consideradas por sí solas, carecen de validez. Ello no supone en modo alguno que consideraciones de la índole que se suscitan en estos casos no puedan constituir un factor que contribuya legítimamente a la extinción o revisión de un tratado. Por ejemplo, pueden constituir perfectamente causas razonables para que la parte interesada pida ser *desligada* del tratado (mediante un acuerdo), o pida a la otra parte o partes que convengan en una revisión o en una modificación del tratado o en su sustitución por un nuevo tratado, o a que acepten alguna forma de revisión internacional. Asimismo, si el propio tratado u otro acuerdo especial entre las partes permite la denuncia unilateral al término de un determinado período, a ciertos intervalos o previa notificación con la anticipación que se señale, esas consideraciones pueden constituir un motivo perfectamente adecuado para ejercer ese derecho. Pero éstos son problemas distintos.

23. Por último, tal como se reconoce en la frase «...si no hay otras causas suficientes...» (*párrafo 2*), si se plantea un caso que suscite consideraciones de esta clase, es muy posible que ese caso pueda entrañar también otras consideraciones (o constituir en sí mismo, por razón de ciertas circunstancias especiales, una situación) que por su carácter creen un derecho a terminar o suspender el tratado por otras causas debidamente reconocidas en este código. En ese caso, sin embargo, el derecho se basará en esas otras causas, y no en la existencia *per se* de las circunstancias señaladas en el artículo 5.

24. Todos los casos previstos en el artículo 5 (considerados como causas con las que se pretende el *derecho* a terminar, cesar o suspender la aplicación de un tratado por voluntad de la parte que las invoca) están en pugna con alguno de los tres o cuatro grandes principios del derecho internacional que están universalmente aceptados y cuya aplicación se extiende a todo el campo del derecho internacional (y no solamente al de los tratados). Se trata de principios de los que muy bien podría decirse que son fundamentales para el derecho internacional, ya que sin ellos éste no podría operar; nos referimos al principio de la continuidad del Estado como entidad internacional, el principio de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en la esfera internacional; al principio *pacta sunt servanda* que no es meramente un principio del derecho de las obligaciones convencionales sino uno de los cimientos de la fuerza obligatoria de todo derecho; y al principio *res inter alios acta*, que rebasa igualmente el campo puramente contractual. No es, pues, necesario justificar estos principios, que son esenciales para la estabilidad del derecho y de las obligaciones internacionales, sino hacer únicamente algunas observaciones en cuanto a su aplicación en esa esfera.

25. «Por razón del principio de la continuidad del Estado...» (*Apartado i*)). Sin perjuicio de las cuestiones filosóficas que se plantean en torno a la personalidad del Estado, puede afirmarse que *entre* el Estado y otras entidades jurídicas, tales como los gobiernos, los regímenes, las administraciones, etc., el Estado (o si se prefiere, la colectividad nacional en su conjunto) es lo que constituye el sujeto del derecho internacional, y el sujeto de los derechos y obligaciones internacionales (incluso de los tratados) y es el Estado — es decir, la colectividad o el conglomerado de los ciudadanos del Estado, debidamente constituído en Estado o por lo menos calificado como tal — quien es parte en un tratado[24].

La situación no cambia: *a*) por el hecho de ser los jefes de Estado o de los gobiernos quienes negocian y concluyen en realidad los tratados, ni *b*) por el hecho de que en el tratado se suela decir que se celebra entre los jefes de Estado, gobiernos, departamentos del gobierno, ministerios, etc., porque el jefe del Estado, gobierno, etc., actúa en nombre e interés del Estado (colectividad, nación, pueblo, conglomerado, sociedad o comoquiera que se le llame). En tal carácter, es decir, en el de representante, órgano o agente del Estado (colectividad, conglomerado, etc.), se basa la razón de ser del jefe del Estado, gobierno, etc. Sólo en tal carácter se reconoce a esas entidades la facultad de ejecutar actos y producir efectos jurídicos válidos en la esfera internacional[25]. De ahí que los jefes de Estado, los gobiernos, etc. obliguen con sus actos al Estado. Si no fuera así, sus actos no tendrían valor alguno. De ello se desprende que si bien los actos de los jefes de Estado, los gobiernos, etc. (siempre que estos actos sean jurídicamente válidos) pueden también *desligar* al Estado, no pueden desligarlo simplemente por el hecho de que haya cambiado el jefe del Estado o del gobierno; y ese cambio no puede justificar por sí solo un acto de esa índole. Cuando un gobierno, etc. contrae una obligación, el que se obliga es el Estado, y no solamente ese gobierno en particular (salvo en cuanto agente del Estado responsable del cumplimiento de la obligación). Por lo tanto, un cambio de gobierno (agente) no tiene efectos en cuanto a la situación internacional del Estado ni en cuanto a sus responsabilidades. En todo momento, un Estado está sujeto a un conjunto de obligaciones internacionales. Un nuevo gobierno simplemente hereda esta situación; puede, según cuáles sean sus opiniones en cuanto a lo que es conveniente para el Estado, adoptar las medidas que legalmente estén a su alcance en virtud del tratado u otros instrumentos, o en virtud de acuerdo con las demás partes, a fin de cambiar esa situación. Pero no puede invocar un derecho a cambiarla *a discreción* por el solo hecho de ser un nuevo gobierno, ya que el gobierno no puede tener un derecho mejor o más elevado

[24] Todo cuanto aquí se dice no prejuzga cuestión alguna acerca de la posición de los individuos en derecho internacional. En todo caso, los individuos no pueden ser parte en los tratados, a menos que lo sean, claro está, en representación del Estado (por ejemplo, soberanos, jefes de Estado, etc.).

[25] Con estas observaciones no se pretende tocar la cuestión del reconocimiento limitado, parcial o temporal, o del reconocimiento para fines especiales, que en ciertas circunstancias pueda otorgarse a ciertas entidades como los rebeldes, los bandos en una guerra civil, etc.

que el del Estado a quien representa y el propio Estado no tendría ese derecho.

26. En otras palabras, puede decirse que así como un Estado está ligado de un modo permanente por sus obligaciones internacionales *generales*, independientemente de todo cambio de gobierno, etc., está también ligado de un modo permanente (sin perjuicio de cualquier medida *válida* de denuncia o suspensión que esté a su alcance) por sus obligaciones *especiales* (es decir, los tratados), independientemente de todo cambio de gobierno, etc., porque si el nuevo gobierno no asumiera personalmente esas obligaciones en nombre del Estado, no asumiría tampoco personalmente las obligaciones generales que impone al Estado el derecho internacional. Sin embargo, está y sigue estando obligado por ellas. Dada la frecuencia con que se producen cambios de gobierno, de régimen, de administración, etc., cualquier otro criterio sería fatal para la estabilidad de las obligaciones resultantes de los tratados y los Estados no estarían dispuestos a establecer relaciones convencionales fundadas en una base tan precaria. Esto no quiere decir que las consideraciones expuestas en el párrafo 22 no sean plenamente aplicables a este caso, pero sí significa que si un nuevo régimen o una nueva administración trata de liberarse de la obligación que le impone un tratado, sólo puede hacerlo si ello se ha estipulado en el tratado y del modo en él previsto, y si no puede acogerse a las disposiciones del tratado o a una norma jurídica reconocida, debe pedir a las demás partes que le liberen de sus obligaciones. Si éstas se niegan, el gobierno interesado debe cumplir el tratado o aceptar la responsabilidad de la violación o de la repudiación ilegal del mismo.

27. «...sin prejuzgar las cuestiones relacionadas con la sucesión del Estado...» (*apartado i*)). Cuando un nuevo gobierno, régimen, etc., es consecuencia, no de un simple cambio de administración dentro del mismo Estado, sino de una ruptura en la continuidad del Estado que entrañe un cambio en su personalidad o condición internacional, el caso es distinto. Ejemplos comunes son la desaparición de un Estado debido a su absorción por otro; la división de un Estado con formación de otro Estado componente o parte de una unión federal; la aparición de un nuevo Estado por sucesión o separación de otro existente (pero en este caso la continuidad internacional del segundo no se ve afectada). En todos estos casos, la situación del tratado resultará afectada en mayor o menor grado. Pero si, como consecuencia del cambio, el nuevo gobierno o régimen tiene derecho a declarar que ciertos tratados no le son aplicables, ello no se deberá a que el gobierno en sí es nuevo, sino precisamente a que no hay meramente un nuevo gobierno, sino un nuevo *Estado*, o a que ha desaparecido un Estado anterior: el gobierno no representa ya a la misma entidad internacional sino a otra, o a una entidad que ha dejado de ser una entidad internacional separada. El Estado no es el mismo que concertó el tratado y estaba obligado por él, o bien ya no existe el Estado que podía estar obligado. Salvo en la medida en que la extinción o absorción total de una parte en un tratado bilateral pone fin necesariamente a ese tratado como tal (caso de que trata el artículo 17), estos asuntos se refieren a la sucesión del Estado respecto de los tratados, y probablemente será mejor examinarlos como parte del tema general de la sucesión del Estado. En todo caso, si hubiera que examinarlos dentro del tema de los tratados, tendrían que ser objeto de un informe separado.

28. Sin embargo, el criterio que se acaba de exponer protege plenamente la posición de los territorios coloniales o de condición análoga que lleguen a ser Estados plenamente independientes puesto que éstos son nuevas entidades internacionales; y la cuestión de saber si, y hasta qué punto, en ausencia de disposiciones especiales relativas a su cambio de condición, estas nuevas entidades continúan estando obligadas por los tratados anteriormente aplicados a su territorio como parte de una entidad internacional más vasta será una cuestión relacionada con el derecho de sucesión del Estado.

29. *Inciso i*) b). El principio de la continuidad del Estado se aplica igualmente para impedir toda cesación del cumplimiento de las obligaciones resultantes de un tratado debida solamente a que, a causa de una disminución de sus haberes, o de una pérdida de territorio, el Estado se vea en una situación menos buena que antes para cumplir esas obligaciones, exactamente del mismo modo que la disminución de los ingresos de un particular no le dispensa *per se* o en derecho del pago de sus deudas[26]. Los cambios referidos pueden afectar la posición del Estado, pero no su personalidad o continuidad. Sin embargo, cuando las obligaciones nacidas de un tratado se refieren concretamente a los haberes particulares del territorio afectado, la situación puede ser distinta y las obligaciones, de subsistir, pueden incumbir a otro Estado. Esto es en parte una cuestión de interpretación del tratado pertinente y en parte una cuestión de sucesión del Estado.

30. *Apartado ii*). El principio de que un Estado no puede alegar su derecho interno o su constitución como fundamento para no cumplir sus obligaciones internacionales, del cual este apartado sólo constituye una aplicación particular, está generalmente reconocido y ha sido afirmado por la Corte Permanente de Justicia Internacional más de una vez, y especialmente (con respecto a este punto) en el litigio *Exchange of Greek and Turkish Populations*, con motivo del cual la Corte dijo que era un principio «...de por sí evidente» que «el Estado que ha contraído obligaciones internacionales válidas está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que puedan resultar necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas»[27]. Es norma aceptada que el Estado que suscribe un tratado debe tomar las medidas necesarias para asegurar o lograr la conformidad necesaria de su legislación y su constitución a fin de estar o ponerse en condiciones de ejecutar el tratado. De no poder hacerlo así, el Estado debe abstenerse de participar en el tratado. Sin embargo, si lo hace,

---

[26] El derecho internacional no reconoce norma alguna que equivalga directamente a los principios del derecho privado relativos a la quiebra. Con todo, la aplicación de algunas de las normas consignadas en los artículos 16 a 23 de este proyecto puede ofrecer la misma clase de amparo.

[27] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Advisory Opinion*, serie B, No. 10, pág. 20.

y a menos que pueda obtener válidamente, una exoneración, debe aceptar la responsabilidad de cualquier infracción resultante de esa participación[28]. Por lo tanto, si por razones constitucionales o de otra índole le resultare imposible tomar las medidas indispensables o introducir los cambios necesarios, el Estado debe ejercer cualquier derecho de denuncia que le conceda el tratado o, si no se ha previsto ninguno, debe pedir a la otra u otras partes que lo exoneren de su obligación. Si no se le exonera[29], y le sigue siendo imposible cumplir lo pactado, el Estado debe aceptar la responsabilidad de su infracción. No puede pronunciar sencillamente su propia exoneración. Se aplican exactamente las mismas consideraciones (véase el inciso ii) *b*)) en el caso de que, por haber sobrevenido cambios en el derecho interno o la constitución del Estado, se produce una incompatibilidad con obligaciones nacidas del tratado (o resulta imposible su cumplimiento). Es deber del Estado, por intermedio de su gobierno y de su parlamento, evitar que surja tal situación durante la vigencia de un tratado; a menos que pueda abrogarlo legalmente u obtener que se le exonere de las obligaciones que le impone. De lo contrario, y si se producen cambios que no pueden ser anulados, el Estado debe aceptar la responsabilidad de cualquier infracción consiguiente.

31. Todos estos casos de dificultades o incluso de «imposibilidad» son ajenos a los casos de imposibilidad con respecto a los cuales el derecho internacional puede, en ciertas circunstancias, reconocer la extinción de las obligaciones resultantes de un tratado (a este respecto véase el artículo 17 y el comentario correspondiente). En estos últimos casos se trata de una imposibilidad causada por circunstancias ajenas a la voluntad del Estado y que escapan a su acción, y no de obstáculos resultantes de defectos o fallas en las disposiciones o actos internos del Estado mismo. Un Estado en cuanto persona internacional es responsable si su poder legislativo u otros órganos competentes no cumplen sus obligaciones internacionales o se niegan a cumplirlas; o si su gobierno suscribe un tratado en esas circunstancias; y, en último análisis, es responsable si tiene una constitución que no permite al Estado cumplir sus obligaciones resultantes de los tratados en que es parte[30] porque las constituciones pueden modificarse. Lo que puede resultar constitucionalmente difícil o imposible para un órgano determinado del Estado nunca puede ser imposible para el Estado en su conjunto, a menos que no sea un Estado plenamente soberano. La soberanía significa y en realidad denota que el Estado tiene en el orden interno capacidad y facultades absolutas en dichas materias[31].

32. «Por razón de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en la esfera internacional...» (*apartado ii*)). Las palabras «en la esfera internacional» no tienen por objeto plantear o prejuzgar ninguna cuestión filosófica en cuanto a la posición respectiva y las relaciones recíprocas del derecho interno y del derecho internacional, con respecto a las cuales se han sostenido o se sostienen diversas opiniones. Esas palabras tienden en realidad a evitar controversias porque, cualquiera que sea la opinión de la cual se parta, el resultado es siempre (aunque se llegue a él por diferentes razonamientos) la primacía del derecho internacional en la esfera internacional[32]. Sin ella, el derecho internacional no tendría fuerza obligatoria y dependería de la voluntad de los Estados de seguir aplicando sus normas[33]. En otro caso, el derecho inter-

---

[28] En algunos casos, los tratados establecen expresamente que las partes deben tomar las medidas legislativas necesarias para poder cumplirlo. En rigor, ello es innecesario. Esta obligación nace *ipso facto* de la participación misma en un tratado, que significa y garantiza que las partes pueden o podrán cumplirlo.

Cuando en un tratado se estipula que habrá de ser ratificado por las partes de conformidad con sus disposiciones constitucionales, esta disposición constituye precisamente una advertencia de que puede haber consideraciones internas que impidan la *ratificación*. Pero éste es otro asunto, porque si el tratado no es ratificado a causa de dificultades internas, el país interesado no llega a ser parte en él. El caso de la ratificación hecha por un gobierno *sin* ajustarse a los requisitos constitucionales del Estado es distinto. Aquí interviene la cuestión de la validez esencial del tratado que corresponde a la parte II de este capítulo y que será objeto de un informe separado.

[29] Es improbable que en ningún caso en que se obre de buena fe se deniegue la exoneración. Lo inadmisible es que un gobierno se declare a sí mismo desligado por haber surgido una situación de la que es culpable el Estado en su conjunto; o bien que se niegue a aceptar su responsabilidad si deja de cumplir un tratado por causa de una deficiencia igualmente imputable al Estado en su conjunto.

[30] El Relator Especial no olvida las dificultades muy reales que pueden experimentar ciertos Estados, como las uniones federales, cuya constitución no es de tipo unitario y en que ciertos asuntos, que son el objeto real o potencial de obligaciones convencionales, pertenecen íntegramente a la jurisdicción de una de las partes componentes de la unión y no están sometidos a la fiscalización directa del gobierno federal. En la práctica, suele haber una serie de medios internos para superar estas dificultades; también ocurre que dichos asuntos sean objeto de una cláusula especial del tratado o bien de un arreglo con la otra u otras partes. Sin embargo, se estima que la norma enunciada en el apartado 2) ii), del artículo 5, así como en el texto del comentario, tiene que ser válida si no se quiere reducir al absurdo las obligaciones nacidas de los tratados; y que, en principio, esa norma debe aplicarse igualmente a los Estados federales a menos que se admita que ciertas clases de obligaciones convencionales son para ellos de carácter puramente voluntario, no sólo en cuanto a su aceptación inicial, sino en cuanto a su cumplimiento mismo una vez contraídas — sin dejar de ser obligatorias para las partes no federales — lo cual entrañaría una discriminación inaceptable.

[31] Véase el lúcido análisis de lo que constituye la condición de Estado plenamente soberano e independiente, hecho por el distinguido jurista danés Alf Ross en *A Textbook of International Law* (Londres, Longmans, Green and Co., 1947), capítulo I, sección 3, págs. 33-46.

[32] Así es, tanto si se adopta el criterio dualista, como si se adopta el criterio monista que subordina el derecho internacional al derecho interno o el criterio monista que subordina el derecho interno al internacional. Incluso partiendo de este último (según el cual es el derecho interno de cada Estado el que aplica el derecho internacional en la esfera externa del Estado, y el que somete al Estado al derecho internacional en esa esfera), es (aunque sea por ministerio de la ley interna) el derecho internacional el que prevalece en la esfera internacional en caso de conflicto.

[33] Los Estados pueden *contraer* obligaciones voluntariamente, pero una vez que lo han hecho, quedan ligados por ellas y su cumplimiento no es un acto que dependa de su voluntad. El consentimiento es sólo un modo (aunque sea indispensable, por lo menos en materia de tratados) de contraer o poner en vigor obligaciones; pero no es lo que fuerza a cumplir la obligación una vez que ésta ha entrado en vigor. No es el consentimiento mismo que da carácter, de compromiso obligatorio al consentimiento porque, si así fuera, sería necesario proponer otro principio más a fin de dar fuerza jurídica al consentimiento que dió carácter de compromiso obligatorio al consentimiento. Véase el artículo de este Relator Especial titulado «The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement», en *The Modern Law Review*, vol. 19, Nº. 1 (enero 1956), págs. 8-13.

nacional no podría operar, y la razón de buen sentido en que se funda la norma expuesta en el apartado ii)2) del artículo 5 es que, sin ella, no faltarían nunca los medios de eludir las obligaciones nacidas de los tratados en forma legal y prácticamente irrebatible.

33. *Apartado iii*). El principio *pacta sunt servanda* no admite discusión. Pero en él se reconoce implícitamente, entre otras cosas, la necesidad de que las obligaciones legales, a diferencia de las obligaciones «voluntarias», tengan fuerza obligatoria. En realidad, puede decirse que cuando la situación es normal y las relaciones son cordiales, y ninguna de las partes tropieza con dificultades para cumplir el tratado, no hay necesidad alguna de obligaciones legalmente obligatorias. El asunto podría dejarse a la acción recíproca, pero voluntaria, de las partes. El hecho de introducir el factor jurídico supone reconocer que las situaciones no son siempre normales ni las relaciones siempre cordiales y que todas las partes o algunas de ellas pueden sentirse agobiadas en algún momento por el cumplimiento de la obligación. En verdad, no es exagerado decir que en el fondo de toda relación convencional hay la previsión implícita de que, en una forma u otra, en un momento u otro, en un mayor o menor grado, para ambas partes o una de ellas, pueda haber o surgir un elemento de esa índole. Toda la razón de ser de la fuerza obligatoria del contrato o del tratado es prever dicha situación y, por lo tanto, el derecho considera virtualmente como condición tácita que estos factores *per se*[34] no son causa de disolución.

34. «...o que se hayan roto las relaciones diplomáticas» (*apartado iii*) *a*)). La cesación o la suspensión de las relaciones diplomáticas entre los Estados no afecta por sí misma las relaciones convencionales entre ellas. Si tales relaciones se ven afectadas, ello será *aliunde*, por circunstancias que pueden guardar relación con la ruptura de las relaciones diplomáticas pero que son independientes de ella. Cualquier dificultad práctica de cumplimiento puede resolverse pidiendo los buenos oficios de otro Estado o designando un Estado protector[35].

35. *La guerra*, por otra parte, introduce un cambio radical en todas las relaciones entre las partes y puede constituir una causa objetiva que cause la extinción o la suspensión de los tratados entre ellas, a no ser que éstos contemplen expresamente un estado de guerra[36].

36. *Inciso iii*) b). Las consideraciones expuestas en el párrafo 33 se aplican especialmente al caso de que trata este apartado. Aplícanse también, por otra parte, las examinadas en los párrafos 22 y 23. Pero es de señalar que si hay elementos que pueden dar origen al derecho de disolución o suspensión, ese derecho deberá fundarse en la existencia de tales elementos y no simplemente en el hecho *per se* de que el tratado sea oneroso, o cree dificultades o situaciones enojosas.

37. «*Por rázon del principio* res inter alios acta». Es decir que los derechos de una parte no pueden ser afectados por las transacciones entre la otra parte con terceros. Este principio es fundamental en el derecho de los tratados. Sin él, habría una inestabilidad y una incertidumbre absolutas acerca de las obligaciones convencionales y ello sería con frecuencia fácil recurso para eludirlas. Desde luego, si no se trata de *res inter alios acta* y el otro tratado se ha concluído con las mismas partes, el caso es totalmente distinto y se estudia al comentar el artículo 13. El hecho de que el otro tratado sea anterior o posterior no supone diferencia alguna. La parte interesada habrá contraído dos series de obligaciones incompatibles entre sí. En principio, esa parte está obligada por ambos y a ella incumbe resolver la dificultad. Será responsable de cualquier violación de uno de los tratados.

Sección 2. Causas y modos de extinción y suspensión

Subsección i) Clasificación

Artículo 6. Análisis

38. Este artículo es de carácter puramente analítico, pero ha sido incluído por ahora porque una de las principales dificultades a que debe hacer frente el codificar el tema de la extinción de los tratados es el de la clasificación. Para ello pueden seguirse diversos métodos y no hay dos autoridades que traten el tema del mismo modo. Asimismo, las diversas codificaciones existentes adoptan métodos distintos[37]. Algunos autores se abstienen de todo ensayo de clasificación y dan simplemente una lista *ad hoc* de una serie de causas y modos, sin referirse a los diversos fundamentos jurídicos de los modos expuestos. En otros casos se sigue un criterio mixto, pues se utiliza un método para una parte del tema y otro para el resto, debido a que no se hace una distinción clara entre las *causas* por una parte y los *modos* por la otra[38]. Difieren también en cuanto a la causa o al modo enunciados en los epígrafes[39]. Es muy conveniente, pues, si no esencial, hacer un análisis científico de las distintas categorías[40].

---

[34] Cuando concurren con otras circunstancias o factores, pueden tener efecto indirectamente; véase párrafo 22.

[35] Con mayor motivo, la situación del tratado no se verá afectada por el solo hecho de retirar al jefe de la misión, dejando que ésta funcione *in situ* bajo un encargado de negocios.

[36] Véase el comentario al artículo 17. Se tiene el propósito de presentar en el momento oportuno un informe separado sobre el tema de los efectos de la guerra en los tratados, ya que, aunque está ligado muy estrechamente con el problema de la extinción y la suspensión, no está plenamente comprendido en él y merece por su importancia un informe separado. Sin embargo, es posible que fuera mejor tratarlo como parte del tema general de los efectos jurídicos de la guerra, porque entraña ciertas cuestiones que no son peculiares del tema de los tratados, por ejemplo: ¿Qué es lo que constituye la «guerra»?; ¿en qué se diferencia de las «hostilidades»? ¿¿son aplicables esas mismas normas al caso de las hostilidades?, etc.

[37] Véase, por ejemplo, el proyecto de la Harvard Law School y los diversos códigos y tratados codificadores incluídos en Harvard Law School, *op. cit.*

[38] Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, 8.ª ed. (Paris, Rousseau et C[ie], 1926), vol. I, parte III, párrafos 845-860

[39] Sin embargo, esta cuestión en rigor rebasa el ámbito de este artículo, que se ocupa de los *métodos* de clasificación más que de la clasificación misma.

[40] Este análisis en particular no es, ciertamente, perfecto ni completo, pero constituye un ensayo de clasificar científicamente los modos de extinción.

39. La confusión se debe principalmente a que no se hace una distinción clara entre las causas jurídicas que motivan, justifican o crean el derecho a la extinción y los modos o procedimientos por medio de los cuales se produce o efectúa la extinción misma. Así, pues, la expiración automática es un modo de extinción del tratado, pero esa expiración puede ser el resultado de múltiples causas jurídicas (por ejemplo, una estipulación del tratado, aplicación de la norma de derecho, etc.). Asimismo, la notificación de extinción o retirada es un modo de poner fin al tratado o a la participación de esa parte en él, pero las categorías de causas jurídicas que pueden justificar dicha notificación son varias. Otro modo de extinción es el acto conjunto con que las partes formulan un acuerdo expreso para poner fin al tratado o sustituirlo por otro. En este caso el acuerdo (o el nuevo tratado) es a la vez la causa y el modo. Pero el acuerdo puede ser también la causa, sin ser a la vez el modo, en aquellos casos en que las partes, completando o modificando las estipulaciones de un tratado, *regulan* su extinción en un acuerdo separado, sin ponerle fin realmente.

40. En realidad, hay a este respecto varias ambigüedades en la noción de acuerdo. Está la que acabamos de mencionar, según la cual el acuerdo puede ser un instrumento en el que se *establece una disposición* sobre la extinción o un instrumento que realmente *pone fin* al tratado; éste último acuerdo puede ser *directo* o *indirecto;* es indirecto cuando se trata del asentimiento o la aceptación que una parte da a lo que la otra quiere o hace. En segundo lugar, el acuerdo que «establece disposiciones» sobre la extinción puede ser un acuerdo al que se llegue mediante el propio tratado y que forme parte de éste, o puede ser un acuerdo al que se llegue independientemente de dicho instrumento; el acuerdo que «pone fin al tratado», en cambio, es siempre independiente de éste. Finalmente, esta última clase de acuerdo puede ser un instrumento concluído expresamente con ese fin y sin otros efectos o ser un nuevo tratado que substituya o modifique al anterior.

41. La noción de *voluntad* de las partes oculta también ciertas ambigüedades. La extinción puede producirse por voluntad de ambas partes o todas ellas, de una solamente o de ninguna de ellas (aplicación de la norma de derecho). Asimismo, la voluntad de las partes puede manifestarse al establecer una disposición sobre la extinción del tratado, al poner fin a éste efectivamente, o en ambos casos. Se trata de cosas distintas que a menudo no coinciden. Así, las partes pueden disponer que el tratado se extinga al producirse cierto hecho, pero su realización o no realización, o el momento en que ocurra y puede ser independiente de la voluntad de las partes producirse de un modo contrario a sus deseos. Quieren el fin, pero no lo que lo ocasiona. También puede ocurrir que en el tratado se disponga que se pondrá fin al mismo mediante notificación unilateral, pero sólo una parte presente tal notificación. En este caso ambas partes (o todas las partes) han querido que exista una *facultad* de denuncia pero sólo una de ellas ha querido la extinción misma. Así, pues, el hecho de que las partes hayan convenido en la extinción o hayan establecido disposiciones para regularla no significa que hayan querido la extinción del tratado o que ambas partes (o todas ellas) la deseen.

42. De lo dicho se infiere claramente que la cuestión de la clasificación no es simple. Por ejemplo, existe una distinción evidente entre el caso en que el tratado se extingue automáticamente por expiración o caducidad, sin un acto expreso de las partes, y el caso de la extinción producida por un acto de las propias partes o de una de ellas. Sin embargo, la propia extinción automática puede ser (indirectamente) obra de las partes: por ejemplo, si éstas insertan en el tratado una disposición relativa a su expiración automática en cierta fecha. Debe hacerse, pues, otra clasificación nacida del contraste entre los casos en que las partes han *previsto* la extinción (automática o no) y los casos en que no han establecido disposición alguna acerca de la misma, pero la extinción (automática o no) puede producirse por otros medios, por ejemplo, por aplicación de la norma de derecho. En caso de que las partes hayan previsto la extinción, se pueden hacer otras distinciones, según que la hayan previsto en el tratado mismo o mediante otro acuerdo separado o posterior.

43. Se advierte, pues, la existencia de varios métodos posibles de clasificación que se fundan en diversos criterios tales como la presencia o ausencia de la voluntad de las partes (o de una de ellas) en el acto de que pone fin al tratado, la presencia o ausencia de acuerdo de las partes en cuanto a la extinción (contraste con la extinción por aplicación de la norma de derecho); la extinción por expiración u otros medios automáticos o por el acto de las partes. A ellos hay que agregar la extinción prevista o no prevista en el tratado mismo. Estos criterios pueden resumirse así: criterio de la voluntad, criterio del automatismo, criterio del acuerdo y criterio de la estipulación en el tratado. Todo caso concreto de extinción estará compuesto de una combinación de factores, tanto negativos como positivos, procedentes de cada categoría. Se ha tratado de aclarar los puntos aludidos en el propio artículo 6, que exige pocos comentarios adicionales. No obstante, cabe hacer, respecto de los diferentes párrafos, las observaciones siguientes:

44. *Párrafo 1.* Plantea la distinción fundamental entre *estipulación* relativa a la extinción y la extinción misma, así como entre los modos y procedimientos por medio de los cuales se efectúa la extinción y las causas jurídicas de ésta.

45. *Párrafos 2 y 3.* Tratan de los *modos* o procedimientos, de los cuales sólo hay dos *categorías*: el automático y el *expreso*, pero este último puede subdividirse en tres categorías según que el acto sea de ambas partes o todas ellas o de una solamente. Hay, sin embargo, dos distintas maneras de formular estas categorías, según que se atienda al criterio del automatismo o al criterio de la presencia o ausencia de la voluntad de las partes. Hay además complicaciones con motivo de las diferentes maneras en que puede manifestarse el acuerdo entre las partes. Véase *infra* con respecto al párrafo 4.

46. «...puede ser automática en algunos casos y no producirse sin embargo independientemente de la voluntad de las partes, sino por su voluntad...» (*párrafo 3*). Por ejemplo, esto ocurre si se conviene en que se produzca al cumplirse un plazo determinado o al producirse un

hecho *cierto;* por el contrario, si el tratado ha de expirar al producirse un hecho incierto o que depende de un tercer Estado, se tratará entonces de un verdadero caso tanto de automatismo como de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, porque la expiración se produce automáticamente al ocurrir el hecho y porque las partes no han querido que el hecho se realice.

47. *Párrafo 4.* Estos dos casos se describen como adicionales o subordinados porque el primero realmente es un caso especial de acuerdo, aunque de acuerdo indirecto (véase, además, en cuanto a la aceptación de un acto resolutorio inválido o irregular, el comentario a los artículos 30 y 31); y el segundo es raro, porque generalmente el tribunal dirá en su fallo que el tratado ha caducado efectivamente en cierta fecha, o que una parte ha ejercido válidamente su facultad de denuncia. Estos dos casos no volverán a ser examinados directamente en este análisis.

48. *Párrafos 5 y 6.* Tratan de las categorías o fuentes de las causas (pero no de las causas mismas que se consideran en artículos posteriores según su fuente, por ejemplo, el tratado, o la aplicación de las normas de derecho). Hay dos criterios posibles en los que se atiende respectivamente a la circunstancia de que las partes hayan previsto o no la extinción o al hecho de que el propio tratado incluya o no dicha estipulación (las partes pueden haber hecho esa estipulación, pero no en el tratado).

49. *Párrafos 7 y 8.* En ello se exponen los puntos explicados en los párrafos 40, 41 y 43; y en los *párrafos 9 y 10* se intenta una síntesis basada en los tres casos principales de extinción por voluntad de ambas partes, de todas ellas, de una solamente, de ninguna de ellas. Todos estos párrafos se explican por sí solos y no necesitan ningún otro comentario especial con excepción de dos frases del párrafo 7:

a) «...si un acuerdo entre las partes establece o permite la extinción en ciertas circunstancias...» (*apartado i*)). Por ejemplo, si las partes se reúnen y redactan un protocolo que pone fin a un tratado, el acuerdo de las partes así expresado es tanto la causa jurídica como el fundamento de la validez de la extinción y del propio acto extintivo; en cambio, si una parte denuncia el tratado como consecuencia de una facultad prevista en el mismo, dicho acto constituye la extinción, pero el acuerdo de las partes expresado en el tratado constituye la causa jurídica o fundamento de la validez del acto.

b) «...pero no necesariamente la extinción misma, que puede producirse independientemente de su voluntad.» (*apartado ii*)). Por ejemplo, si han previsto la extinción al realizarse un hecho: *a*) que no se sabe si se realizará, *b*) cuya realización no depende de la voluntad de las partes.

50. *Párrafo 11.* Dada la complicación de esta materia, lo mejor parece proceder sobre una base principalmente pragmática. El contraste más simple, y el más fundamental desde el punto de vista puramente jurídico, parece ser el que existe entre el caso en que hay cierto acuerdo entre las partes acerca de la extinción (o cuando consienten en ella *ad hoc*) y el caso contrario, pero sin embargo, la extinción o suspensión puede producirse en ciertas circunstancias por aplicación de la norma de derecho[41]. Sin embargo, el primero comprende a su vez dos casos distintos (aunque ambos son formas de acuerdo), a saber: el caso en que el tratado contiene una disposición relativa a la extinción y aquel en que el acuerdo tiene lugar al margen del tratado[42]. Así, pues, para los fines del proyecto de código se ha adoptado la clasificación simple y práctica que se consigna en el artículo 7, que en realidad es una clasificación según el *origen del derecho a poner fin al tratado.* Sobre esta base, aunque prescindiendo un poco del rigor lógico, pueden contemplarse tres clases principales: la extinción que se deriva de las estipulaciones del tratado; la extinción que se deriva de un acuerdo separado entre las partes, y extinción por aplicación de la norma de derecho. Es menester examinar para cada una el método o métodos posibles y apropiados que deben considerarse así como las causas, pero esto no puede hacerse en forma completa hasta que lleguemos a la subsección iii (el procedimiento de extinción) de esta sección (artículos 24 a 27).

Artículo 7. Clasificación adoptada para los fines del presente código según el origen del derecho a poner fin al tratado

51. *Párrafo 1.* Véanse las observaciones precedentes en el párrafo 50. La clasificación que allí se propone tiene la gran ventaja de presentar el asunto del mismo modo que se presenta en la práctica, es decir, según el origen del derecho de denuncia que se invoca; porque cuando se plantea una cuestión cualquiera relativa a la extinción siempre debe averiguarse primero si el tratado estipula alguna cosa, y qué es lo que se estipula. Si el tratado no contiene estipulación alguna, conviene averiguar luego si existe algún acuerdo pertinente entre las partes, independientemente del tratado, o en ciertos casos, si las partes han consentido, asentido o aceptado la extinción. Finalmente, es posible que además de cualquiera de las dos circunstancias expuestas o de ambas, o cuando el tratado no contenga disposición alguna y no haya un acuerdo separado, las circunstancias sean tales que permitan, o justifiquen, la extinción en virtud de alguna norma de derecho.

52. «...por un sólo acto, o por varios actos sucesivos...» (*apartado ii*)). Esto cubre el caso en que las partes deliberadamente convengan en poner fin al tratado y el caso en que el acuerdo resulta de una serie de actos, por ejemplo, la petición de una parte y el asentimiento de la otra, o la pretendida extinción mediante acto inválido de una de las partes que sea, sin embargo, aceptada por la otra (véanse además los comentarios a los artículos 30 y 31).

53. *Párrafo 2.* No requiere comentario alguno.

---

[41] Sin embargo, estos dos casos no se excluyen mutuamente, porque el hecho de que haya un acuerdo entre las partes no impide por sí solo que se produzca la extinción por aplicación de la norma de derecho. Véase párrafos 14 y 19 *supra.*

[42] También aquí los dos casos no se excluyen entre sí, pues la estipulación en el tratado puede ser completada o modificada por un acuerdo al margen del tratado.

Artículo 8. Orden de prelación en el ejercicio de cualquier derecho de poner fin al tratado

54. *Párrafo 1.* Aunque esto sea en cierto modo una repetición de lo dicho de otra manera en el artículo 4, parece conveniente exponer expresamente el orden de prelación en que deben aplicarse los criterios básicos del artículo 7 para determinar la posibilidad o validez de toda extinción y cuáles son sus efectos en principio.

55. *Párrafo 2.* Tiene por fin reservar algunas cuestiones, como las siguientes: *qué* circunstancias determinadas podrán invocarse para pedir el fin del tratado o para justificar un derecho de denuncia en cualquier caso en que se invoque la aplicación de una norma de derecho; o qué modalidades deben seguirse para poner fin a un tratado mediante la notificación prevista en una cláusula del mismo, etc. No basta con señalar la existencia de la cláusula de un tratado, o el acuerdo de las partes, o una norma jurídica; es necesario que esa cláusula, acuerdo o norma sea aplicable al caso concreto y que se hayan adoptado todas las medidas indispensables en la forma prevista o requerida.

Subsección ii. Causas lícitas de extinción y suspensión

Artículo 9. Extinción conforme a las estipulaciones del tratado (clases de estipulaciones)

56. En realidad, este artículo es también aplicable al caso en que los modos de extinción están previstos en un acuerdo separado, y así se señala en el párrafo 3 del artículo 11. Sin embargo, como es más frecuente que se incluya una disposición en el propio tratado, conviene tratar del fondo de la cuestión al examinar ese artículo.

57. *Párrafo 1.* Todo depende naturalmente de la interpretación correcta del tratado o del acuerdo especial, siendo éste el principio primordial.

58. *Párrafo 2.* No hay límite a lo que las partes quieran estipular. Pero, con esta reserva, algunos tipos de disposiciones son muy comunes. Se consigna en los apartados i) a iv), que no exigen comentario especial.

59. *Párrafo 3.* Véase el párrafo 57 que también se aplica a este caso. Es raro que se permita una notificación de efectos inmediatos; por lo común, sólo se permite en circunstancias extraordinarias.

60. *Párrafo 4.* No es raro que en un tratado se incluya una cláusula redactada más o menos en estos términos: «Este tratado permanecerá en vigor por un período de cinco años y posteriormente por períodos sucesivos de cinco años». Esta disposición no tendría razón de ser a menos que su efecto fuera el que se consigna en este párrafo.

61. *Párrafo 5.* Véase el comentario al artículo 2. En el caso de un tratado plurilateral o multilateral, por lo común la denuncia de una de las partes sólo afectará a esa parte y no pondrá fin a todo el tratado, a menos que se trate de uno de los tres casos indicados en este párrafo. Desde luego, cuando por causa de retiradas sucesivas sólo queden dos partes, la denuncia hecha por una de ellas pondrá fin al tratado. Tendrá el mismo efecto cuando las retiradas sucesivas hayan hecho que el número de partes llegue a ser inferior al fijado en el tratado como necesario para mantenerlo en vigor o impedir su extinción[43]. Dicho número puede ser el mismo (aunque no ha de serlo forzosamente) que el número de ratificaciones, adhesiones, etc., que en su caso se hubiese estipulado como necesario para que el tratado entrara en vigor. Por otra parte, el solo hecho de fijarse un número para la entrada en vigor del tratado, no significa que ese mismo número o cualquier otro (que no sea dos) tendrá igual efecto para los fines de la extinción. Finalmente (aunque este caso se menciona primero en el texto), en algunos casos un tratado dispone, o se deduce forzosamente de sus estipulaciones y circunstancias, que el retiro de cualquiera de las partes o de una determinada producirá la extinción del tratado.

62. *Párrafos 6 y 7.* No requieren comentario.

Artículo 10. Extinción por acuerdo separado
A. El acuerdo considerado como instrumento habilitante

63. El título de este artículo se funda en la distinción entre un acuerdo que prevé simplemente la extinción y uno que realmente la produce. El primero habilita para pedirla y el segundo la lleva a efecto.

64. *Párrafo 1.* Esta disposición parte del principio que las partes pueden estipular mediante acuerdo lo que estimen oportuno. Pueden establecer independientemente estipulaciones sobre la extinción, aunque no esté prevista en el tratado, o alterar las cláusulas del mismo relativas a la extinción.

65. «...(simultáneo, subsidiario, o posterior con respecto al tratado)...» (*párrafo 1*). Como norma general, todo acuerdo de ese tipo será tal vez concertado mucho después de la entrada en vigor del tratado, a fin de completar o alterar sus disposiciones relativas a la extinción, a la vista de los acontecimientos que han ocurrido posteriormente. Sin embargo, es posible que en algunos casos convenga a las partes incluir esas disposiciones en un instrumento separado o subsidiario o en un protocolo redactado simultáneamente con el tratado o inmediatamente después.

66. *Párrafo 2.* No requiere comentario.

Artículo 11. Extinción por acuerdo separado
B. El acuerdo como acto extintivo

67. En relación con el título del artículo, véase el párrafo 63.

68. *Párrafo 1.* Prevé cuatro casos: el acuerdo i) pone fin directamente al tratado; ii) asume la forma de un nuevo tratado; iii) asume la forma de un asentimiento o consentimiento o una simple petición de poner fin al tratado o a un acto unilateral con el que se pretende tal cosa; iv) actúa en dos casos especiales de renuncia de derechos y de desuso mutuamente aceptado.

69. *Párrafo 2.* Enuncia como principio general que, para que el acuerdo de las partes (sea cual fuere su forma) pueda poner fin a un tratado, debe consistir en un acuerdo

[43] Cuando todavía otras partes puedan adherirse al tratado, en ese momento, será necesario interpretar las disposiciones pertinentes para establecer la verdadera situación.

de ambas partes, o de todas ellas, según el caso. Unicamente cuando el propio tratado o un acuerdo separado entre las partes disponga lo contrario, (véase en conexión con los párrafos 4 y 5 del artículo 13), no ocurrirá así, pero entonces las partes habrán convenido por anticipado que bastará con cierta medida de acuerdo.

Artículo 12. El acuerdo como acto extintivo. i) Caso de existencia de cláusulas extintivas directas

70. *Párrafo 1.* Aunque no sea estrictamente necesario, parece oportuno manifestar expresamente que incluso el tratado que debe ser perpetuo o de duración ilimitada puede llegar a su fin mediante un acto de todas las partes.

71. *Párrafo 2.* En el tipo de caso previsto en este artículo, el fin del tratado será el objeto principal si no el único del acuerdo, y se producirá tan pronto como éste entre en vigor (por lo general inmediatamente, a menos que se prevea su ratificación). Sin embargo, en ciertos casos las partes pueden poner fin al tratado, pero disponer que la extinción no ocurra hasta después de un período determinado y que entonces se producirá automáticamente.

72. *Párrafo 3.* Se ha sostenido (al parecer, teniendo principalmente en cuenta las disposiciones constitucionales internas) que en este caso el instrumento que abrogue, sustituye, revise o modifique debe ser de «igual categoría» que el abrogado, sustituído, revisado o modificado[44]. Sobre esta base, un tratado propiamente dicho sólo podría ser abrogado o sustituído por otro, igual. Sin embargo, parece que no existe ninguna norma o necesidad de derecho para ese requisito. Esa práctica, además, no estaría en armonía con la doctrina. Sin duda, en caso de sustitución, el tratado será normalmente sustituído por otro tratado. Por otra parte, cuando se pone fin a un tratado se rescinde por medio de un acuerdo especial, muy a menudo, y en realidad casi siempre el acto que para ello se lleva a cabo asume la forma de un simple canje de notas o de un protocolo. Lo mismo se aplica a muchos instrumentos que revisan o modifican un tratado. Como se necesita el acuerdo de todas las partes, la interpretación correcta es que éstas pueden adoptar (o cualquiera de ellas puede pedir) la forma que sea más apropiada por razones constitucionales o de otra índole. Sin embargo, lo único que en derecho se requiere es un acuerdo, y la forma que éste asuma carece de importancia, siempre que sea adecuada para precisar el carácter y objeto de la transacción.

73. *Párrafo 4.* Véase el párrafo anterior. Cuando son muchas las partes que han ratificado el tratado o se han adherido al mismo en diferentes ocasiones, suele resultar imposible obtener todas sus firmas para un solo instrumento que le ponga fin y entonces se les puede pedir que comuniquen individualmente su asentimiento a una autoridad central. Tampoco en el caso de los tratados concluídos bajo los auspicios de una organización internacional parecería haber razón alguna de principio para que la extinción no se produzca por la votación de la asamblea de la organización, debidamente registrada en las actas, siempre que los delegados estén debidamente autorizados.

Artículo 13. El acuerdo como acto extintivo. ii) Caso de abrogación del tratado por un nuevo tratado

74. Se plantean dos casos posibles: todas las partes están conformes y lo manifiestan, ya sea participando en un nuevo tratado, ya sea aceptando la extinción del antiguo cuando entre en vigor el nuevo; o el tratado (u otro acuerdo entre las partes) dispone que la extinción se decida por mayoría, en el caso de que la mayoría de las partes prevista acuerde sustituir o reemplazar un tratado por otro o revisarlo[45]. Cuando sólo algunas de las partes convienen en un régimen diferente para la aplicación *inter se* (que puede o no puede ser compatible con una aplicación continua del tratado en sus relaciones con las demás partes); o cuando todas las partes en un tratado llegan a ser partes en uno nuevo sin tener la intención de abrogar el anterior o reemplazarlo por otro, pero posteriormente aparece una incompatibilidad entre ambos, pueden plantearse cuestiones difíciles de interpretación y aplicación. Sin embargo, como son esencialmente cuestiones de aplicación y efectos de los tratados y no de extinción, deben ser examinadas en otra parte de este código.

75. *Párrafo 1.* Con suma frecuencia el nuevo tratado no abroga expresamente el anterior pero, o bien utiliza un lenguaje equivalente (por ejemplo, se declara que lo «reemplaza» o substituye), o bien el tenor del nuevo tratado indica claramente que tal será su efecto. Si no es así, no hay extinción, o, por lo menos, no hay extinción inmediata.

76. *Párrafo 2 y 3.* No requieren comentario.

77. *Párrafos 4 y 5* tratan del único caso en que la extinción en virtud de un tratado que sustituye o revisa el anterior puede producirse por decisión de la mayoría (es decir, no por unanimidad): véanse párrafos 69 y 74 *supra.*

78. «...revisión o modificación...» (*párrafo 5*). Es frecuente que este procedimiento no tenga por objeto poner fin al tratado o sustituirlo, sino facilitar su revisión o la introducción de enmiendas.

79. *Párrafo 6.* Véanse los comentarios en el párrafo 74 *supra.*

Artículo 14. El acuerdo como acto extintivo. iii) Caso de aquiescencia o asentimiento ad hoc

80. *Párrafo 1.* No exige comentario especial.

81. *Párrafos 2 y 3.* Existe sin embargo una diferencia importante, por lo menos de carácter teórico, entre el asentimiento a la petición formulada por la otra parte para poner fin al tratado o retirarse del mismo, y la

[44] Véase la declaración del representante de los Estados Unidos de América en la 49.ª sesión del Comité de Asuntos Sociales del Consejo Económico y Social (28 de julio de 1948), E/AC.7/SR.49.

[45] Se recurre sobre todo a este procedimiento a fin de poder introducir las modificaciones necesarias sin tropezar con un posible «veto». Aunque en teoría sería posible, parece que los tratados normalmente no prevén la simple extinción por decisión de la mayoría de las partes, *a menos* que sea por revisión o modificación. La cláusula relativa a la extinción por denuncia unilateral confiere un derecho que, en caso de preverse, se reconoce a cada parte individualmente.

aceptación de un acto ilegal o irregular con el que se pretende la extinción o retirada, o de una repudiación de las obligaciones resultantes del tratado. El primero es un caso auténtico de acuerdo; y aunque se manifiesta mediante una petición o una propuesta y la respuesta a ella (y por lo tanto es análogo, aunque se plantea de un modo distinto, al caso que prevé el párrafo 4 del artículo 12. Véase párrafo 73), se trata de un acto común auténtico de las partes o por lo menos de una opinión común. En el segundo caso, esto sólo es cierto en un sentido un tanto elíptico. No hay acto común ni opinión común. Hay dos actos individuales y separados que, considerados conjuntamente, conducen a la extinción, pero ésta (tanto si se trata del fin del tratado mismo o del fin de la participación de la parte interesada) se origina, y tiene su fundamento legal únicamente en la aceptación. Por esta razón, las incidencias de esta cuestión se tratan en los artículos 30 y 31.

Artículo 15. El acuerdo como acto extintivo. iv) Casos especiales de renuncia de derechos y de desuso mutuamente aceptado

82. Los dos casos previstos en este artículo han sido estudiados por algunos tratadistas como casos de extinción por aplicación de la norma de derecho o como casos asimilables a ellos, pero el Relator Especial estima que corresponden más exactamente con la categoría de extinción por acuerdo o de extinción para la cual se requiere un acuerdo.

83. *Renuncia de derechos. Párrafo 1.* Este es un caso discutible porque algunos tratadistas lo consideran como un caso de extinción automática (Rousseau y Fauchille, por ejemplo), fundándose en que si una parte renuncia a los derechos que le confiere un tratado, éste pierde, *pro tanto* su razón de ser y por ende debe extinguirse, ya sea totalmente, ya sea en cuanto a la sección referente a las obligaciones que corresponden con los derechos que se han renunciado. Pero otros autores consideran que la renuncia de derechos no puede por sí misma poner fin al tratado o a la sección correspondiente del mismo y que se necesita el consentimiento de la otra parte o las otras partes, probablemente porque éstas pueden tener interés en continuar cumpliendo las obligaciones pertinentes, ya sea (cuando haya derechos y deberes recíprocos) para asegurar el cumplimiento correlativo de esas obligaciones por la parte que renuncie a sus derechos (no puede renunciar a sus obligaciones), ya sea porque dicha parte o partes prevén alguna ventaja o interés indirecto o a largo plazo en el cumplimiento de tales obligaciones, aunque no obtengan inmediatamente algún resultado, ventaja o reciprocidad[46]. En general, el Relator Especial cree que ésta es la opinión más acertada. Sin considerar que la renuncia de los derechos reconocidos por un tratado y la extinción del tratado son en teoría dos cosas distintas, conviene tener presente la razón práctica de que casi nunca los Estados asumen obligaciones por puro altruísmo; y aun cuando parezca que un tratado, en virtud de sus estipulaciones, sólo reconoce derechos a una parte y obligaciones a la otra, para ésta última suele haber un interés indirecto o a largo plazo, aunque sólo sea negativo (por ejemplo, si el cumplimiento de la obligación ha creado trabajo en su territorio cuya cesación o perturbación causará dificultades). Además, por el solo hecho de haber proporcionado esas ventajas, tal parte debería tener voz cuando se les quiera poner fin; porque ello puede muy bien afectar intereses particulares en su territorio[47].

84. «...o en exigir que se siga dando cumplimiento a las obligaciones correlativas a los derechos renunciados, cuando esas obligaciones no sean únicamente exigibles por la parte renunciante...» (*párrafo 1*). Aquí se prevé el caso de un tratado plurilateral o multilateral del tipo en que una o varias partes tienen obligaciones hacia las demás, que son beneficiarias. Jurídicamente, la renuncia o el desistimiento de sus derechos por uno de los beneficiarios no puede por sí solo (sea cual fuere su efecto práctico) lesionar los derechos de los demás, ni dispensar a la parte que está sujeta a determinadas obligaciones de seguir cumpliéndolas en relación con toda parte no renunciante o en lo que a ellas se refiera. Esto puede ser importante en aquellos casos en que varias partes tengan todas interés común en el cumplimiento de determinadas obligaciones por una o más de ellas, y cuando la renuncia de sus derechos por uno de los beneficiarios pueda debilitar la fuerza de la obligación[48].

85. *Párrafo 2.* Presenta dos variantes para el caso en que se niegue el consentimiento. La segunda es la más favorable al Estado renunciante en lo que se refiere a poner fin al tratado o a su participación en él, pero puede significar el pago de daños y perjuicios a la otra parte, posibilidad nada irreal[49]. Sin embargo, se han incluído las palabras «directos y jurídicamente inmediatos» para excluir: *a*) daños de un carácter remoto, *b*) el tipo de daño que podría invocarse cuando la fuerza de una obligación de una o más partes para con las demás partes en común puede quedar debilitada si una de estas últimas decide no insistir en ella por su parte en el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, todo incumplimiento respecto de las demás partes sería contrario al tratado, y todo daño así causado tendría como causa jurídica ese incumplimiento (ilegal). *Jurídicamente*, no podría atribuírsele a la parte renunciante.

86. *Desuso mutuamente aceptado. Párrafo 3.* El anacronismo se considera a veces como causa de extinción de los tratados por caducidad. Pero aunque en esos casos haya circunstancias que permitan invocar algún

[46] Véase especialmente Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 1161-1162. Alphonse Rivier la admite solamente «...lorsque cette renonciation est acceptée par l'État obligé...» (*Principes du droit des gens* (Paris, Arthur Rousseau, 1896), t. II, párrafo 158).

[47] Por ejemplo, en virtud de un tratado, el Estado A proporciona gratuitamente al Estado B ciertos suministros. Para ello, el Gobierno de A compra los materiales a fabricantes de su territorio y los paga con sus ingresos. Si, debido a una renuncia de B, se pone término a esta situación repentinamente, los fabricantes de A resultarán afectados, porque el Gobierno de A ya no tendrá que proporcionar esos suministros.

[48] Véase el caso expuesto en la nota anterior. El Gobierno de A puede haber firmado contratos a largo plazo con los fabricantes de su país, ante los cuales será responsable en caso de cancelación.

[49] Por esta razón, Fauchille (*op. cit.*, párrafo 850) no admite el derecho a renunciar solamente a ciertas obligaciones de un tratado, a menos que las obligaciones sean divisibles y no se trate de un caso en que las obligaciones del tratado sean interdependientes y constituyan un todo indivisible. Sin embargo, la distinción es muy difícil de hacer en la práctica.

otro principio de derecho conducente a la extinción, como por ejemplo la imposibilidad física de llevar adelante la ejecución, el Relator Especial no cree que exista un principio objetivo de derecho que cause la extinción de los tratados fundándose únicamente en su antigüedad, anacronismo o desuso[50]. En verdad, sería posible señalar diversos tratados seculares, redactados en un lenguaje arcaico y cuyos *términos* rara vez se invocan o son mencionados por las partes, pero que éstas sin embargo siguen considerando vigentes y eficaces[51]. En cambio, cuando las propias partes, sin denunciar ni intentar poner fin al tratado, se han conducido durante mucho tiempo en relación con el mismo más o menos como si no existiera, sin aplicarlo o invocarlo[52], o demostrando de otro modo que no tienen interés en el tratado o no cuentan con él, puede decirse que esto equivale a un acuerdo tácito de las partes, demostrado con su conducta, de prescindir del tratado y darlo por terminado. Sin embargo, en este caso, la base de la extinción sería la presunción de un acuerdo tácito de las partes — o también la presunción del asentimiento o la aceptación por cada una de las partes del incumplimiento del tratado por la otra — y no la antigüedad o el desuso como tales, aunque éstos serían factores importantes para determinar la actitud y las intenciones reales de las partes.

87. «...la conducta de ambas partes o de todas las partes...» (*párrafo 3*). Desde luego lo esencial en esta causa de extinción es que la actitud y conducta de las partes hayan sido recíprocas. Si una de ellas ha adoptado una conducta distinta, no puede producirse ninguna extinción por esta causa. El requisito del desuso prolongado y continuo existe para que pueda determinarse inequívocamente la actitud de las partes.

88. «...únicamente en el caso de...que...su aplicación después de ese período de tiempo fuere anacrónica o inadecuada...» (*párrafo 3*). Aunque, como se ha dicho, la simple antigüedad o el simple desuso *per se* no extinguen un tratado, a menudo será difícil deducir de la conducta de las partes en un tratado un acuerdo positivo, aunque sea tácito, de considerarlo extinguido, si no contribuye a ello la naturaleza del propio tratado que permita apreciar si las partes le atribuyen o no le atribuyen ese carácter. Desde luego, si las partes están de acuerdo en sus actitudes respectivas, no hay dificultad; pero si ocurre una controversia será precisamente porque una de ellas difiere en la interpretación que da a la conducta pasada de las partes. En estas circunstancias, el carácter intrínseco del tratado llega a ser un elemento importante para lograr objetivamente una apreciación correcta de la actitud de las partes hacia el mismo.

Artículo 16. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho (consideraciones generales)

89. *Párrafo 1.* Aunque la extinción de un tratado es una cuestión que depende principalmente de las estipulaciones del tratado mismo o de las de cualquier otro acuerdo especial entre las partes, el derecho internacional ha reconocido siempre la existencia de ciertos factores que hacen que un tratado pueda extinguirse independientemente de la voluntad de las partes, así como de cualquier disposición del tratado mismo o de cualquier otro acuerdo (a menos que las partes hayan excluído expresamente esta posibilidad). También existen factores que, por aplicación de la norma de derecho, pueden conferir a cualquiera de las partes en un tratado el derecho de darlo por terminado unilateralmente o de dejar de participar en él (salvo que las partes hayan excluído esta posibilidad). Casi todos los autores y publicistas dan una lista de estos casos, aunque no figuran los mismos en todas las listas ni los autores concuerdan siempre en cuanto al fundamento de dicho derecho. El Relator Especial ha seguido el criterio general de reconocer en principio casi todos esos casos, pero subordinándolos a una definición un tanto rigurosa y a condiciones y limitaciones en cuanto a la aplicación del principio respectivo.

90. *Párrafo 2.* En algunos casos, el derecho internacional no llega hasta causar o permitir la extinción absoluta de un tratado, sino que solamente admite su suspensión o el derecho de suspenderlo. Aun cuando sea de duración indefinida, esa suspensión no equivale en derecho a la extinción del tratado. Lo que sucede, exactamente, es que se suspenden las obligaciones nacidas del tratado, o su ejecución, pero no el tratado como tal, el cual en cuanto instrumento, permanece intacto y vivo[53].

91. *Párrafos 3 y 4.* Los dos puntos expuestos en estos párrafos se desarrollan más adelante, al hablar de los casos de violación fundamental de un tratado (artículos 18 a 20) y de cambio esencial de las circunstancias (artículos 21 a 23), ya que se plantean principalmente en relación con estos casos. Las disposiciones de estos párrafos son evidentemente inaplicables a ciertos casos, pero en principio es justo que la parte que invoca la facultad de dar por terminado o de suspender el tratado lo haga dentro de un plazo razonable, y también por las causas que dan origen a esa facultad no resulten de un acto u omisión de esa misma parte. El caso de fin o suspensión de un tratado debido a una *guerra* está regido, por tradición, por consideraciones independientes y distintas. Las palabras «...(salvo en los casos fortuitos o de fuerza mayor)...» han sido insertadas para tener en cuenta situaciones como la que se produjo en el caso *Portendic*, en que las autoridades locales, al cerrar uno de sus propios puertos mientras trataban de sofocar una sublevación, privaron a ciudadanos extranjeros del ejercicio de los derechos de comercio que un tratado les concedía[54].

---

[50] Así, pues, aun cuando se invoque la doctrina *rebus sic stantibus*, el cambio de circunstancias alegado es lo que constituye el fundamento de la demanda, no la antigüedad o desuso *per se*. Por supuesto, es frecuente que en la práctica vayan juntos.

[51] Véase, por ejemplo, los tratados concertados en el siglo XVII por Gran Bretaña con Dinamarca, España y Suecia, cuyo texto aparece en el *Handbook of Commercial Treaties* (Londres, H. M. Stationery Office, 1931).

[52] En cierto sentido, pues, el hecho de no invocarlo, es un caso especial de renuncia (mutua y tácita) de derechos, pero por ambas partes o todas ellas y no por una solamente.

[53] La subsistencia del tratado como instrumento, aunque su ejecución quede indefinidamente en suspenso, puede producir distintos efectos que, aunque indirectos, pueden ser considerables.

[54] Véase Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5ª. ed. (París, Arthur Rousseau, 1896), t. III, pág. 444.

92. *Párrafo 5.* Si se admiten demasiadas causas que por aplicación de la norma de derecho permitan poner fin a un tratado o suspenderlo, o si en la práctica esas causas actúan con demasiada facilidad, surge evidentemente el peligro de que se reduzca la fuerza obligatoria de los tratados. Por ello, la mayoría de las autoridades abordan este tema con cierta cautela y sólo admiten ciertas causas, y aun así subordinándolas a diversas limitaciones y restricciones. Por otra parte, es evidente que hay circunstancias en las cuales sería inconveniente, y a menudo hasta imposible, exigir de los Estados el cumplimiento de obligaciones pactadas cuando los hechos justifican su exoneración. Sin embargo, es importante insistir en que no hay más causas válidas que las que el derecho internacional reconoce (con sujeción a las limitaciones y restricciones del caso), aparte de las que las partes mismas puedan especificar conjuntamente en el tratado o en cualquier otro acuerdo independiente entre ellas. Como se dijo en los anteriores párrafos 11, 12, 15 y 16, no existe el derecho general o inmanente de denunciar un tratado o ponerle fin por voluntad de una de las partes. La parte final de este párrafo (párrafo 5) no requiere comentario, aunque en ella se enuncia un principio importante.

93. No se ha incluído en este proyecto de código el caso de un tratado que es nulo *ab initio* por adolecer el método de su conclusión de algún vicio fundamental (véase la parte I de este capítulo del código) o por carecer de validez esencial (véase, eventualmente, la parte II). Estos casos se presentan a menudo como casos de extinción o suspensión del tratado, porque el vicio o defecto puede no descubrirse o hacerse valer hasta que el tratado haya entrado aparentemente en vigor y ha sido puesto en ejecución *de hecho*. Sin embargo, en sentido jurídico, no puede tratarse de un caso de extinción o suspensión de un tratado, puesto que o bien el tratado es válido o, si se descubre que no lo es, jamás ha tenido validez jurídica alguna ni ha obligado a las partes. Estos no son casos de *anulación* o de *anulabilidad* por efecto subsiguiente de una norma jurídica, sino casos en que el tratado es *nulo* desde su principio. Semejante situación puede tener sus incidentes y consecuencias jurídicas, pero éstos no pertenecen al tema de la extinción de los tratados jurídicos.

Artículo 17. Clasificación y enumeración de los casos de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho

94. Los casos de extinción o suspensión de los tratados por aplicación de la norma de derecho pueden clasificarse siguiendo dos sistemas diferentes: primero, clasificándolos según que la causa surja *automáticamente* (determinando la extinción o suspensión del tratado) o que sólo tenga el efecto de conferir a una parte la *facultad* de darlo por terminado o suspendido; en segundo lugar, pueden clasificarse según que el resultado sea la *extinción* del tratado o solamente su *suspensión* (ya se produzcan automáticamente o por el ejercicio de la facultad conferida a una de las partes). En la práctica, hay poca diferencia entre los resultados de uno y otro sistema, pero en el código se ha adoptado el segundo por ser más radical en la práctica, aunque tal vez no en teoría. Aunque se trate de un caso de extinción o suspensión automáticas, será necesario, por lo general, que una de las partes invoque la causa de que se trate y que la otra pueda rebatirla. Por lo tanto, en la práctica, la diferencia entre este caso y el otro en que por aplicación de la norma de derecho surje la *facultad* de poner fin o suspender un tratado (facultad que muy probablemente será ejercida) no es tan radical como la que existe entre los casos en que el tratado se extingue enteramente y como tal, y aquellos en que subsiste aunque pueda quedar en suspenso el cumplimiento de las obligaciones respectivas. Así, pues, las categorías aquí adoptadas con fines de clasificación son las siguientes:

I. *Casos en que la extinción se produce:*
   A. Automáticamente;
   B. A instancia de la parte que invoca la causa de extinción.

II. *Casos en que la suspensión se produce:*
   A. Automáticamente;
   B. A instancia de la parte que invoca la causa de suspensión.

Para facilitar la exposición, se han numerado todos los casos consecutivamente.

95. *Caso i)* (clase I.A). *Extinción de una de las partes en un tratado bilateral.* Un tratado bilateral tiene que extinguirse cuando queda una sola de las partes en él, puesto que la noción misma de tratado supone la existencia de dos partes por lo menos. Las dificultades que pueden surgir pertenecerán al tema de la sucesión del Estado, y ya se ha dicho que este caso estará sometido a las normas que rigen esta última cuestión.

96. *Caso ii)* (clase I.A). *Disminución del número de partes en un tratado hasta quedar reducidas a un solo Estado o a ninguno por denuncias sucesivas.* El resultado es el mismo, pero la causa es diferente. En lo que respecta a la extinción de un tratado multilateral causada por sucesivas retiradas que hacen que el número de las partes sea inferior al especificado en el tratado, véase el comentario al artículo 4. Este sería un caso diferente, porque la extinción del tratado se debería a sus propias disposiciones y no se produciría por aplicación de la norma de derecho. La condición de la validez jurídica de las denuncias o retiradas es necesaria para evitar que una denuncia o retirada inválida tenga precisamente el efecto de poner fin al tratado. En tales circunstancias, la denuncia o la retirada produce efectos jurídicos *per se* y el número de partes sigue siendo el mismo. Si eventualmente resultara una extinción o retirada jurídicamente válidas, ello se debería a la aceptación de lo ocurrido por la otra o las otras partes. Este caso se examinará más adelante al comentar los artículos 30 y 31. En el apartado iii) del párrafo 1 del artículo 29 se examina el caso especial en que, en ciertas clase de tratados multilaterales, la retirada de una de las partes determina o justifica la retirada o el incumplimiento correlativo del tratado por las demás partes. En este caso, el tratado se extingue por efecto de múltiples retiradas (véase el párrafo 209 *infra*).

97. *Caso iii)* (clase I.A). *Extinción del objeto material a que se refiere el tratado.* Por ejemplo: una isla que desaparece por depresión del fondo del mar; el lecho

de un río que queda permanentemente seco, una vía férrea que es destruída por un terremoto, una fábrica, unas instalaciones, un canal, un faro que se destruyen, etc., etc. Teóricamente, el caso es claro, pero en la práctica puede originar dificultades que las condiciones *a*), *b*) y *c*) están destinadas a obviar. Salvo en caso de que la obligación se refiera enteramente al objeto en cuestión, que la destrucción de este último sea irremediable y permanente y que no se pueda interpretar que el tratado entraña la obligación de reconstruirlo (cuando ello es posible), sólo se tratará probablemente de un caso de suspensión justificada del tratado por un plazo más o menos largo, según las circunstancias, hasta que pueda reanudarse su cumplimiento o hasta que la imposibilidad de hacerlo resulte a todas luces evidente. En algunos casos, la obligación puede ser, precisamente, la de conservar la existencia del objeto (por ejemplo, la de una luz, boya o baliza). También en este caso es evidente que procede aplicar el párrafo 4 del artículo 16, si lo ocurrido se debe a un acto u omisión de una de las partes. No obstante, el resultado puede ser forzosamente la extinción o suspensión del tratado, pero entonces, en principio, existirá la obligación de hacer reparación como si se tratara de la violación del tratado, porque incluso si el acto o la omisión se hubiesen producido en ejercicio de lo que normalmente habría sido un derecho legítimo, y de no tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, ello no puede justificar un proceder incompatible con una obligación existente en virtud de un tratado. Con todo, se reconoce que pueden presentarse difíciles problemas de interpretación en lo tocante a la medida en que la concesión de derechos con respecto a un objeto supone la garantía de que se mantendrá el objeto propiamente dicho, o de que se evitará todo acto que pueda perjudicarlo. ¿Supone la concesión de derechos de pesca en un río la obligación de no desviar sus aguas o de no perjudicar la pesca (por ejemplo, utilizando el río para fines industriales)? La respuesta a este género de cuestiones dependerá de la interpretación del tratado.

98. *Caso iv*) (clase I.A). *Imposibilidad de ejecución superveniente.* Algunos de los casos que se enumeran separadamente en este artículo (como el caso anterior, que es un ejemplo especial de ellos) pueden entrañar la imposibilidad de ejecutar el tratado, pero tienen, no obstante, otra base jurídica. En este caso se trata de la imposibilidad en general. Cuando se alega la imposibilidad de ejecución, la dificultad estriba evidentemente, en decidir si esa imposibilidad realmente existe en el sentido verdadero y literal de la palabra; pero ésta es cuestión que dependerá de las circunstancias del caso. La teoría es clara: si existe realmente una imposibilidad de ejecución, y si ésta es permanente, el tratado debe extinguirse. Sin embargo, es preciso destacar que, en este contexto, la palabra imposibilidad no significa una mera dificultad o una imposibilidad metafórica como la que indican frases tales como: «es una situación imposible» o «es un estado de cosas imposible», porque en verdad tales situaciones o estados de cosas pueden tener soluciones perfectamente posibles y reales. Algunas veces se alega la «imposibilidad» precisamente porque no existe la imposibilidad literal de cumplir el tratado, pero la parte interesada considera política o moralmente imposible ejecutarlo. En tales circunstancias, existan o no otros motivos para pedir que se ponga fin al tratado o se suspenda, no se trata de casos de *imposibilidad.*

99. Algunas autoridades dividen los casos de imposibilidad en dos clases: los de imposibilidad material y los de imposibilidad jurídica. Fauchille da como ejemplos de esta última clase el caso del país que ha concertado alianzas con otros dos países que se declaran la guerra entre sí, y el caso del país que tiene ciertas obligaciones militares y que luego pasa a ser un Estado neutral[55]. Sin embargo, parece evidente, por lo menos en cuanto a este último motivo, que no se puede admitir que sea un caso de imposibilidad jurídica *como tal*[56]*;* de lo contrario, resultaría que un país tendría siempre la posibilidad de conseguir que se le exonerase de sus obligaciones convencionales asumiendo otras obligaciones incompatibles con las primeras. En tales casos, no existe imposibilidad en el sentido de que el tratado *no puede* ser ejecutado, sino solamente en el sentido de que no puede serlo sin violar otro tratado. Esto es una cosa diferente y no constituye imposibilidad a los efectos de la aplicación de la norma aquí considerada. Además, estos casos están regidos por el principio *res inter alios acta* al que se ha hecho referencia al tratar del artículo 5. Cabe razonablemente considerar que el caso del país que tiene alianzas contrapuestas, citado como ejemplo por Fauchille, es un caso de imposibilidad literal, puesto que en una guerra un país no puede luchar al mismo tiempo en uno y otro bando. Dicho sea de paso, incluso en este caso no parece que los tratados en cuestión deban extinguirse, sino sencillamente que, por resultar imposible su cumplimiento en esa particular ocasión, se impone su suspensión en la medida correspondiente. En el caso del país que pasara a ser neutral a pesar de tener obligaciones militares, se plantearía una cuestión previa de principio aplicable a muchos otros tipos de casos, que es la de si, estando en tal situación, un país puede permitirse contraer obligaciones incompatibles o asumir un estado esencialmente incompatible, sin antes cuidar de que se le exonere de las obligaciones (incompatibles) que tenga, ya sea notificando su intención de darlas por terminadas, si está facultado para hacerlo, o ya pidiendo a la otra o a las otras partes que consientan en ello. Si se la exonera de esas obligaciones, desaparece automáticamente toda cuestión de imposibilidad. El que no se pueda conseguir esa exoneración no permite sostener que ello hace imposible el cuplimiento del tratado; y el hecho de que se contraiga una serie de obligaciones o se asuma un estado incompatibles con un tratado no puede, en sentido jurídico, dar motivo para no cumplir ese tratado (véase el artículo 5).

100. En los casos en que la imposibilidad no atañe a la ejecución efectiva y literal del tratado, sino la continuación del cumplimiento de modo que permita lograr o realizar los fines del tratado, puede tratarse de casos de «frustración» a los cuales se aplica la doctrina *rebus sic stantibus.* De estos casos se hablará más adelante al comentar los artículos 21 a 23. Pero la imposibilidad debida a un hecho subsiguiente, si lo es en sentido

---

[55] Fauchille, *op. cit.*, párrafo 849.

[56] Para un tipo de caso diferente, véase lo dicho más adelante con respecto al caso vi), párrafos 104 y 105.

literal aunque medie un cambio en las circunstancias, es una causa independiente de extinción de un tratado.

101. *Caso v*) (clase I.A). *Inaplicabilidad absoluta superveniente por desaparición completa del campo de aplicación del tratado.* Podrían citarse como ejemplos los tratados destinados a regular incidentes del sistema feudal, después de la desaparición de ese sistema; los destinados a regular ciertas materias relacionadas con un sistema de derechos capitulares, después de la desaparición de ese sistema, los referentes a ciertas cuestiones resultantes de una unión aduanera, después de extinguida esa unión, los relativos a un condominio cuando éste ha llegado a su fin, etc.[57] En general, estos casos se clasifican sea como casos sujetos a la norma *rebus sic stantibus* (cambio esencial en las circunstancias), o bien como casos de imposibilidad de ejecución. Con respecto a estos últimos, no es tanto que la ejecución ha llegado a ser imposible (lo probable es que sea así, pero en algunos casos puede suceder que la ejecución sea posible en un sentido literal), cuanto que la ejecución, aunque posible, sería impropia y carecería de sentido, de modo que ya no se trata realmente de una cuestión de ejecución porque ha dejado de existir la esfera o el campo de acción a que el tratado se refiere, o en que puede verificarse su cumplimiento. Por lo tanto, parece preferible considerar que estos casos pertenecen a la categoría de los que entrañan una imposibilidad de ejecución, pero son jurídicamente distintos de éstos últimos.

102. En cuanto a la relación de estos casos con los regidos por la norma *rebus sic stantibus*, es evidente que se trata de casos en que media un cambio en las circunstancias, y un cambio que es esencial. Sin embargo, como se verá más adelante, el principio *rebus sic stantibus* (dentro de sus limitaciones propias) tiene un alcance más vasto que el que podría suponer la completa y literal inaplicabilidad como tal, e implica ciertas consideraciones de carácter un tanto diferente. Por lo tanto, al igual que en el caso de la imposibilidad superveniente (que también entraña un cambio esencial en las circunstancias), parece preferible considerar que los casos de inaplicabilidad debida a la desaparición completa del campo de aplicación del tratado tienen una base jurídica independiente. Aunque muy parecido al caso del cambio esencial en las circunstancias, este caso no es tanto un caso de *cambio* de las circunstancias, cuanto de total *desaparición* de las únicas circunstancias en que podría tener alguna aplicación el tratado.

103. En el *inciso* c) de este caso se introduce lo que parece ser una precaución conveniente para hacer frente a los casos en que, pese a la situación en general, sigue siendo posible dar al tratado alguna efectividad razonable.

104. *Caso vi*) (clase I.A). *Ilegalidad superveniente por incompatibilidad con alguna nueva norma del derecho internacional o alguna nueva situación jurídica.* Ya se ha visto que la incompatibilidad con obligaciones impuestas por nuevos tratados no es fundamento para dar por terminados tratados anteriores, a menos que las partes sean las mismas y su intención haya sido la de sustituir el tratado anterior por uno nuevo, o que hayan concertado sobre la misma materia un nuevo tratado absolutamente incompatible con el anterior, de manera que se deba considerar que el último tratado concertado sustituye al primero (véase lo dicho con respecto al artículo 13). En todos los demás casos, se trata simplemente de un conflicto entre dos series de obligaciones incompatibles entre sí, pero igualmente válidas, conflicto que debe resolverse de conformidad con los principios usuales del derecho[58]. El caso de incompatibilidad con una nueva norma general del derecho internacional, o con una nueva situación jurídica, puede ser diferente. No es el mismo caso que el de la incompatibilidad con una norma *existente* de derecho internacional, lo cual podría significar que el objeto del tratado era ilegal y que éste carecía de validez esencial (con respecto a lo cual véase oportunamente la parte II de este capítulo). En el caso aquí considerado, el tratado es válido en el momento en que se concierta pero, debido a la aparición de una nueva norma general de derecho o de una nueva situación jurídica, su ejecución subsiguiente es imposible sin violar obligaciones impuestas al Estado por el derecho internacional o sin obrar en forma incompatible con esas obligaciones. Un ejemplo que se cita a veces es el de un tratado sobre el curso considerado a la luz de la posterior abolición de dicha práctica[59].

105. Ahora bien, el conflicto con la nueva norma de derecho o la nueva situación jurídica debe ser real y concreto. Por ejemplo, una nueva norma o situación jurídica puede simplemente conferir a los Estados ciertos derechos que anteriormente no poseían, pero sin obligarlos a ejercer esos derechos. En este caso, tal norma o situación no estará en conflicto con un tratado anterior por el cual las partes se hayan obligado a no invocar ni intentar ejercer tales derechos, o hayan regulado ciertas cuestiones sobre la base de que ninguna de ellas tenía ningún derecho exclusivo al respecto, ni prevalecerá sobre el mismo. Este mismo principio debe aplicarse *a fortiori* si existe alguna duda en cuanto al reconocimiento general de la nueva norma o situación jurídica en sí. Las condiciones *a*), *b*) y *c*) previstas para este caso tienden a aclarar estos puntos. De no satisfacerse esas condiciones, parecería que debe considerarse que, con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tratado no ha sido afectado.

106. *Caso vii*) (clase I.A). *Guerra.* La existencia de un estado de guerra entre las partes tiene varios efectos

[57] Fué, en efecto, por un motivo de este orden que, en 1921, el Reino Unido hizo saber a varios países con los cuales tenía tratados relativos a la represión de la trata de esclavos que daba por terminados esos tratados porque ya no había trata de esclavos que combatir. (Si bien acontecimientos posteriores han demostrado el peligro que entraña un exceso de optimismo en tales cuestiones, y la necesidad de adoptar precauciones como las que se señalan en los apartados *a*) a *c*) del caso *v*), no cabe duda que en 1921 parecía que esos tratados habían dejado de tener campo de aplicación.)

[58] Esta cuestión no pertenece al derecho relativo a la extinción de los tratados, sino al campo de los *efectos* de los tratados, y será tema de otro informe. En caso de conflicto con la Carta de las Naciones Unidas, el Artículo 103 de la Carta resuelve la cuestión en favor de esta última. Pero, desde luego, esto no determina de por sí la *extinción* del otro tratado.

[59] Véase L. Oppenheim, *International Law - A Treatise*, revisado por H. Lauterpacht, 8.ª Ed., (Londres, Longmans, Green and Co., 1955), vol. I. *Peace*, párrafo 546.

en lo que respecta a los tratados. Puede determinar la extinción de algunos, la suspensión de otros (o la suspensión de su ejecución) e incluso la aplicación de otros más[60]. Por lo tanto, en cierto sentido este tema pertenece más bien al tema general de los efectos de la guerra en los tratados. Es preciso examinarlo en todo código relativo a los tratados, aunque los efectos de la guerra en los tratados sean en sí un aspecto del tema aun más general de los efectos jurídicos de la guerra. En todo caso, habrá de ser examinado en otro informe y, aparte de mencionarlo aquí, no se lo considerará por el momento.

107. *Caso viii*) (clase I.A). *Tratados que son intrínsecamente de carácter finito.* Con este caso se aborda la clase de tratados cuya extinción no es automática, sino que resulta de la facultad de provocarla que tiene la parte interesada. Respecto de este caso particular, véanse los comentarios del párrafo 16. Aunque se examina en el artículo 4, se trata estrictamente de un caso en que actúa una norma general dando a una de las partes en el tratado el derecho o la facultad de ponerle fin. Pero es esencial que el tratado pertenezca a la clase de tratados cuyo carácter finito está generalmente reconocido y que (salvo que lo contrario esté expresa o implícitamente establecido, o se infiera de las circunstancias) no sea un tratado destinado a establecer un régimen permanente o de duración indefinida[61].

108. *Caso ix*) (clase I.B). *Violación fundamental.* A este respecto, véase más adelante el comentario a los artículos 18 a 20.

109. *Caso x*) (clase II.A). *Ejecución* plena por las partes. Con este caso se entra en el campo de la extinción o suspensión de las obligaciones, más que en el de la extinción del tratado en sí. Algunas autoridades (Anzilotti y Fauchille, por ejemplo) consideran el caso de ejecución plena y definitiva de un tratado como un caso de extinción y en cierto sentido así es, puesto que nada queda por hacer. Pero parece ser mejor criterio el de considerar que el tratado, aunque ejecutado, sigue existiendo, por lo menos como instrumento, y que formal y técnicamente no termina[62]. En la práctica, el resultado será casi el mismo, pero al adoptar el segundo criterio se asegura que el carácter de ejecutados (y, por lo tanto, de consumados o irrevocables) de los actos llevados a cabo en cumplimiento del tratado no se prestará a dudas ni discusiones fundadas en el argumento de que el tratado ha dejado de ser válido porque ya no está en vigor o no existe. Se vuelve a hablar de este asunto al comentar el artículo 28, a propósito de los efectos de la extinción de los tratados.

110. *Caso xi*) (clase II.A). *Cumplimiento* aliunde. Este caso no se presentará con mucha frecuencia, pero es un caso posible[63]. Por ejemplo, las disposiciones relativas a la colocación de balizas o señales en determinadas aguas pueden, en la práctica, quedar cumplidas por obra de un tercer Estado interesado en la navegación por esas aguas[64]. Las disposiciones relativas a la construcción de ciertas obras, de una carretera, de un ferrocarril, etc., en cierto territorio, o a través de él, podrían, en la práctica, ser cumplidas *aliunde* durante una ocupación militar, etc. A este caso se aplican consideraciones del mismo género que las expuestas en relación con el caso *x*), pero aún con mayor fuerza, puesto que intervienen elementos evidentes de cosa fortuita y de posible inestabilidad que en todo caso impedirían considerar extinguido el tratado.

111. *Caso xii*) (clase II.B). Aquí se trata de casos análogos a los considerados en los precedentes apartados iii), iv) y v) pero en que las circunstancias sólo justifican la suspensión y no la extinción. Evidentemente, en esos casos se produce lo inverso de un efecto automático de suspensión o extinción del tratado, y corresponde a la parte que alega que las circunstancias justifican su suspensión presentar la reclamación del caso.

112. *Caso xiv*) (clase II.B). *Cambio esencial de las circunstancias* (rebus sic stantibus). Véanse más adelante los comentarios relativos a los artículos 21 a 23.

Artículo 18. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (carácter y efectos jurídicos generales)

113. *Observaciones generales.* La mayoría de las autoridades en derecho internacional admiten el principio de que la violación fundamental de un contrato por una parte da a la otra parte el derecho de poner fin a ese contrato; pero, probablemente porque se trata esencialmente de una doctrina del *common law*, parece que en el plano internacional ha sido aceptada más fácilmente por los juristas formados en la escuela del *common law*

---

[60] Por ejemplo, las Convenciones de La Haya o los Convenios de Ginebra.

[61] Puede verse la exposición clásica de esta doctrina, junto con algunas indicaciones acerca de su correcto campo de aplicación, en el siguiente párrafo:

«Pero hay otros tratados que, aunque no prevén expresamente la posibilidad de retirarse de ellos, pueden, no obstante, ser disueltos previa notificación por una de las partes contratantes. A esta clase pertenecen todos los tratados que no han sido expresamente concluídos a perpetuidad o que evidentemente no están destinados a establecer un régimen perdurable. Así, por ejemplo, un tratado comercial, o un tratado de alianza no concertado por un período determinado solamente, siempre pueden disolverse previa notificación, aunque tal notificación no esté expresamente prevista en el instrumento.» (Oppenheim, *op. cit.*, párrafo 538).

Sin embargo, el Relator Especial estima que esta exposición va más lejos de la cuenta y que no corresponde a la práctica actual. Tomándola literalmente, parece indicar que es posible denunciar a voluntad cualquier tratado que no haya sido «expresamente concertado a perpetuidad». Evidentemente no es así, ni como cuestión de principio ni desde el punto de vista histórico (véanse los comentarios de los párrafos 15 y 16 sobre el artículo 4). La norma correcta es que la ausencia de disposiciones sobre la extinción del tratado significa que sólo puede extinguirse por convenio o por aplicación de la norma de derecho (esto último abarca el caso de los tratados pertenecientes a una *clase* de tratados intrínsecamente finitos).

[62] Por ejemplo, dice Oppenheim en el párrafo 534 del Volumen 1 (página 937 de la 8.ª edición): «El tratado cuyas obligaciones han sido cumplidas sigue siendo tan válido como antes, aunque entonces sólo conserve un interés histórico». En apoyo de esta opinión, la Harvard Law School dice lo siguiente: «Un tratado no se extingue por la ejecución de sus estipulaciones; es posible que no queden obligaciones que cumplir en virtud del tratado, pero no obstante el tratado sigue existiendo». (Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1162).

[63] Oppenheim, *op. cit.*, párrafos 540-544.3.

[64] Se da por sentado que las aguas, aunque cercanas a la costa, no son aguas nacionales o territoriales.

que por los adeptos del derecho romano. Evidentemente, no podría admitirse que dicha violación sea una causa que de por sí pone fin al tratado, porque, como dice Fauchille si así fuera:

> «...chaque État signataire aurait un moyen trop commode de se dégager à sa guise d'une convention qui le gêne : il lui suffirait, en effet, pour la faire disparaître, de refuser d'exécuter telle ou telle de ses dispositions.»[65]

Pero aunque se considere que la violación fundamental no tiene efectos automáticos y que sólo da a la otra parte la facultad de declarar extinguido el tratado, ello no deja de ser un principio un tanto peligroso en la esfera internacional, pues es sumamente fácil alegar la violación fundamental de un tratado para pretender que se lo declare extinguido. Además, con frecuencia no hay medios de someter al juicio de un tribunal la validez de la alegación, a pesar de que por regla general ésta es precisamente la cuestión que divide a las partes. En el orden interno, el principio de la violación fundamental actúa a la vez por las sanciones que lleva aparejadas y que tienden a asegurar el respeto de los contratos y por la reparación a que resulta acreedora la parte lesionada si se produce tal violación. Pero en la esfera internacional puede muy bien ocurrir precisamente lo contrario en uno y otro sentido.

114. Por lo tanto, no es sorprendente que algunas autoridades en derecho internacional sólo hayan admitido ese principio con vacilación y subordinándolo a varias limitaciones y restricciones. Así, por ejemplo, Rousseau[66], aunque examina a fondo la cuestión, en fin de cuentas no parece admitir que el principio esté definitivamente aceptado. Fauchille[67] parece más bien rechazarlo, y en el proyecto de la Harvard Law School[68] solamente se admite que la violación fundamental constituye una causa que justifica la suspensión provisional del cumplimiento de un tratado, en espera de la decisión de un tribunal o una autoridad internacionales competentes.

115. Sea como fuere, el principio parece limitarse sobre todo, si no enteramente, al campo de los tratados *bilaterales*. En verdad, es evidente que, en el caso de un tratado multilateral, el hecho de que una parte cometa una violación, aunque sea fundamental, no podría *per se* dar derecho alguno a poner fin al tratado entero, aunque sí podría afectar a la posición de la parte culpable y a las obligaciones de las demás partes en sus relaciones con ella; además, en el caso de tratados de cierta clase que se examinarán más adelante dicha violación podría conducir eventualmente, a la extinción del tratado. Por otra parte, existen otras clases de tratados multilaterales pertenecientes a las categorías de tratados-ley, tratados que establecen un sistema o régimen o tratados «sociales», que tienen que aplicarse íntegramente y cuya violación fundamental no sólo no da derecho alguno a ponerles fin, sino que ni siquiera da el derecho de denegar su aplicación a la parte culpable. Esta cuestión se examina con mayor detalle más adelante.

116. Volviendo a los tratados bilaterales, la principal dificultad en su caso estriba en definir qué constituye una violación fundamental. Tratándose de una infracción ordinaria, la otra parte puede tener varios recursos (como el derecho de tomar represalias); pero para que se justifique la extinción del tratado entero, la violación debe ser en sí del género de las que prácticamente ponen fin a un tratado. Debe tratarse de algo tan incompatible con la relación que establece el tratado que equivalga virtualmente a repudiarlo.

117. Pese a estas dificultades, el Relator Especial considera que esa doctrina debe tener cabida de alguna manera en todo cuerpo de derecho de los tratados. En principio, es difícil sostener que no puede haber violaciones de un tratado tan graves que equivalgan a repudiarlo y ante las cuales mal puede seguir existiendo la relación que el tratado establece. Esas violaciones pueden producirse y se producen, y es difícil negar que deben conferir a la otra parte un derecho algo más extenso que la mera facultad de contrarrestar la violación adoptando medidas que pueden resultar absolutamente inadecuadas para resolver la situación. Pero es necesario definir cuidadosamente: *a*) el tipo de casos en que surge tal derecho, *b*) las condiciones que deben limitar su ejercicio, y *c*) las medidas que deben tomarse antes de invocarlo.

118. *Artículo 18. Párrafo 1.* Aquí se expone la distinción fundamental entre la forma en que actúa el principio de la violación fundamental en el caso de los tratados bilaterales, por una parte, y por la otra, en el de los tratados multilaterales, distinción necesaria debido al carácter de estos últimos.

119. «...puede justificar, cuando se trate de un tratado bilateral, que la otra parte lo considere y declare terminado...» (*párrafo 1*). Todas las autoridades son unánimes en considerar que la violación de un tratado por una de las partes, sean cuales fueren los demás efectos que produzca y aunque sea grave y fundamental, no puede de por sí tener el efecto automático de poner fin al tratado, sino que solamente puede dar a la otra parte la facultad (que ésta ejercerá o no) de declararlo terminado o de pedir su extinción[69].

120. «...*a*) ...obligaciones... que consistan en un intercambio mutuo y recíproco de ventajas o concesiones entre las partes, o *b*) ...obligaciones que, por la índole del tratado, dependen necesariamente de la ejecución correlativa por todas las demás partes y que no sean

[65] Fauchille, *op. cit.*, párrafo 854. Aunque Fauchille se refiere aquí a la posibilidad de que se considere que una violación fundamental es una causa automática de extinción de un tratado, apenas parece más inclinado a considerarla como causa que da a la otra parte el derecho de declararlo extinguido.

[66] Rousseau, *op. cit.*, págs. 539-548.

[67] Fauchille, *op. cit.*, párrafos 854 y 854.

[68] Harvard Law School, *op. cit.*, artículo 27 y comentario, págs. 1077-1096. Esta tesis es tanto más notable cuanto que procede de una fuente apegada al *common law*.

[69] Jean Spiropulos en su *Traité théorique et pratique de droit international public* (Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1933), pág. 257, expone muy bien esta tesis al decir: « ...d'après la généralité de la conviction juridique, le simple fait de l'inaccomplissement n'affecte pas la force obligatoire du traité... la non-observation n'entraîne pas par elle-même l'extinction du traité... ». Y después de hablar del derecho de la parte lesionada a denunciar el tratado en tales circunstancias, sigue diciendo: « Mais la possibilité de dénonciation n'est point une obligation; c'est une simple faculté accordée par le droit international à celui à l'égard duquel le traité a été violé, en sorte qu'au cas où celui-ci ne fait pas usage de ce droit, le traité subsiste, ainsi que le droit de la partie intéressée à en réclamer l'exécution. »

de un carácter público general que exija su absoluto y total cumplimiento» (*párrafo 1*). En el caso de los tratados multilaterales también es necesario (véase el párrafo 115) distinguir entre los tipos de obligaciones; por una parte, las que tienen por base la reciprocidad contractual consistente en un intercambio recíproco entre las partes, cada una de las cuales da a cada una de las demás cierto trato y lo recibe de cada una de ellas, o las obligaciones que son de tal carácter que su cumplimiento por una de las partes depende necesariamente de su cumplimiento por las otras, y, por otra parte, las obligaciones que o se cumplen íntegramente o no se cumplen en absoluto (por ejemplo, la obligación de mantener cierto estado de cosas en determinada localidad). Se hablará más extensamente de esta cuestión al comentar el párrafo 1 del artículo 19.

121. *Párrafo 2.* El concepto de violación fundamental se define en el párrafo 2 del artículo 19 que se comenta más adelante. La violación fundamental se diferencia de las violaciones «ordinarias», no sólo por su carácter, sino por sus consecuencias posibles; en efecto, las violaciones ordinarias no influyen en la permanencia del tratado, sino que solamente justifican represalias en forma de incumplimiento correspondiente, o mayor o menor según sea el caso. Esta cuestión no pertenece al asunto aquí examinado pues está relacionada con el tema general de los recursos contra la violación de un tratado, y no con el de la extinción.

122. *Párrafo 3.* Debido a los peligros que entraña la doctrina de la violación fundamental (véanse los párrafos 113 y 114), es necesario establecer condiciones que regulen la ocasión y la forma en que corresponda aplicarla y ejercitar los derechos del caso, cuestión que se examinará al comentar los artículos 19 y 20.

Artículo 19. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (condiciones y limitaciones de aplicación)

123. *Párrafo 1, apartado i).* Véanse los comentarios generales sobre esta cuestión, en el párrafo 115.

124. *Apartado ii).* Los tratadistas en general opinan que una violación de un tratado *multilateral*, aunque sea fundamental no puede dar a las demás partes el derecho a dar por terminado el tratado ni a retirar individualmente su participación en el mismo; y esta misma opinión se resume en el pasaje siguiente del comentario al proyecto de la Harvard Law School:

> «...el Estado que trata de obtener esa declaración no quedará eximido de las obligaciones que le corresponden en virtud del tratado para con las demás partes en el mismo, excepción hecha del Estado culpable de la violación. El tratado no cesa de existir; conserva todo su valor y eficacia y debe ser aplicado con arreglo a la norma *pacta sunt servanda*...»[70]

Es evidente que en este pasaje el proyecto de la Harvard Law School tiene presente el tipo de tratado aludido en el inciso *a*) del apartado ii). Respecto de este tipo de tratado podría sostenerse que *todas* las demás partes, actuando conjuntamente, quedarán en libertad de declarar extinguido el tratado; pero parece dudoso. Si el tratado es de aquéllos que reconocen concesiones y ventajas recíprocas, ese derecho puede realmente existir en teoría; pero su ejercicio resultará tan innecesario como inadecuado, ya que bastará con suspender la aplicación del tratado y las ventajas que de la misma se derivan sólo en cuanto se refiere a la parte culpable Si, por otra parte, el tratado no fuera de ese tipo, sino que exigiera el cumplimiento absoluto o total, por su misma índole resultaría incompatible con una facultad cualquiera de extinción general por esa causa, aunque ejercida por todas las demás partes conjuntamente. Véase el párrafo 125 *infra*. Queda aún por considerar el tipo de tratado mencionado en el inciso *b*) del apartado ii), respecto del cual debe verse el párrafo 126.

125. *Párrafo 1, apartados iii) y iv).* Véanse los comentarios generales en los párrafos 115 y 120. Será conveniente comenzar con el caso que se menciona en el apartado iv) y con algunos ejemplos del tipo de tratado respecto del cual una violación fundamental por una de las partes, no sólo no da a las demás partes el derecho de dar por terminado el tratado, sino que ni siquiera justificaría la negativa a aplicar el tratado *vis-à-vis* la parte culpable (y respecto del cual tal vez no sería factible en ningún caso recurrir a esa negativa). Una violación fundamental por una de las partes en un tratado sobre derechos humanos, por ejemplo, no podría justificar la extinción del tratado, y tampoco violaciones correspondientes del tratado *ni siquiera con respecto a los nacionales de la parte culpable*. Lo mismo se aplicaría en cuanto se refiere a la obligación contraída por cualquier país de mantener determinadas normas de trabajo o de prohibir ciertas prácticas en virtud de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo o de convenios marítimos sobre normas de seguridad en alta mar. El mismo principio se establece ahora expresamente en el Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra y en los demás convenios de Ginebra[71]. Otra categoría especial estaría constituída por los casos en que existe una obligación internacional de mantener cierto régimen o sistema en una zona determinada[72].

126. Los casos que se acaban de mencionar se explican porque debido a la naturaleza misma del tratado, ni jurídicamente ni desde el punto de vista práctico la obligación de una de las partes depende del cumplimiento correspondiente por las otras. La obligación tiene carácter absoluto más bien que recíproco; se trata, por decirlo así, de una obligación para con todos más que para con algunas partes determinadas. Puede decirse que estas obligaciones tienen existencia propia por oposición a las obligaciones que suponen concesiones mutuas y a las obligaciones recíprocas o interdependientes

[70] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1093. La «declaración» a que se refiere este pasaje es la prevista en el artículo pertinente (artículo 27) del proyecto de la Harvard Law School, conforme al cual la pretendida violación fundamental del tratado sólo da derecho a una suspensión provisional del cumplimiento mientras se trata de obtener una declaración de un tribunal o autoridad internacional.

[71] Véase en particular el artículo 2 y otros artículos iniciales de cada uno de los cuatro convenios.

[72] Por ejemplo, el régimen de los estrechos e istmos a la entrada del Mar Báltico. Véase el Tratado de Copenhague del 14 de marzo de 1857 y el Convenio de Wáshington del 11 de abril de 1857.

de los tipos mencionados en los incisos *a*) y *b*) del apartado ii). Fácilmente se advierte la diferencia entre las obligaciones que tienen existencia propia y las de la clase del inciso *b*) (que se consideran además en el apartado iii), del párrafo 1 del artículo 19)) si se comparan los casos mencionados en el párrafo 125 con el caso de un tratado de desarme. En este último, y a menos que en el tratado se prevea expresamente lo contrario, la obligación de cada parte de desarmar, o de no exceder cierto nivel de armamentos, o de no fabricar o poseer ciertos tipos de armas, depende necesariamente del cumplimiento correspondiente de la misma obligación por todas las demás partes, ya que es de la naturaleza misma de un tratado de esta índole que cada una de las partes contraiga un compromiso a cambio del compromiso análogo de las demás partes. Violaciones particulares por las partes, justificarían pues los correspondientes incumplimientos parciales por las demás partes; y una violación general o verdaderamente esencial por una de las partes, que equivaliera a la repudiación del tratado, justificaría una actitud análoga de las demás. En este último caso, la consecuencia sería para todo fin práctico el fin del tratado; pero esto obedecería más bien a la fuerza de las circunstancias que a un acto jurídico de las partes por el que declararan formalmente que dan por terminado el tratado[73]. Por consiguiente y en cierto sentido, este caso sería más afín al de la aceptación tácita por las partes de la repudiación ilegal del tratado por una de ellas, caso que se considera más adelante en relación con los artículos 30 y 31.

127. Esto lleva a preguntar, en teoría, si no sería más correcto, en general, calificar o considerar el caso de la violación fundamental como causa de extinción (particularmente en cuanto se aplica a la esfera propia de los tratados bilaterales) como si se tratara de un caso en que una de las partes repudia efectivamente el tratado (por sus actos) y la otra expresa o tácitamente acepta esa repudiación; desde luego, con reserva de todo derecho que pueda corresponder por daños o a cualquier otra reparación. Los resultados prácticos serían los mismos; pero se atribuiría la responsabilidad de la extinción efectiva en virtud de normas algo diferentes[74] y, tal vez, más apropiadas. Esta manera de encarar la situación tendría además la gran ventaja de poner de relieve el verdadero carácter del concepto de la violación fundamental como causa de extinción, excluyendo automáticamente toda violación que por su gravedad no equivaliera a una negativa a cumplir las obligaciones que impone el tratado o a una repudiación de éstas. Pero por atrayente que pueda parecer esta forma de presentación, debe rechazarse por las razones que expondremos más adelante.

128. Para volver a los apartados que se están examinando aclararemos que se incluye la frase «...(en la medida en que, de otro modo, podría ser procedente o posible)...» (*inciso iv) b)*) para no perder de vista que cuando se trata de la clase de obligación en que nos estamos ocupando (y como se muestra en el párrafo 125), lo corriente es que las partes tengan muy poca o ninguna libertad de elección. Estas obligaciones no se prestan a una aplicación diferente según los casos, sino que deben aplicarse íntegramente. En muchos casos cualquier otra solución sería absolutamente imposible o muy difícil, o daría derecho a todas las demás partes a negarse a cumplir la obligación impuesta.

129. *Párrafo 2, apartados i) y ii)*. Estos incisos no requieren comentario si se tiene presente lo que ya se ha dicho. «...equivalen a una denegación o repudiación de la obligación derivada del tratado...» (*apartado ii*)). Véanse las observaciones hechas en el párrafo 119.

130. *Apartado iii)*. Parece que si las partes prevén la posibilidad de una violación cualquiera[75], y establecen cuáles serán sus consecuencias, no podrá considerarse que la violación, en caso de que ocurra, ponga fin a las relaciones que establece el tratado si se comete efectivamente la violación prevista. Por lo demás, las consecuencias se rigen necesariamente por el propio tratado correctamente interpretado y no por ningún *principio* general de derecho.

131. *Párrafo 3*. Una violación puede en realidad ser fundamental y en ese caso normalmente autorizará a la otra parte a dar por terminado el tratado; pero pueden existir factores que impidan a la otra parte ejercer ese derecho.

132. *Apartado i)*. Aunque los autores no tratan este punto, parece ofrecer garantía suficiente contra los abusos. Una de las razones por las que con frecuencia se incluyen en los tratados disposiciones relativas a su extinción después de un plazo relativamente corto, es la posibilidad de que las partes no les den debida ejecución y, del mismo modo, si frecuentemente los tratados dan a las partes el derecho a denunciarlos es para permitir que cualquiera de ellas que no esté satisfecha con la forma en que lo está aplicando la otra tenga la posibilidad de ponerle fin. En estas circunstancias, es innecesario prever el derecho a una denuncia de efectos inmediatos: o bien el tratado va a expirar en breve o puede ser denunciado en breve. El derecho a declarar la extinción inmediata sólo debe existir cuando los períodos de aplicación son tales que, en vista de la naturaleza de la violación, no sería razonable esperar que la parte lesionada aguardara hasta que el tratado llegara a su fin por expiración o denuncia.

133. *Apartado ii)*. Ya se ha mencionado que este factor rige en todos los casos de extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho, cuando esto no se produce automáticamente sino por el ejercicio de la facultad concedida por el derecho a una de las partes para invocar la causa de que se trate (véase el párrafo 91). Parece razonable que deba perder esa facultad la parte que no la invoca hasta después de transcurrido largo tiempo. En ese caso la inferencia será, desde luego, que el incumplimiento en realidad no puede haber sido fundamental; pero aunque lo fuera, la demora indebida

[73] Otro caso de análoga interdependencia de las obligaciones sería el de aquellos tratados cuyas partes se comprometen a no utilizar ciertas armas o métodos de guerra, a no cometer hostilidades en ciertas zonas, a abstenerse de pescar en ciertas aguas o en ciertas estaciones del año, etc.

[74] La responsabilidad recaería algo más directamente sobre la parte que repudia el tratado por su incumplimiento.

[75] En algunos casos el tratado mismo establece qué se hará en ese supuesto.

en invocar el derecho equivale a una renuncia al mismo o se interpretará como reconocimiento de que la violación no es fundamental. Esto no quiere decir que la parte interesada renuncie a los demás derechos que puedan corresponderle con motivo de la violación; por ejemplo, a daños y perjuicios, o a una reparación, o a tomar medidas contra la parte culpable. Por otra parte, una reclamación relativa a la violación *hecha con alguno de estos fines*, o simplemente para impedir la repetición, no implica necesariamente que la parte alegue que la violación justifica la extinción total del tratado, y mucho menos puede interpretársela como una verdadera declaración de extinción basada en una violación fundamental. Toda reclamación o acción de esta índole debe ser expresa y específicamente presentada y aceptada.

134. *Apartado iii*). Este es el principio general del cual constituye un caso especial el apartado ii): demora que no es razonable. Si la acción para dar por terminado el tratado no se ejerce dentro de un plazo razonable, constituirá prueba de que se perdona o acepta la violación, si no en cuanto tal, por lo menos como carente de todo efecto extintivo. Pero hay otros modos de demostrar esta intención; por ejemplo, si a pesar de la violación la parte interesada toma alguna medida en virtud del tratado que no hubiera podido tomar, o que normalmente no habría tomado, si hubiese atribuído a la violación un efecto extintivo, o si hubiera tenido la intención de invocar la extinción.

135. *Apartado iv*). Este no es más que una aplicación del principio corriente y universal de derecho *nemo ex sua culpa tenet jus.*

Artículo 20. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de violación fundamental del tratado (forma en que ha de alegarse)

136. *Párrafo 1.* Debido al peligro de los abusos, y precisamente porque el carácter de la violación (o el hecho de si ésta se ha producido realmente) suele ser un punto litigioso entre las partes, sería conveniente restringir en cierto modo el procedimiento para poner fin al tratado, a fin de que el ejercicio de este derecho no sea automático ni absoluto. Por consiguiente, la parte lesionada no podrá *declarar* simplemente que da por terminado el tratado, sino que deberá comenzar por presentar a la otra parte una exposición razonada de su opinión y deberá abstenerse de adoptar cualquier otra medida hasta que no se haya estudiado esa exposición.

137. *Párrafo 2.* Aquí se impone una segunda limitación; a saber, si la otra parte no contesta o no impugna la reclamación, la parte reclamante no puede proceder a dar por terminado el tratado sin proponer primero que se someta la cuestión a un tribunal competente que las partes designarán de común acuerdo. Sin esto, no es posible declarar la extinción, y únicamente en el caso en que la propuesta no sea aceptada dentro de un plazo razonable podrá darse por terminado el tratado. Si se acepta la propuesta, corresponderá al tribunal decidir si hay o no hay motivo para una suspensión provisional de las obligaciones nacidas del tratado.

138. *Párrafo 3.* Esta es una consecuencia lógica de la norma establecida en la frase final del párrafo 5 del artículo 16 y no requiere comentario especial.

139. *Párrafo 4.* En este párrafo se trata de defender los derechos generales de las partes. Huelga decir, naturalmente, que si la pretendida violación no es una violación fundamental y que justifique la extinción, o si es aplicable al caso alguna de las limitaciones estipuladas en el artículo 19, toda pretendida extinción del tratado será ilegal y nula, y no afectará la validez jurídica del tratado, dando lugar cualquier incumplimiento en que se incurra a una acción por daños y perjuicios, o a cualquier otra reparación que corresponda. Aunque se aceptara la declaración de extinción, y, por consiguiente, se diera fin al tratado mismo, podría subsistir el derecho a reclamar daños y perjuicios o la reparación. Véanse los comentarios a los artículos 30 y 31.

140. En el párrafo 127 se ha indicado que tal vez sería más correcto que la violación fundamental como causa de extinción fuese considerada más bien como si se tratara de un caso de repudiación tácita del tratado, aceptada por la otra parte, con reserva de su derecho a reclamar la reparación. A pesar de lo atrayente que pueda parecer, en particular porque deja perfectamente en claro lo que constituye el concepto de violación fundamental, el Relator Especial no ha creído posible aceptar esta teoría, que impediría la aplicación de las garantías previstas en los artículos 19 y 20. Alegar que una violación esencial constituye causa de extinción, es esencialmente un derecho que invoca la parte lesionada, y que debe reclamar y justificar como tal.

Artículo 21. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial en las circunstancias, o principios rebus sic stantibus *(carácter jurídico general)*

[*Nota.* Esta parte del informe (y los artículos correspondientes) debe considerarse como especialmente provisional (véase párrafo 3 de la introducción general al informe). El Relator Especial no ha podido llegar aún a conclusiones definitivas sobre todos los puntos, por lo que es muy probable que presente más adelante un informe revisado o complementario de esta parte.]

141. *Observaciones generales.* Pocas cuestiones del derecho de los tratados son más discutibles y discutidas que las del lugar que corresponde a un cambio esencial (o vital) en las circunstancias como causa de extinción, sobre la base del principio *rebus sic stantibus* (*conventio omnis intellegitur rebus sic stantibus*). En muchos sistemas de derecho privado se encuentran principios análogos, dentro de ciertos límites[76]; pero en el orden internacional, a pesar de ser muy discutida por los tratadistas que se ocupan en esta materia, la doctrina ha provocado una reacción mixta, pues se la considera atrayente en teoría,

[76] Este principio parece originarse en ciertas disposiciones del derecho romano. Véase Chesney Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* in International Law», *University of Missouri Studies*, vol. IX, N.º 3 (Columbia, Mo., 1934), pág. 18. Véanse tambien los detalles correspondientes a la aplicación de este principio en derecho privado que se dan en H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford, the Clarendon Press, 1933), págs. 272-276 y notas correspondientes.

pero se temen las consecuencias prácticas que tendría su admisión. Como dijo el Sr. Paul-Boncour en 1929 al exponer la tesis francesa ante la Corte Permanente de Justicia Internacional en el litigio de las *Zonas Francas de la Alta Savoya y el Distrito de Gex*:

> « Lorsque j'ai invoqué la clause *sic rebus stantibus*, je ne l'ai pas fait... pour transformer cette règle de droit international public en je ne sais quel automatisme qui jouerait par la volonté unilatérale d'une Puissance quelconque et par le fait qu'elle estimerait que les circonstances ne sont plus les mêmes que celles qui avaient présidé à l'élaboration du traité dont elle demande l'abrogation... je me permets d'ajouter que les besoins mêmes de mon argumentation, le gain du procès si grave que nous avons engagé devant vous, n'auraient pas pu me faire oublier l'imprudence qu'il y aurait pour l'Europe et pour le monde à donner à la clause *sic rebus stantibus* l'interprétation extensive que mon confrère m'a prêtée. »[77]

La misma actitud se manifiesta en la evidente resistencia de los tribunales, tanto nacionales como internacionales, a aplicar en la práctica el principio a pesar de no rechazarlo en teoría y hasta de sostener que lo consideran con cierta simpatía[78]. En cuanto se refiere a la práctica de los Estados, sólo en muy pocos casos, hasta 1939, por lo menos, los Estados sostuvieron expresamente esa doctrina como base para reclamar que un tratado se había extinguido *ipso facto*, aunque en muchos casos los Estados, sin invocar realmente la doctrina, se han referido al cambio en las circunstancias como factor que justificaría el incumplimiento o exigiría la extinción o revisión del tratado[79].

La experiencia de la postguerra, por otra parte, parecería mostrar una mayor tendencia de los Estados a fundarse en tal principio, por lo menos de hecho, aunque no lo mencionen expresamente. Al mismo tiempo, sería casi imposible citar un caso en que las demás partes en un tratado puesto así en tela de juicio hayan estado dispuestas a admitir que la doctrina del *rebus sic stantibus*, como tal, era aplicable al caso, a pesar de haber estado muy a menudo dispuestas a aceptar en la práctica la revisión o el fin del tratado.

142. No hay que buscar muy lejos las razones de esta actitud, que son análogas a las que algunas veces han hecho que se acepte con reservas que una violación fundamental sea causa de extinción del tratado. La doctrina es atrayente en teoría y, dentro de ciertos límites, puede ser necesaria en la práctica; pero es peligrosa. Pocas doctrinas podrían reducir con tanta facilidad el principio esencial del derecho de los tratados, *pacta sunt servanda*, a una simple fórmula verbal: y, además, en el orden internacional podría ocurrir con frecuencia, y hasta generalmente, que su ejecución escapara a la intervención de todo tribunal, contrariamente a lo que ocurre en el derecho interno. Es demasiado fácil hallar causas para alegar un cambio en las circunstancias, sobre todo teniendo en cuenta que en la vida internacional las circunstancias cambian *continuamente*. Pero, generalmente esos cambios no son de tal índole que puedan o deban influir en la aplicación ininterrumpida de los tratados. Normalmente no hacen ni imposible ni materialmente muy difícil la ejecución del tratado, ni impiden la realización ulterior de sus objetivos, ni destruyen su valor o razón de ser. Pero sí pueden influir en la voluntad de cualquiera de las partes, por razones ideológicas o políticas (con frecuencia de carácter internacional), de continuar aplicándolo. Estos casos, y otros que sería prolijo enumerar, tienen indudablemente sus dificultades; pero estas dificultades son de índole política y deben resolverse por medios políticos. No pueden ni deben transformarse en motivo para incorporar al derecho de los tratados una doctrina jurídica de exoneración que es absolutamente ajena a su espíritu y su propósito fundamental.

143. Por consiguiente, uno se siente tentado (después de haber previsto algunas razones concretas que justifican la extinción de un tratado, o que permiten a una parte adquirir la facultad de abrogarlo o suspender su aplicación)[80] a rechazar por completo el principio *rebus sic stantibus* como causa de extinción, a menos que opere en cierta forma determinada, reconocida independientemente como causa de extinción, como ocurriría si en virtud de circunstancias imprevistas resultara literalmente imposible el cumplimiento. La tentación es mayor si se tiene presente: *a*) que en todo caso, como se verá seguidamente, el principio sólo actúa respecto de los tratados cuya duración es ostensiblemente ilimitada o que no contienen disposiciones relativas a su extinción, y que con arreglo a la práctica moderna en la mayoría de los tratados se incluye una disposición a ese respecto; *b*) que en el caso de algunos tratados se suele reconocer de todos modos que, por su misma naturaleza, no están destinados a tener duración ilimitada y están sujetos implícitamente al derecho de darlos por terminados previa notificación hecha con razonable antelación[81], *c*) que aun en el caso de otros tratados, con frecuencia es posible que una correcta interpretación permita deducir de sus propias estipulaciones y de su carácter especial consecuencias lógicas que autorizarían el mismo efecto o, por otra parte, a encontrar en ellos la intención indudable de que el tratado se extinguirá en el caso de producirse determinadas contingencias[82].

144. Todos estos varios factores deberían contribuir por lo menos a limitar estrictamente el alcance del principio *rebus sic stantibus*, es decir, a reducir el número de casos en que sea necesario recurrir al principio *como tal* porque la situación no pueda resolverse de otro modo. Sin embargo, quedarán algunos casos que no correspondan a ninguna otra norma o ningún principio reconocido, y respecto de los cuales se planteará la cuestión de saber si es legítimo declarar la extinción del tratado sobre la base del principio *rebus sic stantibus*.

---

[77] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Acts and Documents relating to Judgments and Advisory Opinions given by the Court*, serie C, N.º 17, vol. I, págs. 283-284.

[78] Para una relación adecuada de esos casos con citas, véase Hill, *op. cit.*, págs. 19-25, 30 y 31, 37-41.

[79] Véase la relación completa que figura en Hill, *op. cit.*, págs. 27-74.

[80] Véanse los artículos 16 a 20 y los párrafos 89 a 140 del comentario.

[81] Véanse artículo 4.A.ii) y párrafos 15 y 16 del comentario.

[82] Véanse el artículo 4.A.ii), inciso *a*) y el párrafo 16 del comentario.

El Relator Especial ha llegado a la conclusión (por lo menos provisionalmente) de que en un código del derecho de los tratados debe darse cierta cabida al principio *rebus*, aunque siempre dentro de límites cuidadosamente establecidos, y sujeto a la definición más clara posible de lo que constituye un cambio esencial (o vital) en las circunstancias, y de cuáles deberán ser las consecuencias del cambio para que pueda aplicarse el principio. Las principales razones que lo han llevado a adoptar esta opinión son las siguientes:

1) Aunque algunos tratadistas de derecho internacional rechazan decididamente la doctrina *rebus sic stantibus*[83], la gran mayoría la admite en una u otra forma aunque difieran en cuanto a sus fundamentos jurídicos y a la medida y forma exactas de su aplicación.

2) Aunque ningún tribunal internacional ha aplicado la doctrina, varios indicios permiten suponer que dichos tribunales estarían dispuestos a aplicarla o podrían hacerlo si las circunstancias lo justificaran. Refiriéndose a las observaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el litigio de las *Zonas Francas de la Alta Savoya y el Distrito de Gex*, Sir Hersch Lauterpacht ha dicho: «Es evidente que la Corte estaba dispuesta a reconocer el principio (aunque se negó a decir en qué medida) de que un cambio en las circunstancias puede tener algún efecto sobre las obligaciones nacidas del tratado»[84].

3) Principios análogos, o que llevan a resultados muy similares, han sido ampliamente reconocidos en el derecho privado[85]. Aunque éste no sea un argumento decisivo (véase, por ejemplo, la forma en que se considera en el derecho interno, por contraste con el derecho internacional, la cuestión de la violencia como causa de anulabilidad de los contratos), permite suponer que es posible defender en cierta medida el reconocimiento del principio en el derecho internacional.

4) No cabe desconocer que el orden internacional y el interno difieren en ciertos respectos. La falta de toda certidumbre de poder recurrir a un tribunal; la ausencia de un órgano legislativo que pueda, como en el orden nacional, aliviar las consecuencias de los contratos que resulten excesivamente gravosos[86]; el hecho de que en el orden interno la mayoría de los contratos tenga un término natural porque las personas mueren y las compañías cesan de existir, etc., o porque el contrato sea pronto ejecutado y cumplido en su totalidad mientras que, en general, los Estados no mueren y con frecuencia son partes en tratados de los que se derivan obligaciones continuas, sin un término natural, que pueden convertirse, y de hecho se convierten, en seculares, son cosas todas que, sumadas a otras, imponen en cierta medida la aceptación de un principio en virtud del cual, valga la expresión, los cambios piden cambios. Pero esto no implica necesariamente una «negación del derecho internacional»[87] si el carácter y el alcance del principio se entienden y definen correctamente, como corresponde, porque sería contrario a la realidad no reconocer que los mismos elementos que hacen necesaria la doctrina en el orden internacional, la hacen también peligrosa.

145. *Fundamento jurídico del principio* rebus. Lo que hace aún más difícil examinar esta cuestión es que muchos escritores no distinguen claramente los casos de *rebus sic stantibus* propiamente dichos, de algunos otros casos de extinción por aplicación de la norma de derecho que tienen características comunes con este principio, aunque en realidad posean un fundamento jurídico independiente, como, por ejemplo, la imposibilidad superveniente de darle cumplimiento. Es indudable que en dichos casos han cambiado las circunstancias; pero es la imposibilidad y no el cambio en sí lo que constituye la base jurídica de la extinción. El Relator Especial, por su parte, estima esencial no considerar como caso de aplicación del principio *rebus* ninguna causa de extinción que tenga, o de la que razonablemente pueda considerarse que tenga, un fundamento jurídico independiente. Por consiguiente, será esencial precisar a su debido tiempo los casos en que se puede producir la extinción, si se produce, únicamente sobre la base del principio *rebus* y definir cuál es, con este fin, la esfera correcta de aplicación de este principio. Queda por ver si el Relator Especial ha resuelto felizmente este punto. Como ha dicho, se ha propuesto aislar los verdaderos casos de *rebus*, distinguiéndolos de aquéllos otros que tienen la característica común del cambio de circunstancias, pero en realidad parecen tener un fundamento jurídico independiente. El intento no dejará, por lo menos, de tener alguna utilidad.

146. De todos modos, sean cuales fueren exactamente el alcance y la aplicación del principio *rebus*, los internacionalistas difieren profundamente en cuanto a su fundamento jurídico. En el estudio de Chesney Hill, que es la principal monografía publicada en inglés sobre esta materia[88], (con la cual, lo mismo que con las partes pertinentes de la obra de Rousseau[89] y con el proyecto de la Harvard Law School[90], el Relator Especial tiene una gran deuda de gratitud) se mencionan no menos de siete teorías diferentes[91]. Para los fines de este estudio es innecesario mencionarlas todas, porque en términos generales pueden reducirse a tres, o a variantes

---

[83] Por ejemplo Bynkershoek, Wildman, Strupp, Lammasch, y en buena parte Grocio, Vattel y Klüber.

[84] Véase H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice*, (Londres, Longmans, Green and Co., 1934), pág. 43.

[85] Para un resumen conveniente y detallado véase Lauterpacht *The Function of Law in the International Community* (nota 76, *supra*).

[86] Véase, por ejemplo, la *loi Failliot* dictada en Francia el 21 de enero de 1918 para aliviar los casos en que, debido a la guerra de 1914 a 1918, el cumplimiento de un contrato ocasionara una grave injusticia. Como señala Lauterpacht, es significativo que los tribunales civiles franceses se negaran a aplicar en la esfera de los contratos privados la teoría de la *imprévision* aplicada por el Consejo de Estado a los contratos de derecho público (*The function of Law in the International Community*, pág. 279).

[87] Esta es la frase que emplea Lauterpacht (*op. cit.*, pág. 270); y véase también el estudio que se hace en la obra del mismo autor: *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Londres, Longmans, Green and Co., 1927, págs. 167 *et seq.*), para presentar el principio en sus acepciones más amplias e ilegítimas.

[88] Hill, *op. cit.*

[89] Rousseau, *op. cit.*, párrafos 368-385.

[90] Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 1096-1126.

[91] Véase también Rousseau, *op. cit.*, párrafos 370 y 271, en especial la lista en el párrafo 371.

de estas tres. La *primera* basa el principio *rebus* en un supuesto plazo implícito del tratado, que se deriva de la presunta intención de las partes de dar por terminado el tratado cuando ocurran ciertas eventualidades, o de que su duración dependerá de que continuen existiendo ciertas circunstancias, etc. Conforme a la *segunda* teoría el principio es una norma objetiva de derecho, una consecuencia (para usar la fraseología del derecho romano) que se desprende *naturaliter*[92] de ciertos acontecimientos, que no depende de un plazo tácito o presunto del tratado, sino impuesta *ab extra*, y en virtud de la cual ciertos cambios en las circunstancias darán a una parte derecho a pedir la extinción de todo tratado que no esté sujeto por sus mismas estipulaciones a un límite de duración. Debe señalarse una *tercera* teoría que contiene elementos de las dos primeras. Conforme a esta tercera teoría el principio *rebus* es un principio objetivo de derecho; pero actúa incorporando por la fuerza, valga la expresión, en el tratado mismo (cuando ya no se halle sujeto por sus propias estipulaciones a un plazo de duración) una cláusula (la cláusula *rebus sic stantibus*) en virtud de la cual el tratado se dará por terminado si se produce algún cambio esencial en las circunstancias[93]. Las teorías primera y tercera se parecen en que ambas se fundan en una cláusula tácita del tratado; pero conforme a la primera, la cláusula existe por la presunta intención de las partes, mientras que conforme a la segunda figura en el tratado porque el derecho lo decreta así o la coloca allí. Así, conforme a la primera teoría, la presencia de la cláusula en el tratado es cuestión de interpretación del tratado mismo (y de la correcta interpretación del tratado se desprenderá si tal estipulación existe); mientras que conforme a la tercera teoría la cláusula existe *siempre* y necesariamente, a menos que las partes la hayan excluído expresamente. En cuanto a la relación entre la segunda y la tercera teorías, cabe declarar que se asemejan en cuanto actúan (fundamentalmente) *ab extra;* pero difieren en su modo de acción, ya que una actúa directamente y la otra por conducto del tratado.

147. Con sujeción a un punto importante y, en realidad, esencial, la diferencia entre las teorías segunda y tercera parece ser más bien de forma que de fondo. Poco importa en la práctica que el derecho actúe poniendo fin al tratado mediante el postulado de una norma objetiva de extinción *rebus* o que lo haga dando por supuesto que en todos los tratados que no tienen un plazo fijo existe automática e invariablemente una cláusula *rebus*, en relación con la cual deberán interpretarse. En ambos casos, más que cualquier inferencia que se haga de la supuesta intención de las partes, es el derecho el que actúa objectivamente, ya sea *ab extra* o por conducto del tratado, para darlo por terminado. Pero existe también una diferencia en otro importantísimo respecto. Si se presume que existe una cláusula en el tratado, y si ocurre un cambio esencial en las circunstancias, la extinción se produce en virtud de un plazo contenido en el propio tratado, aunque figure allí más por imperio del derecho que por voluntad de las partes. Ello llevará pues aparejada la extinción automática del tratado *ipso facto*, tan pronto como se produzcan las circunstancias que motivan la aplicación de dicha cláusula, ya que en este caso es un plazo que figura en el tratado (aun cuando sea implícitamente por aplicación de la norma de derecho) el que establece que ha de ponerse fin al tratado, y la extinción fundada en tal base sólo puede producirse automáticamente[94].

148. Pero si hay un punto en que las autoridades están francamente de acuerdo es en que ésta *no* es la forma en que actúa el principio *rebus;* en que la extinción no es automática y que el principio sólo da sencillamente a la parte el derecho a invocarlo dirigiendo a la otra (en primer término, por lo menos), un requerimiento de dar por terminado o revisar el tratado en vista de que se ha producido un cambio en las circunstancias. De ello se desprende que hay que rechazar la tercera teoría, la de la cláusula, porque puede llevar a resultados erróneos. La segunda teoría no da origen a esta dificultad porque, conforme a ella, el principio *rebus* actúa *ab extra* y no *ab intra*. No pone fin al tratado desde dentro y por su propia fuerza, valga la expresión, sino que le impone una norma desde fuera, a saber que en ciertas circunstancias las partes están investidas de una determinada facultad que ellas (o alguna de ellas) pueden ejercer si así lo desean.

149. Queda la posibilidad de escoger entre la segunda teoría y la primera. Puede decirse que la primera representa la opinión clásica y, hasta ahora, predominante, en tanto que la segunda se conforma mejor con las tendencias modernas. Así ocurre, no sólo en la esfera del derecho internacional, sino en relación con teorías análogas del derecho privado[95]. La opinión adoptada provisionalmente por el Relator se inclina a favor de la segunda teoría por las siguientes razones:

---

[92] Para el jurista de *common law*, que corrientemente prefiere la teoría de la condición tácita, Sir John Fischer Williams, en un artículo titulado «The Permanence of Treaties» y publicado en *The American Journal of International Law*, vol. 22 (1928), da la explicación siguiente: «En la otra teoría, al cambiar las condiciones esenciales, la disolución se produce *naturaliter*, como una consecuencia natural. Esto no equivale a hacer depender la disolución de la intención de las partes, sino a invocar el concepto de un orden general o natural con el que resultaría incompatible que continuara existiendo la obligación... Estamos recurriendo a un concepto jurídico general independiente de la voluntad de las partes, al que suponemos que éstas están dispuestas u obligadas a someter sus relaciones... Los argumentos de esta índole tienen utilidad permanente para el desarrollo del derecho internacional por cuanto suponen que se tiene en cuenta una norma establecida, no por la voluntad o intención de las partes mismas, sino por una autoridad externa». El Relator Especial sólo dirá a este respecto que lo que en realidad se produce *naturaliter* no es la *disolución* automática del tratado, sino el nacimiento de la facultad de la parte lesionada de tomar ciertas medidas tendientes a la abrogación o revisión (véase a este respecto el artículo 23).

[93] Para una declaración particularmente clara y directa acerca de esta teoría véase Fauchille, *op. cit.*, párrafo 853.

[94] En la práctica, naturalmente, una parte *invocará* la cláusula; pero sólo en el sentido de que, a juicio de esa parte, se han producido las condiciones que demanda su aplicación. La parte no invocará ninguna facultad que le corresponda en virtud de la cláusula, sino la propia cláusula, en cuanto es aplicable.

[95] Véase la doctrina francesa de la *imprévision* aplicada por el Consejo de Estado a los contratos públicos. La misma tendencia se advierte en decisiones recientes inglesas: Véanse las dictadas por Lord Sumner en el asunto *Hirji Mulji* v. *Cheong Yue Steamship Co. Ltd.*, *Law Reports* (1926) Appeal Cases, pág. 510 y por Lord Wright en el asunto *Denny, Mott and Dickson Ltd.* v. *Fraser* (*James B.*) *and Co. Ltd. Law Reports* (1944) Appeal Cases, págs. 274-6.

1) En un asunto de esta índole, la noción de la intención de las partes constituye en gran parte una ficción. En general significará imputarles ideas que nunca han tenido, ya que en la mayoría de los casos los gobiernos interesados ni habrán previsto los cambios que realmente hayan ocurrido, ni habrán tenido siquiera en cuenta, por lo general, la posibilidad de que ocurrieran cambios en las circunstancias esenciales; en realidad, como se verá más adelante, si las partes previeron realmente la posibilidad de cambios y no incluyeron disposición alguna al respecto, de tener alguna consecuencia tal hecho, la misma será que el principio *rebus* no sea aplicable[96].

2) Por otra parte, cuando las partes hayan tenido en realidad alguna intención al respecto y esa intención se expresa en el tratado o puede deducirse claramente del mismo en una interpretación debida de sus estipulaciones, no hay necesidad de recurrir a ningún principio abstracto *rebus sic stantibus*. En tales circunstancias la extinción se producirá como un efecto del propio tratado y de la interpretación de su contenido. Será uno de los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9 de esta parte del código, o sea aquéllos en que las propias partes han incluído en el tratado una estipulación relativa a la extinción. De poco vale decir, como algunos tratadistas, que si las partes han incluído tácita o expresamente una cláusula *rebus sic stantibus* en el tratado, entrará en juego este principio, porque en tal caso entra sencillamente a funcionar el propio tratado, interpretado correctamente, y no un principio *rebus* cualquiera. La primera teoría, por consiguiente, en cuanto supuesta base jurídica de la doctrina o principio *rebus*, es en realidad una negación de la existencia independiente de ese principio. Simplemente hace volver todo el asunto a la interpretación del tratado y nada agrega a lo que de todos modos sería el caso, a saber, que si las partes han estipulado expresa o tácitamente respecto a la extinción del tratado en el caso de producirse un cambio en las circunstancias, cuando ello ocurra, el tratado terminará conforme a sus propias estipulaciones. (Por otra parte, como se verá, el hecho de que la intención de las partes no sea la razón principal en virtud de la cual actúa el principio *rebus* no significa que pueda ignorarse tal intención a los efectos de decidir si ha ocurrido un cambio esencial en las circunstancias o si dicho cambio es en realidad esencial.)

3) En tercer lugar, como con todo acierto señala Rousseau[97], hay mayores peligros en el fundamento *ab intra* que en el *ab extra*: «...l'appel à la pseudo-clause tacite est très dangereux pour la force obligatoire des traités, car, sous couvert d'interprétation, il ouvre la voie à d'innombrables et incessantes modifications. Il mène nécessairement, dès lors, à la révision permanente des situations existantes, donc a l'insécurité juridique, en introduisant dans les rapports interétatiques un principe destructeur du droit conventionnel.» Es un caso equivalente al del caballo de Troya: el enemigo está dentro de las murallas. Con arreglo a esta opinión del *rebus sic stantibus*, y teniendo presente la facilidad con que pueden ofrecerse y plausiblemente defenderse determinadas interpretaciones, todo tratado contendría las semillas de su propia disolución.

4) Finalmente, por todo lo anterior, parece preferible considerar el principio *rebus sic stantibus* como un principio objetivo de derecho y (para usar la fraseología de un juez eminente al hablar de la doctrina inglesa análoga de la «frustración») como «un recurso en virtud del cual las normas relativas a los contratos absolutos toleran una excepción especial que la justicia requiere[98]».

150. *Aplicación del principio* rebus. *Cambios en las circunstancias que lo hacen aplicable.* Aunque la intención de las partes no sea, conforme a la teoría aquí adoptada, la base jurídica del principio *rebus sic stantibus*, como principio abstracto de derecho (y por contraposición a principio de interpretación, que, naturalmente, será siempre aplicable cuando las estipulaciones mismas del tratado autoricen esa interpretación), esta intención tendrá, sin embargo, mayor importancia para determinar si la modificación ocurrida es de las que exigen la aplicación *ab extra* de la norma *rebus*. La regla *rebus*, en suma, considerada como una regla que, independientemente de todo lo dicho expresa tácitamente en el tratado, puede dar a las partes la facultad de tomar medidas encaminadas a su revisión o extinción, actúa independientemente de la voluntad de las partes, excepto cuando una parte la invoca. Pero cuando se trata de determinar si se ha producido un caso al que se aplica correctamente este principio, es necesario tener en cuenta los fines originales del tratado y las circunstancias en que fué concertado. Como ya que se ha dicho, la dificultad de discutir la cuestión de las circunstancias que dan origen a la aplicación del principio *rebus sic stantibus* se hace mayor debido a la tendencia de muchos tratadistas a no distinguirlo claramente de otros casos de extinción que presentan algunas características comunes con aquél pero que tienen, en realidad, una base jurídica independiente, como la imposibilidad del cumplimiento. Es evidente que cuando se hace imposible cumplir el tratado las circunstancias deben haber cambiado y cambiado esencialmente. Pero aunque el caso de imposibilidad pueda considerarse pues como un caso comprendido dentro del principio *rebus sic stantibus*, es bien claro que este último principio no se limita a los casos de verdadera imposibilidad. Así se desprende del examen de la análoga doctrina inglesa de la «frustración», tal como ha sido aplicada, por ejemplo, a lo que se conoce como casos del tipo «coronación». Se alquila para cierto día una habitación desde la cual puede verse el paso del cortejo. Antes del día señalado, se cancela o aplaza el desfile[99]. Esta circunstancia no hace imposible el cumplimiento del contrato: sigue siendo posible ocupar la habitación el día fijado y pagar el precio convenido (que por supuesto no es el normal)[100]. Pero no tendría sentido ocupar

[96] Sería prueba, en efecto, de que no consideraron el cambio vital o de tal índole que pudiera afectar la fuerza de la obligación convencional.

[97] Rousseau, *op. cit.*, pág. 584.

[98] Lord Sumner en el caso *Hirji Mulji* (véase nota 95). Cabe recordar también la cita que del artículo de Sir John Fischer Williams, «The Permanence of Treaties», se hace en la nota 92.

[99] Así ocurrió en realidad en el caso del desfile de la coronación del Rey duardo VII en 1902. Debido a la repentina enfermedad del Rey se aplazó el acto varios meses. A ello se debe el nombre dado a los casos de este tipo.

[100] Véase Arnold Duncan McNair, *Legal Effects of War*, 3.ª ed. (Londres, Cambridge University Press, 1948), pág. 157.

la habitación ese día. El contrato ha perdido su razón de ser. Lo que se ha hecho imposible no es la ejecución literal del contrato, sino su ejecución de acuerdo con la intención de las partes o, más bien, del objeto de la transacción. Este ha sido frustrado por un cambio en las circunstancias [101].

151. Se plantea así la siguiente cuestión: ¿ha de considerarse la doctrina de derecho internacional del *rebus sic stantibus* como más o menos equivalente y por ende limitada al caso de «frustración», es decir, un cambio en las circunstancias que impida totalmente la realización de los propósitos del tratado? Parece que no es así, de adoptarse la doctrina tal como ha sido invocada por diversos gobiernos en distintas ocasiones[102]. Muy a menudo no se ha sugerido que el cambio en las circunstancias hiciera imposible el cumplimiento del tratado, sino que las *condiciones* de cumplimiento se habían alterado de tal modo para la parte interesada (bien haciendo más onerosas las obligaciones o disminuyendo el valor que tendrían las ventajas de su cumplimiento en lo sucesivo), que ésta no podía ya llevar a cabo la ejecución del tratado o no cabía ya esperar de ella que lo siguiera cumpliendo. Es fácil que se defienda esta tesis en vista del hecho de que la gran mayoría de los tratados entraña obligaciones de carácter continuado. En ello difieren de los casos del tipo «coronación», en los que ha de ejecutarse un acto particular. Pero cuando hay obligaciones continuas ocurrirá por lo general que en la práctica se hayan venido ejecutando durante algún tiempo. Por tanto, los objetos del tratado son o han sido, en principio, realizables y se están realizando, de manera que si no se produce algún acontecimiento que origine una imposibilidad verdadera y literal de seguirlo cumpliendo o que haga que carezca ya de objeto para ambas partes su cumplimiento, no existe en realidad nada que impida proseguir dando ejecución al tratado. En tales casos suele alegarse que el cumplimiento se ha hecho vejatorio o indebidamente gravoso para una de las partes, o que se han producido acontecimientos tales que el tratado ha perdido gran parte de su valor para una de las partes o que no vale la pena seguir cumpliéndolo.

152. Parecería que, independientemente de las ventajas políticas que en algún caso determinado puede tener tal tesis, el principio *rebus*, considerado como causa *jurídica* de extinción, no puede hacerse extensivo a tales casos sin destruir toda la fuerza de la obligación convencional. Por otra parte, el Relator Especial no cree que el principio pueda limitarse exclusivamente al tipo de casos de «frustración», es decir, a aquéllos en que el cambio en las circunstancias hace imposible toda nueva realización de los objetos del tratado. Hay cambios que, sin producir exactamente ese resultado, pueden destruir los fundamentos de la obligación, si ésta se basaba esencialmente en presunciones o situaciones de hecho que han dejado de existir (incluso aunque no de tal forma que se destruya todo el ámbito de aplicación del tratado de la manera prevista en el caso v) del artículo 17.)

153. Por consiguiente, le parece al Relator Especial que sólo existen, en general, dos casos en los que, con fundamentos de carácter auténtica y específicamente jurídico, un cambio en las circunstancias afecta a la fuerza de la obligación convencional (aparte de los casos de imposibilidad e inaplicabilidad literal previstos expresamente en el artículo 17 como causas independientes de extinción), y en los que, por tanto, cabe aplicar el principio *rebus* como tal. Tales casos son: 1) la «frustración», es decir, la imposibilidad de realización, actual o en lo sucesivo, de los objetos del tratado, y 2) la destrucción o alteración de una situación de hecho o de un estado de cosas que es fundamental para la obligación convencional y sobre la base de cuya existencia *ambas* partes pactaron.

154. Del segundo de estos casos se trata con más detenimiento en relación con el párrafo 1 del artículo 22. En cuanto al primero, es oportuno hacer unas cuantas observaciones generales en lo que se refiere a las palabras «los objetos del tratado». A este respecto, es esencial establecer una clara distinción entre lo que fué *objeto* del tratado propiamente dicho y lo que pueden haber sido los *motivos* de una u otra de las partes al suscribirlo. Esta distinción está plenamente reconocida en el derecho privado. Por ejemplo, una distinguida autoridad en derecho contractual inglés dice en una obra reciente:

> «La doctrina (de la frustración) es ciertamente aplicable cuando el objeto que constituye el fundamento del contrato se hace irrealizable, pero los tribunales insisten asimismo en el hecho de que los motivos de las partes no se prestan a ser indagados.» [103]

Un individuo puede contribuir a una obra de caridad para los ciegos por su afecto hacia una hija ciega, pero su objeto es ayudar a esa obra de caridad, y el afecto que siente por su hija es tan solo el motivo que lo induce a hacerlo. En el supuesto de que concluya un convenio con tal obra de caridad por el que se comprometa a aportar una cantidad [104], no quedará exento de su compromiso por el hecho de que su hija, pasado cierto tiempo, recupere la vista. Los motivos y los propósitos u objetos pueden ser a veces difíciles de separar, pero siempre son jurídicamente distintos. En el campo de los tratados se pueden imaginar ejemplos posibles. Por ejemplo, varios

---

[101] El primer caso «coronación» fué el asunto *Krell* v. *Henry* (1903) 2 K.B. 740. Pero el procedimiento se había seguido algún tiempo antes en ciertos casos como el de *Taylor* v. *Caldwell* (1863) 3 B. and S. 826. En éste, un local alquilado para un concierto fué destruido por un incendio seis días antes de la fecha señalada. Se trataba, naturalmente, de un caso de imposibilidad nacida de la destrucción del objeto físico del contrato. Sin embargo, éste fué el primer caso en el que los tribunales ingleses se apartaron de su doctrina anterior, basada en el caso del siglo XVII *Paradine* v. *Jane* (1647) Aleyn 26, según el cual debe considerarse absoluto todo compromiso incondicional, toda vez que la parte interesada había tenido la oportunidad de exigir la inclusión de una cláusula protegiéndole contra toda eventualidad que imposibilitara el cumplimiento del contrato. No obstante, McNair está en lo cierto al observar (*op. cit.*, págs. 139-142) que el proceso de suavización de esa norma se había iniciado, para casos marítimos, mucho antes de *Taylor* v. *Caldwell*.

[102] Véase Hill, *op. cit.*, págs. 27-74.

[103] G. C. Cheshire and C. H. S. Fifoot, *The Law of Contract*, 4.ª ed. (Londres, Butterworth and Co. (Publishers) Ltd., 1956), pág. 467.

[104] En Inglaterra se hacen frecuentemente convenios de esta clase, que obligan jurídicamente, porque así se pueden lograr ciertas ventajas (perfectamente legales) en cuanto a impuestos.

países pueden concluir, con respecto a alguna zona concreta, un tratado que tenga por objeto la regulación y división equitativa entre las partes de ciertos recursos y actividades, v. g., la caza de la foca, la pesca de la ballena, la recolección de guano, la pesca de la ostra o algo por el estilo. A tal efecto convienen *inter alia* en dividir la zona, y cada uno de los países asume derechos exclusivos respecto a una parte prescrita en el tratado. Pero transcurrido cierto tiempo, los peces, pájaros, etc., cambian de hábitos y abandonan ciertas partes de la zona, pudiendo sólo hallárselos en otras. En este caso se puede sostener que el objeto del tratado era *inter alia* dividir equitativamente los recursos de la zona en su totalidad, que tal cosa se hizo sobre la base de determinada distribución de esos recursos en toda la zona, y que, si esa distribución se altera substancialmente, el objeto (o dicho particular objeto) del tratado se frustra o ya no puede realizarse. Pero supongamos un caso diferente. Dos países se conceden mutuamente derechos de comercio y diversas instalaciones, servicios y exenciones en sus respectivos puertos o territorios. El propósito del acuerdo es que los barcos y los nacionales de cada uno de los citados países disfruten de esos derechos, facilidades, etc., en los puertos y en el territorio del otro. Pero transcurrido cierto tiempo una de las partes comprueba que, por haber cambiado el régimen de su comercio, ya no tiene interés en ejercer esos derechos y estima por tanto que la obligación de concedérselos a la otra parte le es gravosa y molesta. Pero lo único que realmente ha sucedido es que la parte de que se trata ha perdido el móvil que la impulsó primitivamente a concluir el tratado. El objeto propiamente dicho del tratado, es decir que los barcos y los nacionales de cada uno de los países tuviesen ciertos derechos, facilidades, etc., en los puertos y el territorio del otro, permanece invariable y sigue siendo realizable en su totalidad. El hecho de que una de las partes deje de tener interés en ejercer los derechos que el tratado le confiere y que acaso no habría concluído dicho tratado si en el momento en que lo hizo su comercio se hubiera desarrollado en esa dirección, es completamente improcedente y no da fundamento para que se le nieguen a la otra parte los derechos que el tratado le confiere so pretexto de la supuesta aplicación del principio *rebus sic stantibus*.

155. *Modo de invocar el principio* rebus. Además de las limitaciones que nacen del carácter intrínseco de este principio, hay otras varias limitaciones en cuanto a la aplicación de la norma, que son análogas a las del caso de violación fundamental de un tratado y que se refieren al tipo de tratado y a algunas circunstancias particulares que pueden impedir que una parte invoque el principio en un caso determinado. De estas limitaciones se trata en relación con el artículo 22. Otra cuestión, muy discutida es la del alcance exacto del derecho conferido por la norma *rebus* en los casos en que es aplicable y la forma en que se debe invocar. La gran mayoría de las autoridades en la materia coinciden en que por sí misma no actúa automáticamente haciendo que el tratado se extinga, ni da siquiera a una de las partes el derecho a declarar inmediatamente que lo da por extinguido. Parece pesar más la opinión de que la parte que considera que, por haber cambiado esencialmente las circunstancias, se debe revisar o declarar extinguido un tratado, ha de empezar por dirigir una petición (o por lo menos una exposición razonada) en tal sentido a la otra parte o partes, sin que exista un derecho automático o inmediato de denunciarlo unilateralmente. Más aún, la práctica que siguen los Estados concuerda con este punto de vista, como muestran los muchos ejemplos citados por Chesney Hill[105]. Pero hay divergencias en cuanto a lo que ha de suceder luego, si se rechaza o se finge ignorar dicha petición. Algunas autoridades consideran que en ese caso el Estado interesado puede seguidamente denunciar el tratado. Otras opinan o dan a entender que no puede hacerlo. Una tercera escuela estima que en tales circunstancias se debe someter la cuestión a un tribunal. Una cuarta escuela no sugiere solución alguna y se limita a hacer un estudio crítico del problema.

156. Ninguno de esos criterios es satisfactorio, y tal vez en verdad no exista ninguno que pueda ser de aplicación absoluta. El tercero de los referidos puntos de vista entraña la dificultad de que, en las circunstancias actuales, las propias partes tendrían que consentir en un tribunal, salvo que ambas estuviesen sometidas a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y el asunto no estuviese previsto en ninguna reserva[106]. La adopción del segundo punto de vista equivaldría a negar al principio *rebus* todo ámbito efectivo de aplicación, salvo en los casos en que la otra parte o las otras partes estuviesen dispuestas a convenir en la extinción o revisión. En cambio, el primer criterio, en vista de la facilidad con que podría alegarse un cambio esencial en las circunstancias, equivaldría, en sus efectos, a dar un derecho absoluto, aunque diferido, de denuncia unilateral, y sería absolutamente incompatible con la a menudo citada Declaración de Londres, del 17 de enero de 1871[107], que todavía forma parte del cuerpo de derecho internacional público, y conforme a la cual

> «Les Puissances reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune d'elles ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties contractantes, au moyen d'une entente amicale.»[108]

157. Si la otra parte o las otras partes consienten en la revisión o extinción, *cadit quaestio*. Se trata entonces de un caso de acuerdo entre las partes (ya sea expreso o bien tácito — por desuso mutuamente aceptado; véase lo dicho respecto al artículo 15, párrafo 3). Por tanto, si el principio *rebus* ha de tener un campo de aplicación aparte, tal campo debe ser el de los casos en que las partes *no* consienten. Pero los peligros que ello entraña son manifiestos. La solución sugerida por el Relator Especial es la que aparece en el artículo 23. La

---

[105] Hill, *op. cit.*, págs. 27-74.

[106] Sin embargo, como se verá más adelante, sería posible condicionar el ejercicio del derecho a una *propuesta* de remisión de la cuestión a un tribunal hecha por la parte reclamante, seguida de su *no aceptación* por la otra parte.

[107] Anexo al Protocolo 1 de la Conferencia de Londres, *British and Foreign State Papers*, 1870-1872, vol. LXI, págs. 1198-9.

[108] A ello cabría agregar ahora los casos reconocidos en que una de las partes por aplicación de la norma de derecho, adquiere el derecho a dar por extinguido el tratado unilateralmente.

extinción verdadera del tratado resultaría solamente de la decisión de un tribunal competente (aparte de la resultante del acuerdo entre las partes). La parte que invocara el cambio en las circunstancias sólo tendría, fundamentalmente, un derecho de *suspensión*, aunque (en caso necesario) tal suspensión sería por un plazo indefinido. Pero aun esto sólo se realizaría si la parte interesada estuviese dispuesta a proponer que se recurriese a alguna forma de decisión internacional y su propuesta no fuese aceptada. En la práctica, los resultados de la suspensión indefinida acaso no difieran mucho de los de la extinción, aunque son considerables las diferencias indirectas y secundarias. En todo caso, la otra parte podría siempre evitar una suspensión injustificada aceptando la propuesta de someter el caso a un tribunal.

158. *Comentarios a los distintos párrafos del artículo 21. Párrafo 1.* En este párrafo se expone el principio. Véanse los comentarios generales acerca del mismo en los párrafos 141 y siguientes.

159. «En el caso de tratados en los que no exista ninguna estipulación, expresa o implícita, respecto a su duración...» (*párrafo 1*). La opinión general[109] es que el principio *rebus* sólo es pertinente en el caso de los que se han denominado a veces tratados «perpetuos»; en verdad, puede decirse que en el caso de los demás tratados el principio carece de *raison d'être*, ya que este principio existe, precisamente, para remediar la injusticia que podría resultar de la perpetuación de un tratado de producirse un cambio esencial del tipo previsto por el principio *rebus*. Si el tratado no es de esa clase no se plantea el problema, ya que el tratado puede extinguirse por otros medios; (si de hecho se ha producido un cambio, éste puede *motivar* la extinción, pero no será su fundamento jurídico); o en otro caso el tratado se extinguirá a su debido tiempo, de acuerdo con sus propias estipulaciones y razonablemente se puede esperar a que esto suceda, ya que si no surge posteriormente una imposibilidad literal de cumplimiento (que de todos modos haría que el tratado se extinguiese) es difícil que un cambio en las circunstancias sea de tal índole que la extinción del tratado no pueda esperar a que éste llegue a su término natural. En verdad, se puede inferir legítimamente, como cuestión de interpretación del tratado, que si las partes estipularon un plazo, con ello quisieron *excluir* la posibilidad de que se pusiese previamente fin al tratado, salvo por acuerdo especial posterior, violación fundamental[110], o imposibilidad literal de cumplimiento.

160. «...un cambio fundamental...en las circunstancias esenciales...» (*párrafo 1*). El requisito de la esencialidad se refiere tanto a las circunstancias originales (que deben haber sido básicas para el contrato) como al cambio mismo (que debe afectarlas de alguna manera esencial). Véase además el artículo 22, párrafo 1, y los comentarios correspondientes.

161. «...un cambio...imprevisto...» (*párrafo 1*). Si el cambio fué previsto por las partes, ya como realidad o como posibilidad, aunque no dispusieran nada al respecto en el tratado, se debe considerar que aquéllas pactaron con referencia al mismo o a su posibilidad. Ha de presumirse que lo excluyeron implícitamente como causa de extinción o que el cambio en sí no es de carácter esencial para dar origen a tal causa[111].

162. *Párrafo 2.* Las restantes frases del párrafo 1 han sido suficientemente explicadas en los comentarios generales del artículo o van a comentarse en relación con los artículos 22 y 23, a los que hace referencia el párrafo 2. Las definiciones y limitaciones contenidas en los mismos forman, por supuesto, parte integrante del concepto *rebus*.

163. *Párrafo 3.* Las razones de lo que en este párrafo se dispone han sido plenamente explicadas en los párrafos 145 y 150. Dentro de sus limitaciones, el principio *rebus* es, esencialmente, un derecho residual. No ha de invocarse ni es aplicable en ningún caso en que exista algún otro derecho o causa de extinción o suspensión.

Artículo 22. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio rebus sic stantibus (*condiciones y limitaciones de aplicación*)

164. Las condiciones y limitaciones de la aplicación del principio *rebus sic stantibus* son, *mutatis mutandis*, del mismo orden que las correspondientes al caso de violación fundamental, y por lo tanto les son aplicables algunos de los comentarios al artículo 19.

165. *Párrafo 1. Limitaciones en cuanto al tipo de tratado. Apartado i).* Lo dicho en este apartado es exacto *en términos generales*, y nada más. Tratándose de convenios multilaterales generales, el principio *rebus* ha sido invocado rara vez y no es probable que lo sea; pero con cierta frecuencia se lo ha hecho valer (en una u otra forma) en casos de tratados plurilaterales concertados con fines especiales y limitados y entre un número limitado de partes[112]. Es muy posible que esos casos sean del tipo considerado en el apartado iv) del presente párrafo.

166. *Apartado ii).* Véanse en los párrafos 125 y 126 los comentarios y ejemplos relativos a este tipo de tratados. Se opina que el principio *rebus* no puede o no debería invocarse nunca con respecto a este tipo de tratados. De surgir algún caso, debería ser objeto de un acuerdo con las otras partes.

167. *Apartado iii).* Véanse en los párrafos 124 y 126 los comentarios relativos a este tipo de tratados. Apenas es preciso hablar del caso de un cambio esencial de las circunstancias que afecte a todas o a la gran mayoría de las partes, puesto que entonces intervendría inevitablemente la revisión o extinción del tratado por acuerdo entre ellas. Si el cambio sólo afecta a una o algunas de

[109] Véanse las autoridades citadas *passim*. Incluso los más ardientes defensores de la doctrina *rebus* se fundan precisamente en la presunción de que un Estado no puede comprometerse para siempre. Por ello, si *no* se ha comprometido para siempre no hay necesidad de aplicar el principio *rebus*.

[110] Y aun en este caso puede haber dudas. Véase párrafo 132.

[111] Si ambas lo prevén y proveen en el tratado lo pertinente no se plantea problema alguno, como es natural, pero por las razones ya expuestas (párrafo 149) no se trata de un caso de aplicación del principio *rebus*.

[112] Como caso típico, cabe citar el que originó la Declaración de Londres a que se ha hecho referencia en el párrafo 156, es decir, el de la petición de Rusia de que se modificasen las cláusulas del Tratado de París de 1856 relativas al Mar Negro.

las partes, puede conducir a su retirada o a la suspensión del cumplimiento de sus obligaciones, pero no puede afectar a las otras partes en el tratado mismo (a menos que conduzca a la extinción por otra causa, como, por ejemplo, cuando el número de partes queda reducido a una cifra inferior a la prescrita [113].

168. Por otra parte (*apartado iv*)), en el caso del tipo de tratados a que se refiere este inciso, la interdependencia de las obligaciones podría conducir a la extinción por causa de retiradas o suspensiones generalizadas, si una o más partes se retiran o suspenden el cumplimiento de sus obligaciones invocando el principio *rebus* (o hasta por cualquier otro motivo o causa).

169. *Párrafo 2. Limitaciones en cuanto al carácter del cambio necesario para que pueda invocarse el principio* rebus. No todos los cambios de las circunstancias, y ni siquiera todos los cambios importantes, pueden constituir un cambio «esencial» que justifique la aplicación de la regla *rebus*. Véanse los comentarios generales expuestos en los párrafos 151 a 154.

170. *Apartado i*). Muchas veces se alegan cambios esenciales de las circunstancias debido a que la actitud de la parte interesada con respecto al tratado ha variado. Ahora bien, éstos son precisamente los casos a los cuales la norma *pacta sunt servanda* está destinada a aplicarse. Por lo tanto, el cambio debe ser un cambio objetivo, que se produzca en las circunstancias externas. Como es lógico, si ese cambio objetivo existe realmente, no obsta que también se haya producido un cambio subjetivo en la actitud de una de las partes. De ahí que se hayan insertado las palabras «y no meramente».

171. *Apartado ii*). La situación de hecho o el estado de cosas en que se ha producido el cambio debe haber existido en el momento en que se concertó el tratado. Este es un punto esencial de la doctrina. Invocar un cambio en una situación o estado de cosas subsiguiente sería absolutamente improcedente desde el punto de vista jurídico. Pero además debe ser un cambio habido en una situación o estado de cosas que, de por sí fueron fundamentales para la existencia del contrato por haber movido a las partes a concertarlo. Un cambio de las circunstancias que existían en el momento en que se concertó el tratado pero que no eran de dicha naturaleza no haría al caso y no constituiría fundamento para la aplicación del principio *rebus*... En cuanto a la formula empleada en este inciso, el Relator Especial la debe a Chesney Hill y al proyecto de la Harvard Law School, cuyas fórmulas respectivas [114] (que se parecen mucho) ha combinado y adoptado. Pero de la fórmula Hill se omitió las palabras «...y cuya permanencia... era, según la intención de las partes, una de las condiciones de la fuerza obligatoria del tratado». Las razones que para ello tuvo se han expuesto en los párrafos 146 a 149. Según el punto de vista adoptado por el Relator Especial el principio *rebus* (como *tal*) no interviene como *condición del contrato* para causar su extinción. Si ésta se produce, no será atribuible (si se pone en tela de juicio el principio *rebus*) a ninguna intención que pudieran tener las partes en un comienzo, sino al principio jurídico objetivo e independiente de que (salvo convenio de las partes en contrario), los cambios esenciales de las circunstancias que producen ciertos efectos específicos, deben ser causas de extinción [115]. La intención de las partes sigue siendo un elemento importante (como implica la redacción del apartado ii)) para determinar *qué* hechos o circunstancias existentes en el momento en que se concertó el tratado eran fundamentales por constituir un factor determinante que movió a las partes a celebrarlo. Pero esa intención no es un elemento importante (según la teoría provisionalmente adoptada en este informe) cuando lo que se considera es si las partes pueden o no invocar el *principio* del cambio esencial en las circunstancias como principio que, si los hechos lo abonan, puede dar motivos para abrogar el tratado (siempre con la reserva de que si en el tratado las partes han regulado expresamente, o aun tácita pero claramente, la cuestión de su extinción en caso de producirse ciertas eventualidades, esa estipulacion tendrá los efectos consiguientes, pero en tal caso la extinción se deberá al tratado mismo y no a la aplicación del principio *rebus* como tal). En resumen, la cuestión de la intención (verdadera o presunta) no tiene importancia cuando se trata de determinar la legitimidad del principio mismo si se lo puede legítimamente invocar en un caso dado. Considerando la cuestión desde otro punto de vista, lo que hace falta, a los efectos del apartado ii), no es precisamente demostrar que las partes tenían la intención de poner fin al tratado en caso de variar determinadas circunstancias existentes en el momento de concertarlo, sino el hecho de que, de no haber existido esas circunstancias, las partes no habrían (es decir, ninguna de ellas habría) concertado el tratado o lo habrían redactado de manera diferente. Sólo sobre esta base se puede considerar que las circunstancias de que se trata son de índole tal que un cambio fundamental en ellas daría la facultad de dar por terminadas o de suspender las obligaciones resultantes del tratado.

172. «...que ambas partes tuvieron en cuenta al concluirlo y...ambas partes tuvieron presente como factor determinante que las indujo a suscribir conjuntamente...» (*apartado ii*)). Las palabras capitales en este enunciado son «ambas» y «conjuntamente». Con esto se alcanza la médula del problema del principio *rebus sic stantibus*. Se trata de la distinción entre objetos o fines, por una parte, y motivos o móviles, por la otra, de que se ha hablado en el párrafo 154. Ninguno de esos términos figura en los enunciados propuestos en la obra de Hill y en la de Harvard, aunque probablemente estén implícitos en ambos. Por no haberse logrado abordar claramente este problema, tantos intentos de dilucidar la cuestión del principio *rebus sic stantibus* han dado resultados poco satisfactorios. Para que entre en juego dicho principio *como tal*, ¿basta con que se haya producido un cambio (incluso un cambio esencial) en las circunstancias que movieron a *una* sola de las partes, y no a las dos, a concertar el tratado? Si así fuere, ¿con qué fundamento jurídico, si lo hubiere, se puede afirmar que (habiéndose producido el cambio), deben prevalecer

[113] Respecto de este caso, véase el párrafo 96 *supra*.

[114] Véase Hill, *op. cit.*, pág. 83, y Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 662-663 y 1096.

[115] Si las partes tuvieron determinadas intenciones acerca de la extinción del tratado en caso de producirse tales o cuales cambios y esas intenciones aparecen claramente expresadas en el tratado o se infieren de él, se tratará de un caso de extinción en virtud del tratado mismo.

ipso facto los intereses de la parte afectada, no sólo sobre los intereses de la otra o las otras partes, sino también sobre las obligaciones nacidas del tratado? Si se establece de una vez que el cambio debe producirse en algo que constituyó un factor determinante que indujo a ambas partes a suscribir conjuntamente el tratado, se habrá hecho mucho por sentar la doctrina *rebus* sobre bases sólidas y sacarla del dominio de lo arbitrario y lo unilateral.

173. En un asunto de esta índole es muy conveniente apartar la atención del argumento ilusorio de las intenciones de las partes y concentrarla en el tratado mismo. Conforme a las más modernas teorías de la interpretación de los tratados[116], e incluso sin adoptar la posición teleológica extrema[117] hay que considerar que el tratado tiene objetos y fines que hasta cierto punto pueden realizarse o se realizan en forma independiente de las primitivas intenciones de las partes. La determinación de cuáles son esos objetos o fines puede ser una cuestión de interpretación del tratado respecto de la cual disientan las partes, y, si el texto no es claro, puede ser necesario recurrir a medios de interpretación no textual[118]; pero, sean cuales fueren los medios por los cuales se determinen, el tratado tiene tales objetos y fines. Por otro lado, las partes pueden haber tenido varios y muy diferentes *motivos* para concluir el tratado. Pueden haber tenido un objeto común, pero razones diferentes para perseguirlo. Una cosa será que posteriormente suceda algo que afecte de manera radical a ese objeto como tal; pero si lo que sucede solamente afecta al interés o los motivos de una de las partes, de manera que se cree una situación que haga que esa parte desee poner fin al tratado mientras la otra desee mantenerlo, *en abstracto* no habrá razón alguna para que el punto de vista de una de ellas prevalezca sobre el de la otra, si sólo se trata de aquilatar los puntos de vista o deseos de una de las partes frente a los de la otra. Pero, *jurídicamente* lo que ocurre en este punto es que la regla *pact sunt servanda* entra en juego y no en favor de una de las partes como tal, sino en apoyo del tratado[119].

174. Por lo tanto, para que el principio *rebus* pueda intervenir *como tal*, es necesario que haya un cambio esencial de las circunstancias que vicie los objetos y fines del tratado, o que influya en las consideraciones fundamentales que fueron base del tratado para *ambas* partes y que las movieron a suscribirlo conjuntamente. Con esto no se pretende negar que puede haber casos (aunque por norma se darán raramente) en que, por ser tan evidentes y preponderantes los particulares o especiales intereses que movieron a una parte a suscribir un tratado, pueda decirse que la permanencia de esos intereses es condición efectiva del tratado. Pero si así es, la extinción del tratado por tal motivo se deberá a que el tratado mismo contiene la condición implícita de esa extinción, y no a una aplicación independiente del principio *rebus* en su verdadero sentido. La confusión que rodea esta cuestión se debe en gran parte a que no se han diferenciado claramente el caso en que una parte pretende poner fin a un tratado invocando una condición contenida (aunque sea en forma implícita) en el tratado, y el caso en que se pretende poner fin a un tratado invocando como causa de extinción algún principio general e independiente relativo al cambio de las circunstancias. En el primer caso se trata de una cuestión de interpretación del tratado; en el segundo, se trata de decidir si en el caso considerado se cumplen los requisitos objetivos del principio invocado. Los artículos y párrafos que se comentan aquí están destinados a exponer cuáles son esos requisitos objetivos, y ello de manera que descarte las actitudes subjetivas e individuales de las partes, ligando exclusivamente la cuestión a un cambio de las circunstancias del género descrito en la primera frase del presente párrafo, y más cabalmente definido en el párrafo 2 del artículo 22.

175. *Apartado iii) y iv)*. Después de lo que se acaba de decir, estos apartados no requieren más comentarios.

176. *Apartado v)*. Este apartado ya ha quedado suficientemente comentado en el párrafo 171.

177. *Párrafo 3. Limitaciones debidas a circunstancias especiales que impiden que una parte invoque el principio* rebus. *Apartado i)*. Este asunto ya ha sido comentado plenamente en el párrafo 159.

178. *Apartado ii)*. Se remite al lector al comentario hecho sobre el mismo punto al tratar de la violación fundamental que, *mutatis mutandis*, es aplicable a este apartado. Véase el párrafo 133.

179. *Apartado iii)*. Cabría alegar que este principio, correcto cuando se trata de un caso de *culpa* de la parte que reclama por una violación fundamental de la que ella ha sido causa o a la que ha contribuído, no debería aplicarse a estos casos, que no entrañan forzosamente una *culpa* directa. Sin embargo, se estima que esta limitación debe aplicarse de todos modos. Este punto guarda cierta relación con el asunto de la actitud y los motivos personales de una de las partes. Cuando la parte interesada es la que ha causado el cambio que invoca, es muy probable que ese cambio no sea de la índole exigida por el párrafo 2 del artículo 22. Aunque lo fuera, parece que debe presumirse que el Estado que hace o contribuye a hacer algo, que origina un cambio de las circunstancias esenciales que afecta a un tratado en el cual es parte, conoce los efectos que su acto puede tener en el tratado.

---

[116] Véase G. G. Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points», *The British Year Book of International Law*, 1951, págs. 1-28, especialmente págs. 1-6; y las actas de las reuniones de Bath, Siena y Granada del Instituto de Derecho Internacional en *Annuaire de l'Institut de droit international*, para 1950, 1952 y 1956 (vols. 43, 44 y 46) *passim*.

[117] Fitzmaurice, *op. cit.*, pág. 4.

[118] En su reunión de 1956 en Granada, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una resolución según la cual, en esas circunstancias, hay que valerse principalmente de fuentes de interpretación no textual — como la práctica posteriormente seguida por las partes en relación con el tratado — y en que no se hace ninguna referencia directa a las intenciones presumidas de las partes en el momento de concertar el tratado. Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1956), vol. 46, págs. 364 y 365.

[119] Para dar un ejemplo, supongamos que varios países convienen, por medio de un tratado en poner en común la información que sobre determinada materia posean. Pueden tener para ello motivos muy distintos, y el interés que en ello tengan unas partes puede ser mucho mayor que el de otras. Pero el objeto del *tratado* es que todas ellas tengan toda la información que posea o pueda poseer cualquiera de las otras. Si una de las partes advierte que, debido a un cambio de las circunstancias que la afecta, ya no le interesa recibir esa clase de información, ello no justificará que la niegue a las demás fundándose en el principio *rebus*.

Por consiguiente, tiene la posibilidad de elegir. Puede optar por realizar ese acto, pero en tal caso no podrá alegarlo como fundamento para reclamar la extinción del tratado. Al cometer un acto forzosamente perjudicial para el tratado, la parte de que se trata incurre, si no en *culpa* directa, por lo menos en responsabilidad. Puede suceder que la *otra parte* tenga derecho a invocar el principio *rebus*, pero no la parte culpable. Si A concede derechos a B en un territorio perteneciente a A, a cambio de que se le concedan derechos en cierto territorio perteneciente a B, y más tarde A adquiere este último territorio por anexión, es evidente que cesa la contrapartida que debía recibir A en virtud del tratado, puesto que ya no necesita esos derechos por pertenecerle el territorio en cuestión [120]. Pero esto, como se comprenderá, en tales circunstancias, A no podría invocar el principio *rebus sic stantibus* para negar a B los derechos que se le había concedido en su territorio.

Artículo 23. Extinción o suspensión por aplicación de la norma de derecho. Caso de cambio esencial de las circunstancias o principio rebus sic stantibus (*forma en que debe invocarse*)

180. Las razones del procedimiento (y por ende de las limitaciones) que se propone en este artículo ya se han dado en los párrafos 155 a 157. También cabe remitir al lector a los comentarios sobre el artículo un tanto similar propuesto con respecto a la violación fundamental (artículo 20). En este caso se observará que, lo mismo que en el caso de la violación fundamental, la parte reclamante no está obligada desde un principio a proponer que se someta el caso a un tribunal. Pero a menos que lo haga, si resulta necesario, no puede suspender permanentemente el cumplimiento de sus obligaciones (cosa que podría hacer si no se acepta su propuesta), ni dar por extinguido el tratado (cosa que podría hacer si se acepta la propuesta y el fallo del tribunal justifica esa medida). Si no propone dicho procedimiento, la parte que invoca el cambio de las circunstancias debe seguir cumpliendo plenamente el tratado, mientras éste no sea abrogado o modificado por acuerdo con la otra parte.

Subsección iii. Procedimiento de extinción

Artículo 24. Disposiciones generales

181. *Párrafo 1.* Se remite al lector a los párrafos 38 a 43 de este comentario, donde se explica la importante distinción entre causas y modos (o procedimientos) de extinción de un tratado, que es esencial para entender bien esta cuestión. Se advertirá que en la presente sección de este trabajo (procedimiento de extinción) se examinan cuestiones de método y no cuestiones de fondo.

182. *Párrafo 2.* Para hacer una ordenación lógica, habría sido necesario agrupar todos los artículos referentes a métodos, por oposición a los artículos relativos a causas, en una sección aparte y exclusivamente dedicada a ellos. De haberse seguido ese criterio, esos artículos habrían figurado en esta sección. Pero, en lo que respecta a los artículos 10 a 14, surge la dificultad de que el caso de la extinción de un tratado por acuerdo especial o por la conclusión de otros tratados que lo substituyen está ligado a la vez a un método y a una causa y es preferible tratarlo en la sección relativa a las causas; por otro lado, en lo que respecta a los artículos 30 y 31, es más indicado tratar como parte del tema de los «Efectos» el caso de la extinción resultante de la aceptación de una denuncia inválida o irregular, o de la repudiación del tratado.

183. «...a fin de hacer constar o establecer el momento preciso en que el tratado expira y en relación con cualesquiera cuestiones que la expiración del tratado plantee» (*párrafo 2*). Por ejemplo, la imposibilidad literal de ejecución del tratado es *ipso facto* causa de extinción. El hecho, y no las partes, pone fin al tratado. Pero puede ocurrir que el momento exacto en que sobrevino la imposibilidad y dejó de poder cumplirse el tratado sea cosa incierta u obscura, o incluso que motive una controversia. Puede haber algo que dependa de cuál fué ese momento, y es posible que un código de derecho de los tratados debería contener disposiciones más detalladas y específicas sobre este punto. Por el momento, el Relator Especial se contenta con incluir la frase citada al comienzo de este párrafo.

184. *Párrafo 3.* Véanse los comentarios hechos en los precedentes párrafos 181 y 182. La decisión de un tribunal nunca es la causa de la extinción, porque lo que el tribunal está llamado a hacer es determinar si ya existen causas jurídicas por las cuales deba considerarse que el tratado se ha extinguido, o ha llegado a su fin en determinado momento o al producirse determinado hecho, o que den a una de las partes el derecho de denunciarlo, o que hagan que esa parte haya ejercitado válidamente tal derecho. Pero la decisión de un tribunal puede ser el *modo* que pone realmente término a un tratado en los casos en que el tribunal declara que el tratado se ha extinguido por alguna causa jurídica (preexistente), pero que esa extinción surtirá sus efectos a partir de la fecha de la decisión.

Artículo 25. Ejercicio de la facultad para poner término a los tratados

185. Este artículo y el siguiente son aplicables a *todas* las notificaciones por las cuales una parte da por terminado un tratado o se retira de él, ya se hagan en virtud del tratado mismo (como sucederá generalmente), de un acuerdo especial relativo a la extinción del tratado, o en ejercicio de una facultad adquirida por aplicación de la norma de derecho. Por lo tanto, esos artículos deben figurar lógicamente en esta sección por referirse a métodos o procedimientos, y no a causas de extinción, aunque tal vez hubiera sido más cómodo agruparlos con los artículos 9 y siguientes.

[120] Aunque los hechos no son absolutamente paralelos, sucedió algo parecido en el caso que se denominó *French shore*. Por el Tratado de Utrech, de 1713, Gran Bretaña concedió a Francia ciertos derechos de pesca en Terranova, cedida por ese tratado a Gran Bretaña; por aquel entonces, Francia también poseía establecimientos en el Canadá. Más tarde, a consecuencia de la Guerra de Siete Años, el Canadá francés fué cedido a su vez a Gran Bretaña, pero los pescadores franceses siguieron disfrutando de derechos de pesca en Terranova y ello durante cerca de 200 años desde la fecha en que se concedieron, es decir, hasta que, por acuerdo mutuo, se les puso fin en el convenio anglo-francés de 1904.

186. *Párrafo 1.* Véase, en términos generales, el comentario al artículo 9 («Ejercicio de la capacidad para concertar tratados») en la introducción al código (A/CN.4/101), comentario que también es aplicable a este caso. El acto de dar por terminado un tratado, llevado a cabo por una de las partes en el plano intergubernamental es, desde el punto de vista del procedimiento, lo inverso de la concertación de un tratado.

187. *Párrafo 2.* Las consideraciones en que se funda este párrafo son del mismo orden que las referentes al caso del depósito de otros instrumentos relacionados con un tratado (como instrumentos de ratificación o adhesión), y bastará con remitir al lector a las partes pertinentes del informe de 1956, por ejemplo, al párrafo 2 del artículo 31 (A/CN.4/101) y al comentario correspondiente.

Artículo 26. El procedimiento de extinción o retirada mediante notificación (modalidades)

188. *Párrafo 1.* Las observaciones hechas en el párrafo 185 son también aplicables a este artículo.

189. *Párrafo 2.* En este párrafo se establece el requisito fundamental de la estricta conformidad con toda condición especificada en el tratado mismo o en otro acuerdo independiente concertado entre las partes. Desde luego, pueden subsanarse defectos si la otra parte o las otras partes dan por buena la notificación, pero de no ser así una notificación hecha en forma irregular es nula y no surte efectos. Cuando la notificación no se hace de conformidad con lo establecido en el tratado o en un acuerdo especial, sino en ejercicio de una facultad adquirida por aplicación de la norma de derecho, no habrá, como es lógico, un plazo de notificación especificado. Pero debe darse un plazo razonable. El plazo que habrá de darse dependerá de los factores que se mencionan en el artículo. Por lo demás, tales notificaciones estarán sujetas a los requisitos establecidos en el mismo.

190. *Párrafo 3.* No es raro el caso de que la primera indicación de la denuncia de un tratado por una de las partes que reciben las demás es un anuncio hecho en la prensa del país que pone fin al tratado o se retira de él, o que pretende hacer una u otra cosa. Semejante proceder no sólo es un acto de descortesía, sino que no constituye una notificación válida, aun en los casos en que el tratado permite a las partes retirarse de él mediante notificación. Por otro lado, cuando las partes son varias y no se ha designado un gobierno, órgano o autoridad «sede». las notificaciones deben hacerse a *todas* y cada una de las demás partes por separado. Una notificación enviada a una de ellas no cuenta para las demás, y de por sí no es suficiente.

191. *Párrafo 4.* La fecha de la notificación será normalmente puesta por el representante diplomático u otra autoridad competente del país notificante, y será la del día en que ese representante o esa autoridad deposite realmente la notificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores del otro país o del gobierno «sede», o en la sede de una organización internacional cuando corresponda, o en la misión diplomática de ese país o gobierno, o en la oficina local que tenga la organización en la capital del país notificante. Cuando la notificación tiene que hacerse a varias partes en el tratado, el gobierno notificante debe poner la misma fecha en todas las notificaciones y, en lo posible, comunicarlas a los distintos destinatarios en el mismo momento.

192. *Párrafo 5.* Este párrafo se explica por sí solo, salvo su última parte, donde se habla de los casos en que se ejercita la facultad, nacida de derecho, de notificar que se da por extinguido un tratado. Aunque tal facultad puede estar prevista en el tratado, puede haberlo sido, por ejemplo, insertando disposiciones destinadas a mantenerlo en vigor por sucesivos períodos de cinco años, con derecho a denunciarlo mediante notificación que surtirá sus efectos al final del período de cinco años en curso. Pero es posible que en el transcurso de uno de esos períodos surjan circunstancias que, en virtud de una de las normas establecidas en los artículos 16 y 17, faculten de derecho a cualquiera de las partes a dar por extinguido el tratado o a suspender su cumplimiento, facultad que la parte interesada podrá ejercitar inmediatamente o mediante una notificación hecha con «razonable» antelación, pero desde luego antes del fin del período de cinco años que estuviere en curso. También puede ocurrir que el tratado no contenga ninguna disposición de este género y que dicha facultad nazca de derecho. En cualquiera de estos casos, si en la notificación no se especifica ninguna fecha o plazo, o se especifica un plazo inadecuado, la notificación no será nula pero sólo surtirá sus efectos al término de un plazo que se considere razonable teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.

193. *Párrafo 6.* Este párrafo no requiere explicación alguna, pero véanse las observaciones hechas en el párrafo 190, en relación con el párrafo 3) de este artículo.

194. *Párrafo 7.* Esta disposición es, por así decir, la contrapartida necesaria de las que figuran en la parte I del capítulo I (véase A/CN.4/101). Según tales disposiciones, la ratificación, la adhesión, etc., no pueden referirse a sólo una *parte* de un tratado, a menos que el propio tratado lo permita[121]. Esta norma tiene por objeto impedir que se produzca una situación en la que las partes que así se lo propongan puedan excluir algunas secciones del tratado que no deseen cumplir y gocen en cambio de ventajas por su participación en el resto del tratado. Pero este propósito se frustraría si un Estado que suscribiese un tratado en su totalidad pudiera denunciar luego o cesar de cumplir una parte del mismo mientras continuase siendo participante la restante. Tal procedimiento equivaldría en la práctica a hacer una reserva unilateral encubierta y sería particularmente objetable, puesto que permitiría que se hiciesen reservan no sólo, y con carácter definitivo en el momento de la firma, ratificación, etc.[122], sino además en cualquier momento durante la vigencia del tratado, con lo cual los efectos de éste serían siempre inciertos y precarios.

[121] Véanse, por ejemplo, los artículos 31, párrafo 4; artículo 34, párrafo 8; y artículo 36, párrafo 1 (A/CN/4/101).

[122] Con estas observaciones no se desea dar a entender que exista una libertad ilimitada para formular reservas, con tal de que las mismas se hagan en un principio. Véanse al respecto los artículos 37 a 40, relativos a las reservas, así como los comentarios correspondientes, en A/CN.4/101.

195. *Párrafo 8.* La norma expuesta en este párrafo es necesaria, en parte como corolario del párrafo 7 y en parte para evitar situaciones que puedan crear dudas e incertidumbre.

196. *Párrafo 9.* En tanto que las ratificaciones, adhesiones, etc., una vez hechas no pueden retirarse[123], parece no haber razón alguna para que no pueda retirarse una notificación por la que se comunica la denuncia de un tratado, siempre que no haya comenzado todavía a surtir efectos. Las ratificaciones y las adhesiones o aceptaciones son actos que surten inmediatamente efectos. El Estado interesado se obliga por ellos ya sea inmediatamente, en virtud del tratado, o tan pronto como éste entra en vigor, y el acto en sí surte efectos inmediatamente en todos los casos al hacer que el tratado entre en vigor al contribuir a ello[124]. En cierto sentido, por tanto, cualquier retiro de una ratificación o de una adhesión equivaldría a la denuncia o a la retirada del tratado y sólo podría hacerse por las causas y en las circunstancias previstas en las disposiciones de la presente parte del código[125]. Pero la notificación de extinción o retirada cuyo plazo no ha expirado todavía no ha comenzado a surtir efectos y tiene una finalidad distinta. Desde el punto de vista de las otras partes y del propio tratado, en principio sólo puede haber ventajas en que se permita su cancelación o revocación si la parte interesada cambia de opinión. Pero parece que debe reservarse un derecho de objeción a la otra parte o partes si en el entretanto han sido impulsadas por la primera notificación a formular notificaciones análogas o a cambiar de cualquier otro modo de actitud.

Artículo 27. Fecha en que se produce la extinción o retirada

197. *Párrafo 1.* Este párrafo se explica por sí mismo. En cuanto a las palabras «...a la que convengan las partes», véase el párrafo 183.

198. *Párrafo 2.* Véase también el párrafo 183.

199. *Párrafos 3 y 4.* No requieren explicación.

200. *Párrafo 5.* «...(si no se trata de una fecha anterior a la de la propia notificación)...» Las notificaciones de extinción no pueden antedatarse ni retrotraerse a una fecha anterior. Por supuesto, las partes pueden convenir una fecha especial, y cuando la *repudiación* es *aceptada* por una parte, dando así por terminado el tratado o la participación en él de la parte repudiante, hay una opción de retrotraer a una fecha anterior la extinción o retirada (véase párrafo 201), pero se trata entonces de una cuestión distinta. Cuando se requiera un plazo «razonable» para la notificación, el mismo podrá ser en la práctica muy corto o casi inmediato si las circunstancias lo justifican; pero no en otro caso.

201. *Párrafo 6.* «...pero en el caso de repudiación, la parte aceptante puede optar por que la extinción surta efectos desde la fecha de la repudiación». En general, la extinción debe datar del momento en que legalmente se produce; hasta ese momento no hay extinción. Así, normalmente, cuando se pretende dar por terminado un tratado por un acto no válido o irregular, la extinción pretendida sólo puede convalidarse (en el sentido de producir la extinción legal del tratado, no la validación del acto) mediante su aceptación por la otra parte, de manera que la extinción se produce en ese momento y datará del mismo. Pero la *repudiación* (que se define en el párrafo 2 del artículo 30) parece entrañar consideraciones un tanto diferentes. En los demás casos, la parte que intenta poner término al tratado pretende por lo menos tener causas válidas para hacerlo, o simplemente ha cometido una irregularidad de procedimiento. En el caso de la repudiación se rechaza franca y deliberadamente la obligación. En vista de ello parece justo que la otra parte, si está dispuesta a aceptar la repudiación como base de la extinción del tratado, tenga la facultad de elegir la fecha en que ha de considerarse que ha tenido lugar esa extinción. En la mayoría de los casos esta parte probablemente no tendrá interés en retrotraer la fecha, pero en algunos casos puede tenerlo. Por supuesto ha de entenderse que cualquier aceptación del tipo a que aquí nos referimos no puede afectar las *consecuencias* de cualquier repudiación u otro acto ilegal de extinción pretendida, en lo que se refiere al derecho de la parte lesionada a reclamar indemnización por daños y perjuicios o cualquier otra reparación debida.

202. *Párrafo 7.* Este párrafo se ha incluído principalmente para evitar dudas. Por muy fundamental que sea una violación, ésta no puede tener efectos extintivos automáticos. El tratado sigue existiendo. La otra parte tiene derecho a declararlo extinguido (con sujeción a las disposiciones de los artículos 18 a 20). Podrá ejercer o no ejercer esta facultad. Si lo hace, la extinción sólo entonces se produce y datará de ese momento.

SECCIÓN 3. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN VÁLIDA Y DE LA EXTINCIÓN PRETENDIDA

Artículo 28. Extinción (efectos jurídicos generales)

203. *Párrafos 1 a 3.* Hablando en términos estrictos, la expresión extinción «válida» es inadecuada, puesto que una extinción «no válida» no es en absoluto una extinción, y por tanto la extinción, para serlo, ha de ser necesariamente válida. Pero no por ello tal expresión deja de ser útil para señalar una diferencia cuya plena significación se pone de manifiesto a la luz de los artículos 30 y 31.

204. El principio informador de estos párrafos, fundado en la diferencia aceptada e intrínseca entre cláusulas «pendientes de ejecución» y cláusulas «ejecutadas», es norma común en el derecho privado. No lo es menos

[123] Véanse artículo 31, párrafo 5; artículo 34, párrafo 8; y artículo 36, párrafo 1; y sus comentario (A/CN.4/101).

[124] Ello ocurre siempre en las adhesiones y aceptaciones, y también en las ratificaciones de tratados bilaterales. En el caso de tratados multilaterales puede haber un intervalo entre el depósito de la ratificación de una parte en particular y la entrada en vigor propiamente dicha del tratado, cuando este último no se halla aún vigente y para estarlo requiere un número determinado de ratificaciones. En todo caso, la ratificación es definitiva para la parte que la hace, cuenta como tal para constituir el número necesario de ratificaciones y surte efectos inmediatos en otros aspectos (véase artículo 33, párrafo 1) y comentarios pertinentes (A/CN.4/101).

[125] Véanse comentarios al artículo 31, párrafo 5 de la parte I, en el párrafo 64 (A/CN.4/101).

en el derecho internacional. Pero, sorprendentemente, se trata de un punto que a menudo origina disensiones. En particular, se suele tener la idea de que la extinción de un tratado puede en cierta forma resucitar un estado de cosas anterior aunque, como señala el proyecto de la Harvard Law School, es realmente intrínseco al hecho mismo de la extinción que ello no puede ser así:

> «En otras palabras, una vez extinguido un tratado y *por el hecho mismo de su extinción* [subrayamos nosotros] no puede deshacerse lo que ya se ha hecho en cumplimiento de las cláusulas del tratado mientras éste se hallaba en vigor, ni pueden perturbarse los derechos adquiridos a consecuencia de ese cumplimiento.» [124]

Ejemplos conocidos serían los traspasos de territorios efectuados en virtud de un tratado, los acuerdos o demarcaciones de fronteras y los arreglos territoriales de toda clase; los pagos de cualquier tipo efectuados en virtud de un tratado; las renuncias a la soberanía o a cualesquiera otros derechos (que no revivirían); los reconocimientos de toda clase (no volvería a existir una situación de no reconocimiento o de impugnación). Como se declara en el párrafo 1, dejará de existir una incapacidad de carácter continuo, pero no una incapacidad permanente creada por el tratado. Así, una obligación de abstenerse de hacer determinadas cosas cesará tan pronto como el tratado se extinga [127], pero la renuncia a ciertas reclamaciones o pretensiones tendrá efectos permanentes, al igual que la aceptación de cualquier situación jurídica o estado de cosas.

205. Cualquier noción en contrario nace de una confusión de ideas en cuanto a lo que realmente entraña la extinción. Puede darse por terminado un tratado, pero no así la fuerza jurídica de la situación creada por aquél. Las cláusulas ejecutadas del tipo antes descrito terminan tan sólo en el sentido de que se las ha dado pleno cumplimiento; pero, precisamente por ello, los derechos, condiciones o situaciones resultantes de aquéllos son completos, en el sentido de que se han adquirido, establecido o estabilizado. Su validez y fuerza jurídica no son afectadas por la extinción del tratado en que figuraban o que les dió origen. Subsisten aunque no subsista el tratado que les dió vida. Como se dice en el párrafo 2, cualquier cambio o alteración en la situación creada por el tratado en virtud de sus cláusulas ejecutadas sólo podrá deberse a algún nuevo acto o acuerdo independiente a que lleguen las partes en el momento en que el tratado se extingue o posteriormente. Por tanto, se puede devolver el territorio cedido en virtud de un tratado, se pueden conferir de nuevo derechos que habían sido renunciados, etc.[128] Pero nada de esto puede resultar de la extinción propiamente dicha y en cuanto tal.

206. *Párrafo 4.* Con miras a «poner la casa en orden» o a disipar cualquier duda, los Estados prefieren a veces declarar «terminado» un tratado que ya ha sido ejecutado totalmente, cuyo cumplimiento ha quedado completado y en virtud del cual nada queda ya por hacer. Como se ha visto al hablar del artículo 17, casos x) y xi) (véanse párrafos 109 y 110), un tratado, en cuanto instrumento, no deja de existir aunque haya sido ejecutado y cumplido en su totalidad, sino que, por así decirlo, subsiste en el cuerpo de leyes. Si, por razones de conveniencia, las partes se ponen de acuerdo para darlo por terminado, en realidad se tratará simplemente de una constancia del hecho de que sus obligaciones han sido de hecho totalmente cumplidas y que nada queda por hacer en virtud del tratado.

207. *Párrafo 5.* La causa de la extinción carece por supuesto de importancia. Lo que cuenta es el hecho en sí. «Causa» significa, naturalmente, causa jurídica. Un tratado ilegalmente «extinguido» no se halla extinguido. Por lo tanto, las disposiciones que en este artículo figuran no sólo se aplican a los casos de extinción prevista en el propio tratado o en otro acuerdo especial entre las partes, sino también a los casos de extinción por aplicación de la norma de derecho. De lo cual se desprende que causas tales como el cambio en las circunstancias, la violación por la otra parte, etc., aun cuando sean válidos, sólo pueden afectar a las cláusulas o tratados pendientes de ejecución, y no afectarán a las cláusulas o tratados ejecutados, ni plantearán de nuevo hechos o situaciones anteriores.

208. *Párrafo 6.* No requiere ninguna explicación.

Artículo 29. Efectos de la extinción válida (consideraciones especiales relativas a los tratados multilaterales)

209. *Párrafo 1.* Cuando un tratado multilateral se extingue totalmente, los resultados son, por lo general, los mismos que en el caso de un tratado bilateral. Pero, mientras que la denuncia por una de las partes en un tratado bilateral hace que el tratado se extinga necesariamente, no suele suceder lo mismo con los tratados multilaterales. En estos casos, el tratado en sí no queda afectado, a menos que se trate de un tipo de tratado en el que la participación de cada una de las partes es una condición *sine qua non* de la obligación y por lo tanto de que continúen participando todas las demás. Salvo en este caso, la retirada de una parte determinada o la extinción del tratado en lo que a ella respecta sólo permitirá que las demás partes cesen de cumplir sus obligaciones para con aquélla. En determinados casos, ni siquiera tendrá tal efecto. Véanse comentarios más detallados en los párrafos 124 a 126.

210. *Párrafo 2.* Este párrafo se explica por sí mismo, pero véanse los comentarios al artículo 17, caso ii), en el párrafo 96.

Artículo 29 bis. Efectos de la extinción en los derechos de terceros Estados

211. Este artículo queda pendiente de formulación por el momento. Tal vez encaje mejor en la cuestión general de los efectos de los tratados en terceros Estados, la cual será objeto de otra parte del código. Por el momento, y sin perjuicio de la cuestión de si terceros

---

[126] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1172.

[127] Por ejemplo, en el caso de una obligación de no exigir ciertos derechos arancelarios o gravámenes, la parte interesada podrá reclamarlos de nuevo cuando el tratado se extinga, pero en cambio no podrá pretender cobrar los derechos, etc., retroactivamente, por el período en que el tratado estaba en vigor.

[128] En cambio, por lo general, no parece posible en absoluto revocar un reconocimiento, cualquiera que sea el método empleado.

Estados pueden tener derechos en virtud de un tratado y, en caso afirmativo, cuándo y en qué medida, el Relator Especial sugiere que siempre que tales derechos existan o se deriven de la situación creada por un tratado, o siempre que terceros Estados se beneficien de hecho del mismo, ello no puede sin embargo impedir que las partes propiamente dichas en el tratado ejerzan cualquier derecho de extinción *inter se* que posean en virtud del tratado o por cualquier otra causa; sin que ello necesariamente implique que con el ejercicio de esos derechos quede afectada *ipso facto* la situación o los derechos de terceros Estados. Pero ésta es una cuestión que debe ser examinada por separado.

Artículo 30. Extinción pretendida o inválida (carácter y modos)

212. *Observaciones generales a los artículos 30 y 31.* El tema de la extinción «inválida» de un tratado se presta a alguna confusión. El adjetivo «inválida», que se emplea por razones de comodidad, califica al acto o procedimiento y no al resultado. La invalidez es la del acto o la pretensión, que por ello no originan la extinción del tratado en el sentido jurídico. De aquí que sea preferible emplear el adjetivo «pretendida».

213. Es necesario insistir en que un acto inválido no puede *de por sí* producir jurídicamente la extinción de un tratado, aunque a menudo se dan en la práctica todas las apariencias de la extinción y ésta se produce de hecho en el sentido de que se deja de ejecutar el tratado. Pero esto no hace que el tratado se extinga jurídicamente. De lo contrario, en la práctica todos los tratados serían «extinguibles» a voluntad de cualquiera de las partes, a reserva tan sólo de indemnizar los daños o hacer otra forma de reparación apropiada al perjuicio causado. Es indudable que esto es lo que sucede a veces en la práctica, pero ello no puede ser jurídicamente válido; en efecto, si lo fuera, las obligaciones resultantes de un tratado se reducirían, jurídicamente, al género de cuasi obligaciones que se encuentran en el derecho privado y en virtud de las cuales la persona interesada no está realmente obligada a hacer determinada cosa (en el sentido de que, de no hacerlas, incurre en una ilegalidad), sino que si se abstiene de cumplir su obligación, o en la medida en que se abstiene de cumplirla, incurre en sanción o en la pérdida de los derechos del caso. (Véanse asimismo los artículos 3 y 5 y los comentarios correspondientes).

214. De ello se sigue que una «extinción» pretendida, inválida o irregular por alguno de los motivos expuestos en este artículo no puede tener de por sí efecto alguno en la existencia jurídica del tratado o en la validez jurídica de las obligaciones respectivas. Desde luego, puede ocurrir que esa forma de extinción sea aceptada por la otra parte, la cual puede optar por considerar extinguido el tratado (a reserva de cualquier derecho a pedir reparación); pero de ser así, el tratado se extingue debido a esa aceptación y en la fecha en que ésta se efectúa. En verdad, sólo existen tres maneras de dar validez a una extinción ilegal y que (a reserva de cualquier derecho a pedir reparación) hacen que ésta se convierta en extinción efectiva, a saber, la aceptación unilateral por la otra o las otras partes, un acuerdo subsiguiente entre ambas o todas las partes, y la decisión de un tribunal competente que declare que el acto encaminado a producir la extinción era efectivamente válido. Solamente en este último caso constituirá ese acto en sí la causa de la extinción del tratado o esa extinción sentirá sus efectos desde el momento en que se realizó ese acto, y ello precisamente porque se ha juzgado válido dicho acto.

215. El Relator Especial reflexionó sobre si, para mayor comodidad, no sería conveniente incluir una sección aparte, titulada «Extinción inválida o irregular», en la cual se agruparían los dos artículos aquí examinados, un artículo anterior (artículo 5) y gran parte de lo expresado en el artículo 3. Sin embargo, de haberse hecho así, ello hubiera podido prestar apoyo a la falacia de que los actos de repudiación o de denuncia unilateral sin fundamento jurídico, por más que sean ilegales y den derecho a reclamar daños y perjuicios u otras reparaciones, producen de hecho la extinción del tratado como instrumento jurídico. Pero en realidad no es así. Por ello, el Relator Especial adoptó el criterio seguido aquí de incluir, por una parte, en la sección titulada «principios generales», los artículos en que se exponen los principios generales que rigen la extinción de los tratados como acto *jurídico* y que excluyen previamente ciertas causas de extinción pretendida por ser contrarias a los principios del derecho internacional y, por otra parte, de relegar los actos de «extinción» irregular e inválida a la sección relativa a los «efectos» de la extinción por no caber duda de que esos actos, aunque de por sí no influyan para nada en la existencia jurídica del tratado, tienen consecuencias que en parte pueden ser de orden jurídico.

216. También había la dificultad, hasta cierto punto técnica, de que la *repudiación* (véase el párrafo 2 del artículo 30), no es en realidad ni siquiera un acto con el cual se pretende *extinguir* un tratado. Es un acto encaminado a rechazarlo. La actitud del que *pretende poner fin a un tratado*, con razón o sin ella, consiste en alegar que hay causas que lo facultan a dar por extinguido el tratado; en cambio, la parte que *repudia* un tratado viene a decir en la práctica que para ella ese tratado no existe y que se niega a seguir considerándose obligada por él. El primero reconoce la obligación pero pretende tener derecho a ponerle término; el que repudia un tratado rechaza también la obligación.

217. *Artículo 30. Párrafo 1.* Véanse los párrafos anteriores. «...(generalmente por denuncia unilateral)...» (*apartado i*)). En rigor, si la declaración de que se da por extinguido un tratado no se comunica oficialmente a la otra parte, ella no tiene efecto alguno, ni siquiera como caso de extinción pretendida (y menos aún de extinción real; véase el párrafo 3 del artículo 26 y el párrafo 190 de este comentario). Cuando las relaciones son malas entre unos gobiernos, éstos rehusan a veces tener ninguna comunicación entre sí, incluso por mediación de una tercera parte, y se limitan a anunciar públicamente que dan por extinguido un tratado. Esto constituye más bien un caso de repudiación que un caso de extinción pretendida.

218. *Apartado ii*). Los casos más corrientes serían el de no hacer la notificación que exige el tratado; el de

hacer la notificación pretendiendo que surta efecto inmediatamente cuando el tratado prescribe un *plazo* de notificación; o el de hacer una notificación en tiempo indebido, por ejemplo, cuando el tratado establece su tácita reconducción salvo notificación admisible solamente al final de sucesivos períodos especificados. En todos estos casos existe, *en principio*, el derecho de denunciar unilateralmente el tratado por estar previsto en éste, pero ese derecho se ejerce de manera irregular.

219. *Párrafo 2.* Véanse las observaciones del párrafo 216. «...puede hacerse expresamente o desprenderse de la conducta...» Las palabras que siguen a esta frase están destinadas a sentar claramente que la repudiación no debe inferirse con demasiada facilidad o a la ligera. Es un acto demasiado grave para imputarlo a un gobierno si no hay pruebas manifiestas de su comisión. Además, los peligros que entraña la posibilidad de declarar que, con su conducta, una parte en el tratado ha repudiado sus obligaciones no dejan de ser parecidos a los señalados en los párrafos 113 y 114 al examinar el caso de la alegación de una violación fundamental. En algunos casos, no le sería difícil a un gobierno que buscase un pretexto para poner término a un tratado que ya no desea cumplir, alegar que la otra parte, con su conducta, ha repudiado el tratado y que está dispuesto a aceptar ese acto y a dar por extinguido el tratado. Sin embargo, aunque siendo por esas razones, la repudiación se haría normalmente por medio de una declaración expresa, no cabe duda de que existen casos en que se la significa por un cambio de conducta; un ejemplo tosco y evidente sería el de país que, teniendo un tratado de alianza con otro, invadiese el territorio de este último. En tal caso, no sólo se inferiría indiscutiblement la repudiación, sino que en realidad la invasión constituiría de por sí un acto de repudiación.

220. «Es esencial para que haya repudiación que aunque la misma se realice mediante una denuncia o notificación unilateral, la parte interesada no alegue la existencia de ninguna causa jurídicamente válida por la cual el tratado o la obligación particular se extingan o que dé origen a un derecho de denuncia o retirada» (*párrafo 2*). Lo anterior y la frase con que termina el párrafo llevan a pensar que tal vez no sea siempre fácil determinar si una denuncia realizada mediante una notificación tiene o no el carácter de repudiación. Si en el tratado no está previsto el derecho a denunciarlo mediante notificación, y el tratado mismo no es del tipo con respecto al cual puede inferirse la existencia de tal derecho, y si en la notificación se callan las causas en que se pretende fundar la extinción o se dan razones clara y puramente políticas, ideológicas, económicas u otras de carácter extra jurídico, se inferirá que se trata de una repudiación. Una denuncia apenas velada por la pretensión de la existencia de un derecho legítimo puede dar origen a la misma inferencia. Pero si se alegan causas jurídicas serias, el caso debe considerarse como un caso de extinción pretendida, aunque las causas que se aleguen parezcan *prima facie* malas o insuficientes.

221. El distingo entre repudiación y extinción inválida es indudablemente importante, pero lo es principalmente en el terreno político y psicológico. Jurídicamente, las consecuencias, o falta de consecuencias, de una repudiación o de una extinción inválida son las mismas, excepto *a*) en cuanto a la posible fecha de extinción, si la extinción se produce por aceptación de la otra parte (véase lo dicho con respecto al párrafo 6 del artículo 27); *b*) en cuanto a la posibilidad de que un tribunal competente llegue a declarar que una extinción aparentemente inválida tenía una causa legítima, mientras que una repudiación, *como tal*, nunca puede ser legítima; *c*) en cuanto a la posibilidad de que la gravedad del carácter de una repudiación influya en la cuestión de las reparaciones y la cuantía de los daños [129].

222. *Párrafo 3.* No requiere comentarios.

Artículo 31. Efectos de la extinción pretendida mediante un acto inválido o irregular o mediante repudiación

223. *Párrafo 1.* No parece requerir mayor explicación, excepto en lo que se refiere al apartado iii). Pueden plantearse cuestiones difíciles cuando la otra parte se niega a aceptar la repudiación o la «extinción» y opta por considerar que el tratado sigue plenamente en vigor. *En principio*, esa parte debe estar dispuesta a seguir cumpliendo sus propias obligaciones. Pero en ese caso el incumplimiento de sus obligaciones por la parte repudiante o denunciante constituirá sencillamente una violación del tratado que, *inter alia*, dará derecho a la otra parte a dejar de cumplir a su vez sus obligaciones. Esta última no puede por supuesto verse privada de ese derecho por la simple razón de haberse negado a aceptar la extinción y por considerar que éste sigue en vigor. Por tanto, ello puede llevar a la cesación completa *de facto* del cumplimiento por ambas partes, sin que, *per se*, afecte a la existencia o a la validez del tratado.

224. Pero hay casos de distinta clase. Por ejemplo, hay una categoría de tratados bastante corriente, en los cuales la esencia de la obligación de una de las partes no reside en el cumplimiento de determinados actos concretos, sino de permitir o autorizar (a veces mediante una remuneración) que la otra parte ejecute ciertos actos que, de otro modo, no estaría en libertad de ejecutar. Puede servir de ejemplo el caso de un país que, en virtud de un tratado, permite que otro mantenga y haga funcionar una estación meteorológica en su territorio o que le conceda ciertos derechos especiales de circulación o tránsito. La parte que concede los derechos, si denuncia el tratado, puede sin embargo limitarse por el momento a hacerlo y a sostener que, en lo sucesivo, el ejercicio de los derechos en cuestión es ilegal y constituye una violación de su soberanía. Como el tratado no exige de esa parte una conducta activa, sino solamente pasiva, no se presenta ninguna cuestión de inejecución de un acto concreto. ¿Puede entonces sostener la parte lesionada que, en tales circunstancias, la denuncia misma debe considerarse como una violación del tratado y que tal falta concreta de cumplimiento le autoriza (al propio tiempo que sigue ejerciendo sus derechos, por ejemplo, manteniendo la estación meteorológica) a negarse a cumplir cualquier otra obligación correlativa, por

[129] Así será probablemente, pese a la limitada medida en que el derecho internacional reconoce el principio de la reparación de daños morales o a título de ejemplo. Incluso en lo referente a los daños ordinarios, un tribunal puede adoptar un criterio restrictivo, o todo lo contrario.

ejemplo, el pago de un alquiler?[130] O bien, en tales condiciones, ¿debe la parte lesionada, si continúa ejerciendo sus derechos, seguir también cumpliendo sus obligaciones correlativas? Según los principios comunes de derecho privado, esto último parecería lo correcto, y ello es también lo que se deduce de esta disposición del artículo 31, tal como se halla redactado, de aplicarse a casos de esta especie. Pero dado el principio del derecho internacional que establece los derechos de represalia (principio que, en términos generales, no prevalece en el derecho privado), podría muy bien ser que aunque no existiesen fundamentos para la cesación del cumplimiento de las obligaciones como medida correlativa (puesto que no existe una falta de cumplimiento de la parte contraria) pudiese nacer tal derecho en virtud del principio general de las represalias.

225. *Párrafos 2 y 3.* Este punto puede ser de importancia. Cuando se dice que una parte ha aceptado por ejemplo una repudiación, de manera que, aparte las cuestiones accesorias de indemnización de daños y perjuicios, etc., el tratado, en cuanto instrumento y como fuente de una obligación jurídica, se extinga, es necesario que aquello quede establecido sin lugar a dudas. Normalmente, sólo podrá producirse si la parte de que se trata formula una aceptación expresa. La aceptación únicamente puede *inferirse* de una conducta que no permita cualquier otra interpretación. Hablando en términos generales, no basta el silencio, o por lo menos éste no producirá efecto alguno mientras no transcurra un plazo considerable. En cambio, cuando no se trata de una repudiación o extinción ilegal, sino más bien de una irregularidad de procedimiento (particularmente en el caso de una notificación defectuosa), la aceptación *sub silentio*, es decir, por no haberse rechazado la notificación o por no haberse señalado su irregularidad, tendrá normalmente los mismos efectos que una aceptación de extinción.

226. *Párrafo 4.* Este párrafo ya ha sido convenientemente comentado con lo dicho en él parrafo 214.

C. Revisión y modificación

227. Queda pendiente para más adelante. Los aspectos esenciales de la materia, en cuanto influyen en la cuestión concreta de la extinción de los tratados, se hallan previstos en el artículo 13 y en los párrafos 74 a 79 del comentario. Tal vez los aspectos restantes encajarían mejor en una sección general relativa a los conflictos entre diferentes tratados.

[130] Se presenta un caso muy interesante si el gobierno local acepta el pago del alquiler. ¿Se puede sostener entonces que con ello ha admitido que su denuncia es inválida y que el tratado se halla de nuevo en vigor, por así decir? ¿O cabe sostener que ese gobierno admite ahora que la estación funcione solamente por tolerancia y sin reconocer el derecho, y que acepta el pago del alquiler solamente por tal concepto?

RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/108

Informe de Jaroslav Zourek, Relator Especial

[*Texto original en francés*]
[*15 de abril de 1957*]

INDICE

	Párrafo	*Página*
PARTE I		
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	1 – 51	78
1. Introducción	1 – 4	78
2. Origen de los consulados	5 – 14	79
3. Evolución de los consulados	15 – 51	80
CAPÍTULO II. CODIFICACIÓN DEL DERECHO CONSULAR	52 – 65	84
CAPÍTULO III. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA MISIÓN CONSULAR	66 – 73	85
CAPÍTULO IV. CÓNSULES HONORARIOS Y CÓNSULES QUE EJERCEN UNA ACTIVIDAD LUCRATIVA	74 – 79	86
CAPÍTULO V. CUESTIONES DE MÉTODO	80 – 87	87
CAPÍTULO VI. CUESTIONES DE TERMINOLOGÍA	88 – 101	88
PARTE II		
INTRODUCCIÓN		89
PROYECTO DE ARTÍCULOS PROVISIONALES REFERENTES A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES		90
CAPÍTULO I. RELACIONES CONSULARES		90
Artículo 1. Establecimiento de relaciones consulares		90
Artículo 2. Acuerdo sobre la circunscripción consular		92
Artículo 3. Clases de representantes consulares		92
Artículo 4. Adquisición de la condición jurídica consular		93
Artículo 5. Poderes del Estado para el nombramiento de representantes consulares		94
Artículo 6. Carta patente		94
Artículo 7. Exequátur		95
Artículo 8. Denegación del exequátur		96
Artículo 9. Reconocimiento provisional		97
Artículo 10. Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular		97
Artículo 11. Gestión interina		98
Artículo 12. Relaciones consulares con los Estados y los gobiernos no reconocidos		98
Artículo 13. Funciones consulares		99
Artículo 14. Extensión de las atribuciones consulares cuando no exista una misión diplomática del Estado que envía		101
Artículo 15. Cónsules generales-encargados de negocios		102
Artículo 16. Ejercicio de funciones consulares en interés de un tercer Estado		102
Artículo 17. Retiro del exequátur		103
Artículo 18. Cesación de las funciones consulares		103
Artículo 19. Ruptura de las relaciones consulares		104
CAPÍTULO II. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS REPRESENTANTES CONSULARES DE CARRERA		104
Artículo 20. Protección e inmunidades de los representantes consulares y del personal consular		104
Artículo 21. Escudo del Estado representado		105

Página

Artículo 22. Bandera nacional 106
Artículo 23. Comunicaciones con las autoridades del Estado representado 106
Artículo 24. Comunicaciones con las autoridades del Estado de residencia 106
Artículo 25. Inviolabilidad de la correspondencia, de los archivos y de los locales consulares. 107
Artículo 26. Percepción de los derechos consulares. 108
Artículo 27. Inmunidad de jurisdicción. 108
Artículo 28. Inmunidad fiscal 108
Artículo 29. Franquicias aduaneras 109
Artículo 30. Exención de prestaciones militares y personales. 109
Artículo 31. Leyes de seguridad social 110
Artículo 32. Declaraciones como testigos ante los tribunales de justicia y ante las autoridades administrativas 110
Artículo 33. Jurisdicción del Estado de residencia 110
Artículo 34. Obligaciones del Estado de residencia en ciertos casos especiales 111

CAPÍTULO III. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS CÓNSULES HONORARIOS Y DE LOS FUNCIONARIOS ASIMILADOS 111
Artículo 35. Cónsules honorarios 111
Artículo 36. Atribuciones de los cónsules honorarios y de los funcionarios asimilados. . . 111
Artículo 37. Situación jurídica de los cónsules honorarios y de los funcionarios asimilados . 112

CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES GENERALES 112
Artículo 38. Relación entre los presentes artículos y las convenciones anteriores 112
Artículo 39. Aceptación completa o parcial 112

CAPÍTULO V. CLÁUSULAS FINALES 112

PARTE I

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTORICA [1]

1. INTRODUCCIÓN

1. La institución de los consulados es mucho más antigua que la de las misiones diplomáticas permanentes. Nació de la necesidades del comercio internacional y las relaciones comerciales constituyeron su base económica.

[1] Principales obras que han sido o pueden ser consultadas acerca de la evolución histórica de los consulados:

Henry BONFILS, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*, 3.ª ed. prep. por P. Fauchille (París, Arthur Rousseau, 1901), págs. 410-439.

Alberto M. CANDIOTI, *Historia de la institución consular en la antigüedad y en la Edad Media* (Buenos Aires, Editora Internacional, 1925).

C. CARDAHI, *La conception et la pratique du droit international privé dans l'Islam*, Académie de droit international, *Recueil des cours*, 1937, II (París, Librairie du Recueil Sirey), págs. 537 *et seq.*

Francesco P. CONTUZZI, *La instituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente* (Nápoles, 1885).

DÖLGER, Corpus der griechischen Urkunden des Mittelalters und der neueren Zeit. Reihe A, Abteilung I : Registen der Kaiserurkunden des Oströmischen Reiches (Münichen, 1924-1932), 3 fasc.

H. DÉHERAIN, *Les premiers consuls de France sur la côte septentrionale de l'Anatolie, Revue de l'histoire des colonies françaises*, año 12 (1924), 3er. trimestre (París, Société de l'histoire des colonies françaises).

Paul FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, 8.ª ed. (París, Rousseau et C[ie]., 1926), t. I, parte IIII, págs. 111-230.

L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Étude sur la condition légale des étrangers dans les pays hors chrétienté*, 2.ª ed. (París, A. Marescq aîné, 1866).

Ernest GENEVOIS, *Histoire critique de la juridiction consulaire* (París, A. Durand et Pedone Lauviel, 1866).

Frank E. HINCKLEY, *American Consular Jurisdiction in the Orient* (Washington, D. C., W. H. Lowdermilk and Co., 1906).

F. I. KOZHEVNIKOV, *Uchobnoe posobie po mezhdunarodnomu publichnomu pravu*, t. III : *Organi vneshnij znachenii* (Moscú, 1945), págs. 37-39.

Karl LIPPMANN, *Die Konsularjurisdiktion im Orient* (Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1898).

F. MARTENS, *Das Consularwesen und die Consularjurisdiktion im Orient*, trad. del ruso por H. Skerst (Berlín, Weidmannsche Buchhandlung, 1874).

M. L. DE MAS-LATRIE, *Traités de paix et de commerce et documents divers concernant les relations des Chrétiens avec les Arabes de l'Afrique septentrionale au moyen âge* (Paris, Henri Plon, 1866 y 1872), 2 vols.

Alex. DE MILTITZ, *Manuel des consuls* (Londres-Berlín, A. Asher, 1837-1842), 5 vols.

J. M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII[e] siècle* (París, Imprimerie Royale, 1828-1845), 6 vols.

G. PELISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, 2.ª ed., (París, Arthur Rousseau, 1910-1911), 2 vols.

V. P. POTËMKIN, ed., *Istoria diplomatii* (Moscú-Leningrado, OGIZ, 1941-1945), 3 vols.

H. G. RAWLINSON, *Intercourse between India and the Western World—From the earliest times to the Fall of Rome*, 2.ª ed. (Londres, Cambridge University Press, 1926).

G. SALLES, *L'institution des consulats. Son origine, son développement au moyen âge chez les différents peuples, Revue d'histoire diplomatique*, año 11, N.º 2 (París, Ernest Leroux, 1897).

Marcel SIBERT, *Traité de droit international public* (París, Librairie Dalloz, 1951), t. II, págs. 64-95.

L. STRISOWER, « Konsulargerichtbarkeit », en E. Mischler y J. Ulbrich, eds., *Österreichisches Staatswörterbuch*, 2.ª ed. (Viena, Alfred Hölder, 1907), vol. III, págs. 170-200.

Graham STUART, *Le droit et la pratique diplomatiques et consulaires*, Académie de droit international, *Recueil des cours*, 1934, II (París, Librairie du Recueil Sirey), págs. 463-570.

Charles James TARRING, *British Consular Jurisdiction in the East* (Londres, Stevens and Haynes, 1887).

2. Ya en la antigüedad, en la época de la esclavitud, las relaciones comerciales entre pueblos diferentes dieron origen a instituciones que pueden considerarse como precursoras de los consulados modernos. El comercio impulsó a los comerciantes de entonces hacia países extranjeros, a menudo muy lejanos, y muy distintos por sus costumbres y sus leyes. Esto explica la preocupación de los comerciantes de someter sus litigios a jueces de su elección, que dictaran sentencia según sus respectivas leyes nacionales. En la Grecia antigua, los residentes extranjeros designaban a unos protectores llamados *prostates*, que les servían de intermediarios en sus relaciones judiciales y políticas con el Estado donde residían. Según Herodoto, los egipcios permitieron a los griegos establecidos en Naucratis seis siglos antes de nuestra era que designaran un magistrado llamado también *prostates* encargado de aplicarles las leyes de su patria. En la misma época existieron en algunos pueblos de la India jueces especiales para extranjeros.

3. La necesidad que tenían las ciudades griegas de asegurar la protección de su comercio y de sus ciudadanos en las demás ciudades fué el origen de la *proxenie*, que ofrece una gran analogía con los cónsules honorarios de los tiempos actuales. Los *proxenes* eran escogidos entre los ciudadanos de la ciudad cuya protección se solicitaba. El deber del *proxene* era sobre todo proteger a los ciudadanos de la ciudad que representaba, actuar en su nombre ante las asambleas, servirles de testigo al otorgar testamento, ocuparse de la sucesión de los extranjeros fallecidos sin dejar herederos y garantizar la venta de los cargamentos. Introducían a los embajadores extranjeros en las asambleas y en los templos y preparaban los tratados concertados entre su propio país y la ciudad que representaban[2]. Se sabe de casos en que sus países les enviaron luego como embajadores al país que habían representado (Callias, que fué *proxene* de Esparta en Atenas fué después embajador de Atenas en Esparta).

4. Entre los romanos, la institución del patronato tuvo cierta semejanza con la de la *proxenie* griega, pero fué, sobre todo, la creación, el año 242 antes de J. C., del pretor peregrino, *praetor peregrinus*, magistrado encargado de juzgar los litigios entre extranjeros (peregrinos), o entre extranjeros y ciudadanos romanos, la que respondió a la necesidad de aplicar la justicia a los comerciantes extranjeros según unos principios jurídicos menos formalistas que los del derecho civil romano, y por consiguiente mucho más adaptados a las necesidades del comercio que el derecho romano antiguo; es decir que los extranjeros eran juzgados según las normas del *jus gentium*, que comprendía a la vez las normas nacidas de las relaciones comerciales internacionales y otras normas tomadas del derecho de las naciones extranjeras.

2. Origen de los consulados

5. Después de la caída del Imperio romano de Occidente, en el año 476, la Europa occidental vivió durante varios siglos en un régimen de economía agrícola, pero Bizancio siguió siendo el centro de un importante comercio internacional basado en el Asia Menor. Mantuvo un intercambio constante con los países de Oriente, con Italia, con los reinos francos y con el mundo eslavo, dentro del cual el imperio de la Gran Moravia y Bulgaria, en el siglo IX, y el Estado de Kiev de Rurik, en los siglos IX y X, sostuvieron con Bizancio relaciones económicas y políticas muy frecuentes.

6. Atraídos por este comercio internacional, muchos extranjeros se establecieron en Constantinopla y en las otras ciudades del Imperio bizantino. Los comerciantes procedentes de la misma ciudad o del mismo país residían en el mismo barrio, organizaban allí una comunidad autónoma (cofradías, colonias), construían sus almacenes, sus oficinas administrativas y sus iglesias y continuaban rigiéndose por su ley nacional. Entre las ciudades italianas, Venecia y Amalfi primero, Génova y Pisa más tarde, fundaron colonias florecientes en Constantinopla. Los búlgaros mantuvieron también almacenes comerciales a partir del siglo IX, y los mercaderes rusos se instalaron también en un barrio aparte en el siglo X. Estas comunidades, fundándose en el principio del carácter personal de las leyes, generalmente admitido en la época del feudalismo, no tardaron en conseguir el reconocimiento de una cierta autonomía y, en particular, del derecho de nombrar magistrados especiales que empezaron a llamarse «cónsules» a partir del siglo XII.

7. Así, Venecia obtuvo en el año 1060 el derecho de enviar a Constantinopla magistrados encargados de juzgar a sus conciudadanos en materia civil y criminal y, en el siglo siguiente, el emperador Alexis III, en su bula de oro, concedió, en 1199, a los venecianos el privilegio de que sus propios magistrados juzgasen incluso los litigios que pudieran tener con los súbditos del Imperio bizantino. En 1204, la República de Génova obtuvo el derecho de ocupar, bajo la autoridad de sus magistrados especiales, un barrio de Constantinopla desde donde sus mercaderes extendieron sus relaciones comerciales hasta las costas meridionales del Mar Negro. En 1243, los comerciantes de la ciudad de Montpellier tenían un cónsul y una calle en Constantinopla, y en 1340 la ciudad de Narbona obtuvo el derecho de instalar allí los suyos.

8. Cuando, a partir del siglo VII de nuestra era, una gran parte del territorio del Imperio romano cayó en poder del Islam, los Estados musulmanes concedieron a los comerciantes de las ciudades de Occidente en régimen de protección que es donde tuvieron su origen las capitulaciones. Fué la ciudad de Pisa, al parecer, la primera que obtuvo ese régimen en Marruecos, en 1133; Montpellier lo consiguió en Alejandría, en 1267 y Narbona en esa misma ciudad, en 1377.

9. Las necesidades del comercio internacional, análogas a las que habían dado origen a las comunidades autónomas con sus magistrados propios en el Imperio bizantino y en los Estados musulmanes, motivaron el establecimiento de almaneces o factorías en los principados cristianos de la época de las Cruzadas. La ciudad de Amalfi fundó factorías en el reino de Jerusalén (1157), en Antioquía y en Trípoli (1170), en la ciudad de Acre (1110) y en la ciudad de Tiro (1123), y Pisa en Tiro (1187). Las Cruzadas tuvieron como consecuencia la

[2] Stuart, *op. cit.*, pág. 484.

extención considerable de la red de factorías autónomas. Marsella obtuvo el permiso de nombrar cónsules en Tiro y en Beirut (1223), Montpellier en Antioquía y en Trípoli (1243), en la isla de Chipre (1254) y en la de Rodas (1356), y la ciudad de Narbona en la isla de Rodas (1351).

10. La institución de los jueces especiales se mantiene, después de la caída del Imperio romano de Occidente, incluso en Europa occidental, en donde las tribus de los invasores bárbaros, organizadas militarmente, fundaron sobre las ruinas del Imperio Estados feudales que se caracterizan por la autarquía de los dominios feudales, la decadencia de las ciudades y un retorno a la economía agrícola, por el particularismo de la economía y del poder, y por la personalidad de las leyes. En la medida en que el comercio consiguió subsistir, se mantuvo igualmente la institución de los jueces especiales. Así, en los siglos V y VI, existen entre los visigodos unos magistrados especiales llamados *telonarii*, que tienen por misión juzgar los litigios entre comerciantes extranjeros con arreglo a sus propias leyes. Las grandes invasiones de los hunos (siglo V), de los avaros (siglo VI) y de los lombardos (siglo VI) destruyeron, sin embargo, casi totalmente, el comercio exterior de Europa occidental y meridional.

11. En esta parte de Europa el comercio no renació hasta mucho más tarde gracias a la separación entre la artesanía y la agricultura, la fabricación de productos destinados al mercado, el renacimiento de las antiguas ciudades romanas que se habían despoblado en la época de la invasión y la fundación de nuevas ciudades en el seno de la sociedad feudal. Se estableció un comercio internacional con ciudades italianas, eslavas y francas primero, con los Estados islámicos después y, más tarde, con los puertos situados en las costas del Océano Atlántico, del Mar del Norte y del Báltico.

12. En la parte occidental de la cuenca mediterránea, se produjo una evolución paralela. En la mayoría de las ciudades que se dedicaban al comercio y a la industria, se crearon unos magistrados especiales llamados «jueces-cónsules» o «cónsules mercantiles» que tienen por cometido resolver los litigios entre los extranjeros y los comerciantes del país.

13. La necesidad de proteger sus intereses en el extranjero impulsó pronto a las ciudades mercantiles a enviar magistrados análogos a las ciudades y puertos extranjeros. Se les designaba con el nombre de «cónsules de ultramar» o «cónsules en el extranjero». En una época en que la inseguridad era general, el principal objetivo de la creación de estos cónsules era asegurar a los comerciantes de la ciudad de donde procedía el juez un *depósito seguro* y una *jurisdicción* que protegiera los intereses de los mercaderes y de los patronos de embarcaciones y permitiera resolver sus litigios con arreglo a las leyes de su país.

14. Fué por lo tanto la institución de magistrados especiales encargados de fallar los pleitos entre mercaderes la que dió lugar al nacimiento de los consulados. Como lo muestra ya la historia de los primeros siglos de nuestra era, esos jueces aparecen en todos aquellos lugares en que nace el comercio internacional. Su existencia parece confirmada en China (siglo VIII), en la India y en los países árabes (siglo IX); pero en Europa, con motivo de las relaciones internacionales entre Europa y Bizancio, la institución de los consulados hizo su primera aparición. Ya en 945, en virtud del tratado concertado entre el Estado de Kiev y el Emperador de Bizancio, los comerciantes rusos estaban bajo la protección de un funcionario ruso que debía fallar sus pleitos. El papel que desempeñó en aquella época el Imperio bizantino en el comercio internacional explica la considerable ampliación del sistema de consulados.

3. Evolución de los consulados

Primer período: El cónsul actúa principalmente como juez

15. Bajo el impulso del comercio internacional, la institución de los cónsules se extendió rápidamente en los siglos XIII y XIV, no sólo en la cuenca del Mediterráneo, sino también en las costas del Atlántico, del Mar del Norte y del Mar Báltico. Las repúblicas italianas, en particular, intercambiaban cónsules entre ellas y establecieron consulados en España. En 1251, la ciudad de Génova obtuvo del rey Fernando III de Castilla el derecho de tener en Sevilla cónsules que gozaban de poderes no sólo para fallar los pleitos entre genoveses, sino también entre genoveses y sevillanos. En el siglo XIII, Venecia tenía cónsules en más de treinta ciudades. En 1347, el rey Pedro IV de Aragón confirió a la ciudad de Barcelona el derecho de crear un tribunal consular.

16. La importancia que tenían en los siglos XIII y XIV las repúblicas italianas y las ciudades de Marsella, Valencia y Barcelona en el comercio internacional, explica que, a partir del siglo XIII, sintieran la necesidad de enviar cónsules a las ciudades y puertos de las costas del Océano Atlántico, del Mar del Norte y del Mar Báltico. En 1402, las repúblicas italianas enviaron cónsules a Londres y a los Países Bajos. En 1485, Inglaterra, bajo Ricardo III, envió su primer cónsul a Italia y, antes de fines del siglo XV, nombró cónsules en los Países Bajos, Suecia, Noruega y Dinamarca.

17. Las ciudades hanseáticas y las ciudades de Flandes fundaron en la misma época, en las costas del Océano Atlántico y en las del Mediterráneo, establecimientos comerciales regidos por unos funcionarios llamados *aldermen*, conservadores, pretores o cónsules.

18. El derecho, las costumbres y los usos aplicados por los cónsules de esa época han llegado hasta nosotros en forma de compilaciones o recopilaciones de derecho marítimo. El primer código que trata de la misión que corresponde a los cónsules se conoce con el nombre de *Tablas amalfitanas* o *Tablas de Amalfi*, y data probablemente del siglo XI. Este código tenía como finalidad principal proteger los intereses de los armadores de la época. Otra recopilación de textos, de origen francés, que datan de la época feudal, es el documento llamado *Juicios de Oléron*, que se conocen también con el título de *Roles (o Carta) de Oléron*. Es una recopilación privada de fallos del tribunal de justicia de la isla de Oléron, que trata también de las relaciones entre los patronos de buques y las tripulaciones. Esa recopilación data probablemente de fines del siglo XI o de principios del siglo XII. Se ha aplicado durante mucho tiempo en los países de Europa occidental.

19. La más conocida de las compilaciones de usos marítimos es, sin duda alguna, el *Libro del Consulado del Mar* (*Consolato del Mare*), que fué redactado, según la opinión general, en Barcelona, en el siglo XIV. Constituye una modificación completa del derecho marítimo de esa época, según el cual los litigios entre marinos y comerciantes eran fallados por dos magistrados llamados cónsules.

20. El *Consulado del Mar* fué aceptado, al parecer, en casi todas las ciudades marítimas del Mediterráneo y gozaba de una gran autoridad. En las ciudades pertenecientes a la Liga Hanseática fueron, en cambio, los *Códigos de Lübeck* y el *Derecho Marítimo de Wisby*, ciudad situada en la isla de Götland, los textos que constituyeron, más o menos en la misma época, la base de la práctica internacional.

21. La desaparición de los reinos cristianos de Levante y la conquista de Constantinopla por los turcos en 1453 no afectaron a la existencia de las colonias de mercaderes establecidas en los países de Levante. Para garantizarles la posibilidad de ejercer el comercio y de someter sus litigios a sus cónsules nacionales y según sus leyes nacionales, las ciudades italianas y los reyes de Francia obtuvieron de la Sublime Puerta y de los jefes de los Estados árabes unas concesiones especiales llamadas *capitulaciones*. La competencia de los cónsules en los países sometidos al régimen de capitulaciones se extendió más tarde a los asuntos penales y administrativos (de policía); los ciudadanos extranjeros estaban exentos completamente de la jurisdicción del Estado territorial y gozaban de extraterritorialidad.

22. De las ciudades italianas, Génova firmó capitulaciones con el Imperio Otomano en 1453 y Venecia en 1454. Francia fué la primera de las grandes potencias que obtuvo el mismo privilegio en 1535.

Segundo período: El cónsul como representante del Estado

23. En el siglo XVI, la consolidación del poder de los reyes en los Estados feudales, el incremento de las fuerzas productivas en el interior del sistema feudal, el desarrollo de las ciudades y la expansión del comercio internacional a raíz de los grandes descubrimientos geográficos, crearon condiciones favorables para el desarrollo de la institución de los cónsules.

24. Para darse cuenta de la gran importancia que esta institución tenía en aquella época, hay que hacerse cargo de las dificultades con que tropezaba entonces el comercio internacional. Por de pronto, cada país miraba con recelo las actividades comerciales de una nación extranjera, considerando que podían causar perjuicio a sus ciudadanos. Además, la inseguridad de las vías marítimas y de las comunicaciones terrestres eran factores muy desfavorables para el comercio, así como las guerras, tan frecuentes en la época feudal. Los tratados internacionales representaban una garantía dudosa y las misiones diplomáticas eran relativamente poco frecuentes y, en general, de corta duración. En tales condiciones, sólo los cónsules se hallaban en situación de asegurar una protección, por pequeña que fuera, al comercio internacional. Pero para ello habían de tener una autoridad suficiente, lo que creó la necesidad de transformar al cónsul-juez en un verdadero funcionario público. El Estado se arrogó el derecho de enviar los cónsules, que dejaron de ser representantes de los mercaderes y se convirtieron en representantes oficiales del Estado. Se le asignaron también ciertas funciones diplomáticas y con ellas los privilegios e inmunidades correspondientes.

25. Esta situación explica el origen de las discusiones, tan frecuentes en el siglo XVII, sobre la cuestión de si los cónsules son o no funcionarios públicos. Su eco persiste aún en el siglo XIX. Así, el Sr. Engelgherdt, en el informe que presentó al Instituto de Derecho Internacional en 1894, defendió la teoría de que el cónsul representa, «en el círculo más o menos restringido de su competencia, tanto los intereses del Estado mandante como los de los regnícolas y que participa así, hasta cierto punto, del atributo esencial de los cargos diplomáticos.» [3]

26. Pueden verse los últimos vestigios de esta antigua disputa en las disposiciones de ciertas convenciones más antiguas con las cuales las partes contratantes juzgaron oportuno resolver la cuestión de una manera expresa en sentido negativo, para salir al paso de cualquier equívoco. (Véase, por ejemplo, el párrafo primero del artículo 6 de la convención entre Cuba y los Países Bajos de 31 de diciembre de 1913).

Tercer período: Protección del comercio y de la navegación

27. La poderosa expansión de las fuerzas productivas de los países de Europa occidental provocó profundos cambios en la vida interior y en las relaciones exteriores de los Estados durante la primera mitad del siglo XVII. Bajo la presión ejercida por la imperiosa necesidad de crear un amplio mercado nacional, se fué constituyendo la unidad de los Estados de la Europa occidental. El Estado, al vencer los particularismos feudales, empezó a afirmar su soberanía nacional y su independencia. El ejercicio de la jurisdicción civil y penal por los cónsules se hizo incompatible con el poder soberano del Estado territorial. En toda Europa el poder de los cónsules pasó a manos del Estado.

28. Esta reducción de las atribuciones habituales de los cónsules afectó primero a los poderes frente a los ciudadanos del Estado de residencia. Hasta mucho más tarde no empezó el Estado a valerse también de su poder judicial respecto de los extranjeros. El Convenio del Pardo, que firmaron Francia y España el 13 de marzo de 1769 («Convenio entre la Corte de España y la de Francia para reglamentar mejor las funciones de los Cónsules y Vicecónsules de ambas Coronas en sus Puertos y Dominios respectivos»), prescribe todavía que los conflictos «entre súbditos de una de las partes contratantes en el territorio de la otra parte y, especialmente, los que surjan entre gente de mar, serán juzgados por los cónsules respectivos, sin que pueda intervenir ningún funcionario del territorio». En virtud de ese mismo artículo, las apelaciones contra esos juicios se habrán de interponer exclusivamente ante los tribunales del país de origen de los cónsules.

29. La reducción de las atribuciones de los cónsules se efectuó también en otro sentido. La aparición de las misiones diplomáticas permanentes y su generalización

[3] *Annuaire de l'Institut de droit international*, nueva edición abreviada (París, A. Pedone, 1928, vol. III, pág. 415).

en Europa en los siglos XVI y XVII tuvo como consecuencia que los cónsules perdieran su competencia diplomática.

30. A consecuencia de esa evolución, la función del cónsul sufrió una transformación radical. La competencia en asuntos diplomáticos y judiciales, de la que derivaban la mayor parte de sus atribuciones en la época anterior, queda sustituída por la misión de velar por los intereses del Estado y de sus ciudadanos, *particularmente en materia de comercio, industria y navegación.*

31. Como esta transformación sólo tuvo lugar en los países europeos, la condición de los cónsules en los países sometidos al régimen de capitulaciones permaneció intacto. Los representantes consulares continuaron gozando allí de los privilegios e inmunidades diplomáticos. Más tarde, ese régimen de excepción fué impuesto a otras naciones de Asia, Africa y Europa.

32. La importancia que conceden los Estados al servicio consular se patentiza en las reglamentaciones nacionales de ese servicio. El primer reglamento consular fué promulgado en Francia en 1681 por Colbert en su *Ordenanza de la marina* y sirvió de modelo para la organización de los servicios consulares de otros varios Estados. Al mismo tiempo, la multiplicación de las relaciones económicas entre Estados contribuyó a generalizar esa institución.

33. En el siglo XVII, Inglaterra, Suecia y Dinamarca enviaron cónsules a Rusia, que no envió, sin embargo, cónsules al extranjero hasta el comienzo del siglo XVIII: a Amsterdam (1707), a Venecia (1711), a Hamburgo (1715), a París (1715), a Breslau (1717), a Amberes (1717) a Viena y a Lieja (1718), a Nuremberg (1722) y a Burdeos y Cádiz (1723). Austria, que tenía ya consulados en los países de Levante, los estableció en Europa en 1752. Los Estados Unidos de América crearon su primer consulado en Francia en el año 1780.

34. La abolición del sistema feudal y la revolución industrial que se realizó a principios del siglo XIX tuvieron como resultado un desarrollo hasta entonces desconocido de las comunicaciones, del comercio internacional y de los viajes al extranjero. Ello dió lugar a un aumento extraordinario del número de consulados y la reglamentación del servicio consular por los Estados. En Francia, el edicto de 1778 y las ordenanzas de 1781 introdujeron importantes modificaciones en la *Ordenanza de la marina.* En 1833 una serie de ordenanzas vino a completar esta reglamentación. En los Estados Unidos de América, la primera legislación relativa a los cónsules se elaboró en 1792. Prusia publicó sus primeros reglamentos consulares en 1796, Cerdeña en 1815, Rusia en 1820, modificados en 1858, la Gran Bretaña en 1825, y los Países Bajos en 1838. La Confederación germánica promulgó una ley relativa a organización consular en 1867, y la completó más tarde con las instrucciones de 1871 y 1873. Otros Estados reglamentaron también su servicio consular en el siglo XIX. Se pueden citar como ejemplo Colombia (ley orgánica de 1866), Paraguay (reglamento de 1871), Principado de Mónaco (ordenanza de 1878), Rumania (reglamento consular de 1880), Bolivia (reglamento consular de 1887), República Dominicana (ley orgánica de 1887), Guatemala (reglamento de 1892), República de San Marino (ley de 1892), Perú (reglamento consular de 1898) y Japón (reglamento de 1899).

35. Durante el siglo XX, casi todos los Estados tomaron medidas encaminadas a reglamentar el servicio consular, y muchos de ellos elaboraron también normas que definían la situación jurídica de los cónsules extranjeros en su territorio.

36. El desarrollo de las relaciones consulares se refleja también en el número cada día mayor de tratados bilaterales que contienen disposiciones referentes a los cónsules. Phillimore cita una lista de 140 tratados concluídos antes de 1876 y relativos a las funciones, poderes y privilegios de los cónsules[4]. De esos tratados, 10 fueron concertados en el siglo XVII, 33 en el XVIII y 94 en el XIX.

37. La importancia que tiene la institución consular para las relaciones económicas entre los Estados y la necesidad de definir el estatuto jurídico de los cónsules explican que Francia y España concluyeron el Convenio del Pardo de 13 de marzo de 1769. Este convenio, que establecía una reglamentación detallada de la situación de los cónsules de ambos Estados, fué el punto de partida de las convenciones consulares[5].

Abolición del régimen de capitulaciones

38. Después de constituirse los Estados nacionales independientes, el mantenimiento de la jurisdicción consular en los países sometidos al régimen de capitulaciones se encontró, como lo hizo observar ya el profesor Fauchille, en abierta oposición con «la unidad y la homogeneidad nacionales y con el derecho de soberanía de los Estados». [6] La supresión de la jurisdicción civil y penal de los cónsules en Europa infundió forzosamente a la aplicación de ese régimen en los países no europeos un carácter de discriminación contrario a los principios de la soberanía y de la igualdad entre los Estados. Es natural, por lo tanto que no tardara en manifestarse un movimiento para la supresión de ese régimen de excepción.

39. Algunos Estados se salieron del régimen capitular en el momento de conseguir su independencia nacional. Ese fué, en particular, el caso de Serbia, Bulgaria, Rumania y, más tarde, Siria y Líbano. Otros Estados vieron desaparecer ese régimen al caer bajo el dominio colonial de potencias extranjeras. De los demás Estados, sólo el Japón logró acabar con el régimen de capitulaciones antes de que terminara la primera guerra mundial, a raíz del tratado anglo-nipón del 16 de julio de 1894, por medio de una serie de acuerdos concluídos con los Estados beneficiarios.

40. Los reiterados intentos de Turquía en el mismo sentido, anteriores a la primera guerra mundial, no dieron resultado alguno, y cuando Turquía repudió el régimen de capitulaciones con la nota del 9 de septiembre de 1914, tropezó con la oposición unánime de las potencias beneficiarias. El tratado de Sèvres para la protección de minorías en Grecia (no ratificado) estipuló el restableci-

---

[4] Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3.ª ed. (Londres, Butterworths, 1882), vol. II, págs. 280 *et seq.*

[5] Fauchille, *op. cit.*, pág. 115.

[6] *Ibid.*, pág. 144.

miento de las capitulaciones en su artículo 261. Después de la Revolución de Octubre, la Unión Soviética, por la declaración del 7 de diciembre de 1917, renunció a todos los tratados concertados por el antiguo gobierno zarista en un pie de desigualdad, y Turquía fué uno de los primeros Estados que pudieron beneficiarse de esa declaración. La renuncia a los privilegios que otorgaba el régimen de capitulaciones fué confirmada más tarde por la Unión Soviética en el tratado que concertó con Turquía el 16 de marzo de 1921 (artículo VII). Sólo después de esa fecha pudo Turquía obtener la abolición completa del régimen de capitulaciones por el Tratado de paz de Lausana, 24 de julio de 1923 (artículo 28).

41. Siguiendo el ejemplo de Turquía, el Irán se aprovechó de la abolición por el Gobierno soviético de los tratados de carácter desigual: el abandono del régimen de capitulaciones quedó confirmado por el tratado entre Irán y la URSS del 26 de enero de 1921 (artículo XVI). Sólo a partir de 1928 empezaron las demás potencias europeas a renunciar a los privilegios que les confería en Irán el régimen de capitulaciones.

42. Egipto logró liberarse del régimen capitular por el convenio para la abolición del régimen de capitulaciones en Egipto, firmado en Montreux del 8 de mayo de 1937.

43. En cuanto a China, la Unión Soviética había sido durante mucho tiempo el único Estado que había abolido la jurisdicción y los derechos de extraterritorialidad de sus cónsules, privilegios derivados de capitulaciones anteriores, abolición que fué confirmada por el tratado del 31 de mayo de 1924 (artículo 12). A pesar de sus reiterados esfuerzos, China no consiguió obtener el reconocimiento de la abrogación de los derechos de extraterritorialidad hasta la segunda guerra mundial: por medio de los tratados entre China y los Estados Unidos de América y el Reino Unido de 11 de enero de 1943, y acuerdo entre China y Francia de 28 de febrero de 1946.

44. Tailandia obtuvo la supresión de la jurisdicción consular, bajo ciertas condiciones, mediante una serie de acuerdos concertados a partir de 1925 con los Estados beneficiarios.

45. Este breve resumen de las medidas adoptadas para abolir el régimen de capitulaciones permite observar que las prerrogativas que ese régimen concedía a los cónsules de ciertos países europeos, y especialmente sus amplios poderes jurisdiccionales en materia civil, comercial y penal, pertenecen ya al pasado. Por ser contrarias al principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados, no caben en el derecho internacional vigente.

Cuarto período: Evolución reciente de la institución consular

46. Los intereses económicos de los Estados y la importancia que ha adquirido para la mayor parte de ellos el comercio exterior han obligado a los Gobiernos a confiar la protección del comercio de sus ciudadanos y la de sus intereses económicos en general a sus representantes diplomáticos, nombrando para secundarles unos funcionarios especialmente competentes en materia comercial: los *agregados comerciales*. Si, en una época anterior, el rasgo dominante de las funciones consulares era la protección del comercio y de la navegación, en épocas más recientes las actividades de los representantes consulares se han orientado más bien hacia unas atribuciones de orden administrativo.

47. La evolución de la institución consular en ese sentido ha sido acelerada por factores económicos tanto en el mundo capitalista como en los países socialistas. En los Estados capitalistas, la concentración de la industria ha permitido a las grandes empresas y monopolios enviar al extranjero con mayor frecuencia, a sus propios representantes, poseedores de conocimientos técnicos que difícilmente puede tener un cónsul[7]. En cuanto a los Estados que pertenecen al sistema socialista, el establecimiento en varios de ellos del monopolio del comercio exterior, sistema utilizado en primer lugar por la Unión Soviética, ha dado lugar a la creación de un órgano especialmente encargado de las cuestiones comerciales, la *representación comercial*, que forma parte integrante de la misión diplomática.

48. Los poderes que en materia económica reconoce a los cónsules el derecho internacional consuetudinario permanecen intactos, pero de hecho los representantes consulares dejan de ser los agentes principales de los intereses del Estado en materia comercial, y se limitan a ejercer las funciones más modestas de intermediarios entre la misión diplomática o la representación comercial y las autoridades o los comerciantes de su circunscripción consular.

49. A este propósito, es necesario, no obstante, precisar dos puntos: en primer lugar, conviene advertir que en los países donde el Estado de origen no está representado por una misión diplomática, las actividades de los representantes consulares siguen teniendo, en principio, la misma extensión que antes, en materia de comercio. Además, los progresos técnicos realizados en las comunicaciones aéreas internacionales y el desenvolvimiento de las relaciones culturales entre Estados, han dado lugar, en una época reciente, a una ampliación de las funciones consulares.

50. Ciertos convenios consulares, como por ejemplo el que firmaron Checoeslovaquia y la Unión Soviética el 16 de noviembre de 1935, definen las obligaciones de los cónsules en cuanto a la asistencia que han de prestar a los aviones (artículo 18). Los reglamentos consulares de ciertos países determinan asimismo las atribuciones de los cónsules en materia de navegación aérea y estipulan, especialmente, el deber que tienen de prestar ayuda al personal de la tripulación, de aportar su concurso en caso de averías en los aparatos, de velar por la observancia de los convenios internacionales en materia de aviación y de fiscalizar el diario de a bordo. Algunos convenios consulares recientes, que consagran una práctica ya establecida, reconocen el derecho de los representantes consulares de fomentar las relaciones científicas, artísticas y profesionales y las relaciones en materia de enseñanza o de carácter cultural (artículo 20 del convenio consular de 14 de marzo de 1952 entre

[7] Véase Luke T. Lee, «Some New Features in the Consular Institution», *The Georgetown Law Journal*, vol. 44 (marzo 1946), N.º 3, págs. 406-424.

el Reino Unido y Suecia; artículo 20 del convenio consular de 22 de febrero de 1951 entre el Reino Unido y Noruega; artículo 28 del convenio consular de 31 de diciembre de 1951 entre el Reino Unido y Francia; artículo 20 del convenio consular de 17 de abril 1953 entre el Reino Unido y Grecia; artículo 21 del convenio consular de 20 de marzo 1954 entre el Reino Unido y Mexico).

51. Un breve análisis de la evolución histórica de las funciones consulares muestra que éstas reflejan las características esenciales de las relaciones económicas internacionales en cada período de su evolución y que la naturaleza, la extensión y el contenido de las funciones consulares están determinados principalmente por las necesidades del comercio internacional, en el sentido lato de esta expresión. Este análisis permite además poner de relieve que la institución de las misiones consulares, a pesar de las modificaciones que ha sufrido en el curso de su historia, responde aún hoy plenamente a las necesidades reales de la vida internacional.

Capítulo II

CODIFICACION DEL DERECHO CONSULAR

52. El desarrollo de las relaciones consulares y la extraordinaria ampliación del sistema de consulados que tuvo lugar en el siglo XIX explican los primeros intentos de codificación de las reglas de derecho internacional relativas a los cónsules, intentos todos ellos debidos a la iniciativa privada.

53. El primer proyecto conocido es el del suizo Johann Gaspart Bluntschli: *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*, publicado en 1868[8]. Este primer ensayo fué seguido en 1872 por el proyecto del jurista americano David Dudley Field, en su obra: *Draft Outlines of an International Code*. El capítulo XIII de la segunda edición de esta obra publicada en 1876 trata de los cónsules (artículos 159 a 185)[9]. El italiano Pasquale Fiore se ocupa también de los cónsules en su tratado *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*[10]. La quinta edición, que se publicó en 1915[11], trata de los cónsules en el título XV de su libro 1.

54. La principal característica común de estas tres codificaciones estriba en que las tres contienen, indistintamente, normas de derecho internacional mezcladas con propuestas personales que, a juicio de sus autores, habrían de ser aceptadas como reglas de derecho internacional.

55. El Instituto de Derecho Internacional empezó a ocuparse de la situación jurídica de los cónsules en las reuniones que celebró en Lausana (1888), Hamburgo (1891), Ginebra (1892) y Venecia (1896). En su reunión de Venecia, aprobó un reglamento relativo a las inmunidades de los cónsules que constaba de 21 artículos.[12]

56. El Instituto Americano de Derecho Internacional aprobó en 1925 un proyecto de convención en 11 artículos referentes a los cónsules.[13] Este proyecto fué remitido a todas las repúblicas americanas por conducto de la Unión Panamericana.

57. El proyecto de convención sobre inmunidades en derecho internacional presentado por el Dr. Karl Strupp en la 34.ª conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, celebrada en Viena en 1926, no contiene más que dos artículos dedicados a los cónsules. El artículo XXVIII estipula que los cónsules no gozarán más que de las inmunidades que les pueden conceder las convenciones especiales, y el artículo XXIV declara que en los países sometidos a un régimen de capitulaciones los cónsules gozarán, a falta de disposiciones especiales, de las mismas inmunidades que los jefes de las misiones diplomáticas.[14]

58. El informe que el Sr. David Jayne Hill presentó en 1927 al Instituto de Derecho Internacional acerca de las inmunidades diplomáticas y consulares y de las inmunidades que han de reconocerse a las personas que desempeñan funciones de interés internacional trata en su segunda parte de las inmunidades consulares y llega a la conclusión de que no es necesario revisar de un modo radical el Reglamento de Venecia (1896), de que los principios que rigen las inmunidades consulares tienen un fundamento sólido y son generalmente aceptados y de que no procede proponer nada en esta materia.[15]

59. El informe sobre la codificación del derecho consular, presentado por Witold Wehr en la 35.ª conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, que tuvo lugar en Varsovia en 1928, contiene también un proyecto de convención consular multilateral en 24 artículos.[16]

60. Por último, el proyecto detallado de codificación (34 artículos) relativo a la situación jurídica y a las funciones de los cónsules, preparado por la Harvard Law School a base del informe del professor Quincy

---

[8] Traducción francesa de M. C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5.ª ed. (París, Guillaumin et Cie., 1895). Los artículos 244 a 275 del «Code de droit international» en esta edición están dedicados a los cónsules.

[9] *Outlines of an International Code*, 2.ª ed. (Nueva York, Baker, Voorhis and Company, 1872).

[10] 1.ª edición, 1889-1890; 2.ª edición, 1898; 3.ª edición (Milán-Roma-Nápoles), 1900; 4.ª edición, 1909. Traducción francesa de la 4.ª edición: *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, de Ch. Antoine (París, A. Pedone, 1911).

[11] Traducción inglesa de Edwin M. Borchard: *International Law Codified and its Legal Sanction* (Nueva York, Baker, Voorhis and Company, 1918).

[12] *Annuaire de l'Institut de droit international*, nueva edición abreviada (París, A Pedone, 1928), vol. III, págs. 1075 a 1081.

[13] *Codificación del derecho internacional americano* (Wáshington, D. C., Unión Panamericana, 1925), pág. 25.

[14] The International Law Association, *Report of the Thirty-Fourth Conference*, (Londres, Sweet and Mawxell, Ltd., 1927), pág. 433.

[15] *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927 (París, A. Pedone), t. I, pág. 420.

[16] The international Law Association, *Report of the Thirty-Fifth Conference* (Londres, Sweet and Maxwell, Ltd., 1927), págs. 356-375.

Wright, tiene el mérito de haber reunido una abundante documentación en los comentarios a los artículos.[17]

61. En cambio, sólo a principios del siglo XX empiezan a percibirse las primeras manifestaciones de una tendencia oficial encaminada codificar, en forma de convenciones multilaterales, las reglas de derecho internacional relativas a los cónsules. Las primeras convenciones de esta naturaleza fueron concertadas dentro de ámbito regional. La primera fué el Acuerdo sobre Cónsules firmado en Caracas el 18 de julio de 1911 por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y se refiere a las funciones de los cónsules respectivos en cada una de las repúblicas signatarias.[18]

62. La Comisión Internacional de Jurisconsultos preparó en 1927 un proyecto de 26 artículos sobre los cónsules.[19] Tomando este proyecto como base, la sexta Conferencia Internacional Americana elaboró la Convención relativa a los Agentes Consulares, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928,[20] que, en sus 25 artículos, reglamenta el nombramiento y las funciones de los cónsules, sus prerrogativas así como la suspensión y la terminación de las funciones consulares.

63. La Sociedad de las Naciones se ocupó también de la situación jurídica de los cónsules y de las funciones consulares. El Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, constituído en cumplimiento de la resolución de la Asamblea de 22 de septiembre de 1924, formó en 1926 una lista de las siete cuestiones que, a su juicio, era más conveniente y más fácil codificar.[21] El Comité de Expertos estudió luego otros asuntos que podrían añadirse a la lista mencionada, entre ellos el problema de la situación jurídica de los cónsules. Un subcomité cuyo Relator era el Sr. Guerrero recibió el encargo de preparar un informe sobre la cuestión de si es posible establecer, mediante una convención general, disposiciones relativas a la situación jurídica y a las funciones de los cónsules y, en caso afirmativo, en qué medida. A base de las conclusiones que figuran en el informe del mencionado subcomité[22] y que fueron modificadas en las discusiones celebradas en el Comité de Expertos, este órgano llegó a la conclusión de que es deseable, desde todos los puntos de vista, e incluso indispensable, para impedir los conflictos que forzosamente suscitaría la falta de reglas precisas en la materia, reglamentar la situación jurídica de los cónsules por medio de un acuerdo internacional. El estudio de las funciones consulares se aplazó hasta más tarde.[23]

64. El 2 de abril de 1927 se envió un cuestionario (N.º 9) a los gobiernos para que hicieran saber si, a su juicio, las cuestiones que eran objeto del citado informe del subcomité, o por lo menos algunas de ellas, podían ser estudiadas con provecho al objeto de concluir una convención general, que podría ser completada, en caso necesario, por acuerdos especiales o bilaterales.[24] De los 26 gobiernos que contestaron a ese cuestionario, 16 se mostraron favorables a una codificación por medio de una convención multilateral y un Gobierno, sin indicar su punto de vista oficial, envió las observaciones personales de un profesor de derecho internacional que era también partidario de la codificación, de modo que puede considerarse que hubo 17 respuestas favorables. Otros dos Gobiernos no se opusieron a la codificación, pero adoptaron más bien una actitud expectativa; y 7 Gobiernos tomaron una actitud negativa.[25]

65. A raíz de esta consulta, el Comité de Expertos completó la lista de las siete primeras materias añadiendo otras dos, entre las que figuraba también la titulada «Situación jurídica y funciones de los cónsules». La Asamblea de la Sociedad de Naciones tomó nota de esta decisión en 1928 y aplazó el estudio de las dos cuestiones que acababan de añadirse para conferencias futuras.[26] Las cosas quedaron de esta manera.

Capítulo III

CARACTERISTICAS GENERALES DE LA MISION CONSULAR

66. Antes de abordar el problema de la codificación de las relaciones e inmunidades consulares, es preciso examinar el carácter general de la misión consular y dedicar algunas líneas a la cuestión tan a menudo discutida en el pasado de si el cónsul es o no un ministro público. De la respuesta que se le dé depende en gran parte la formulación de derechos y prerrogativas de esos funcionarios. El análisis de los tratados internacionales, de las legislaciones nacionales y de la jurisprudencia referentes a los cónsules da una contestación claramente negativa. La inmensa mayoría de la doctrina confirma esta opinión. El parecer de algunos de los autores que en el siglo XIX defendieron el punto de vista opuesto se explica, sin duda, por el hecho de que fueron inducidos a error por la situación en que se hallaba el cónsul en el país en que el Estado que representaba no tenía ninguna misión diplomática y por la del cónsul general — encargado de negocios — es decir, por dos situaciones excepcionales. Aun siendo representantes oficiales del Estado que los ha nombrado, los representantes consulares no son actualmente ministros o sea que no son agentes diplomáticos. El resumen histórico de la evolución de la misión consular permite darse cuenta de que en

---

[17] Harvard Law School, *Research in International Law, II. The Legal Position and Functions of Consuls* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1932), págs 217-375.

[18] Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados. II. Intrumentos multilaterales* (Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1936), pág. 172.

[19] *American Journal of International Law, Special Supplement* (enero 1928), vol. 22 (Washington, D. C. American Society of International Law), págs. 255-258.

[20] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV, 1934-1935, N.º 3582.

[21] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1926, V. II* (documento C.96.M.47.1926.V).

[22] *Ibid., V. Legal, 1928.V.4* (documento A.15.1928.V), págs. 41-44.

[23] *Ibid.*, pág. 44.

[24] *Ibid.*, pág. 41.

[25] *Ibid.*, págs. 57 *et seq.*

[26] Sociedad de las Naciones, *Official Journal, Special Supplement N.º 63* (octubre 1928), pág. 10.

determinados momentos de la historia los cónsules tenían ese carácter, pero que más tarde lo perdieron (véase el capítulo I *supra*).

67. Los funcionarios diplomáticos representan, dentro de los límites fijados por el derecho internacional, al Estado que les ha acreditado y en la totalidad de sus relaciones internacionales. Son representantes del jefe del Estado y del Gobierno que les ha nombrado. Es el Estado mismo el que habla por su boca y ello constituye su cualidad esencial. Su función principal consiste en actuar como órgano y agente de enlace en todas las transacciones de su Gobierno, en las negociaciones que el Gobierno emprenda y en todas las relaciones que mantengan el jefe del Estado y el Gobierno del Estado acreditante con el jefe y con el Gobierno del Estado en que están acreditados, salvo, naturalmente, que el Estado que los acredita prefiera enviar una misión especial para esos fines. Los cónsules, en cambio, aun cuando sean representantes del Estado, son designados solamente con unas atribuciones limitadas y para una circunscripción territorial determinada, fuera de la cual no pueden ejercer actividad oficial alguna sin la autorización del Gobierno del Estado de su residencia. Son agentes del Estado, pero con una competencia limitada *ratione materiae* y muy a menudo también *ratione loci.*

68. La diferencia que existe entre estas dos categorías de representantes del Estado se hace patente en el modo de nombrarlos, en la forma de sus credenciales y en su toma de posesión y en sus atribuciones.

69. Los agentes diplomáticos son nombrados por el jefe del Estado y acreditados ante el jefe de otro Estado, a excepción de los encargados de negocios, acreditados por el Ministro de Relaciones Exteriores ante el ministro que desempeña el mismo cargo en el otro Estado. Por lo que se refiere a los cónsules, el modo de nombramiento no está reglamentado por el derecho internacional, sino por el derecho interno, y aunque en muchos países los cónsules generales y los cónsules sean nombrados por el jefe del Estado, la facultad de designarlos incumbe en otras naciones al Ministro de Relaciones Exteriores. En cuanto a los vicecónsules y a los agentes consulares, la legislación de varios Estados atribuye la facultad de designarlos incluso a los cónsules generales y a los cónsules, a reserva de confirmación, si es necesario, por el Ministro de Relaciones Exteriores.

70. Los agentes diplomáticos están provistos de cartas credenciales dirigidas por el jefe del Estado que los acredita al jefe del Estado de misión. En cambio, las notas en que se comunica el nombramiento de los cónsules llevan a menudo la firma del jefe del Estado, pero lo más frecuente es que se hagan en forma de poder dirigido a las autoridades civiles.

71. Los agentes diplomáticos gozan de las inmunidades que les reconoce el derecho internacional desde el momento en que llegan al Estado de su residencia, siempre que se den a conocer por medio de documentos fehacientes.[27] Gozan de la plenitud de los privilegios que derivan de su función a partir del momento en que han presentado sus credenciales. En cuanto a los cónsules, se reconoce su carácter oficial no desde el momento en que se presenta su carta patente, sino desde el momento en que se le concede el exequátur, o por lo menos un reconocimiento provisional.

72. Cuando no existen tratados internacionales, las atribuciones de los agentes diplomáticos están reguladas por el derecho internacional consuetudinario, mientras que la extensión de las funciones de los cónsules está determinada, en tal caso, sólo en parte por el derecho internacional consuetudinario, y se hallan principalmente definidas por el derecho interno, de conformidad, por supuesto, con los principios fundamentales del derecho internacional. Además, las atribuciones de los agentes diplomáticos son mucho más amplias que las de los cónsules y engloban también las funciones consulares.

73. Por último, existe también una diferencia en cuanto al derecho de entrar en contacto con las autoridades del Estado de residencia. El agente diplomático puede dirigirse al Ministro de Relaciones Exteriores y, por su conducto, incluso al jefe del Estado. El representante consular no puede dirigirse, por lo general, más que a las autoridades locales de su circunscripción consular y sólo les es concedido el acceso directo a las autoridades centrales del Estado de residencia en casos excepcionales (por ejemplo, en caso de que su país no tenga misión diplomática en el Estado de residencia).

Capítulo IV

CONSULES HONORARIOS Y CONSULES QUE EJERCEN UNA ACTIVIDAD LUCRATIVA

74. Paralelamente a los cónsules de carrera (cónsules des Estado, *consules missi*), que son funcionarios del Estado, remunerados por el Estado y que dedican toda su actividad al desempeño de su misión oficial y no pueden, por consiguiente, ejercer ninguna otra profesión lucrativa por cuenta propia, las relaciones consulares están a cargo, en algunos países, de los llamados cónsules honorarios (*consules electi*), escogidos en general entre los comerciantes u hombres de negocios del Estado en cuyo territorio han de ejercer sus funciones. En la mayor parte de los casos no poseen la nacionalidad del Estado que les designa. Los cónsules honorarios gozan de un trato mucho menos favorable que los representantes consulares de carrera. Los convenios consulares y los reglamentos nacionales no conceden a los representantes consulares los mismos privilegios e inmunidades que a los diplomáticos; los agentes consulares, aun siendo funcionarios del Estado que representan, están autorizados por sus leyes nacionales a ejercer en el país de residencia, independientemente de sus funciones consulares, una actividad o una profesión lucrativas.

75. La existencia de estas dos categorías de representantes consulares complica la obra de la codificación del derecho consular. Es necesario, especialmente, saber si el proyecto de convención sobre relaciones e inmunidades consulares ha de comprender también disposi-

[27] P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique à l'usage des agents politiques du ministère des affaires étrangères des États européens et américains*, 2.ª ed. (París, A. Pedone, 1899), t. I, pág. 446.

ciones sobre los cónsules honorarios. Sobre este particular el citado informe del Subcomité nombrado por el Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional dice lo siguiente:

«En el estado actual de la institución consular y por el prestigio de esta carrera, esta clase de cónsules debería dejar de existir. En realidad, la mayoría de estos cónsules honorarios, de nacionalidad extranjera, se ocupan mucho más de sus intereses personales que de los del país que les ha dado el cargo, y como en general ejercen el comercio en su jurisdicción consular, causan sensibles perjuicios a los demás comerciantes. Las facturas comerciales que les son presentadas les permiten enterarse de datos importantísimos y muy útiles para sus negocios privados. De ese modo, pueden hacer una competencia desleal a los comerciantes establecidos en su jurisdicción. Por otra parte, los nacionales del país que acredita a esos cónsules extranjeros no hallan en ellos la protección a que tienen derecho y que no dejarían de encontrar cerca de un cónsul de su propia nacionalidad.»[28]

76. A los argumentos aducidos en el informe del Subcomité se ha de añadir que el Estado que ha nombrado a un cónsul honorario extranjero no puede ejercer ninguna vigilancia eficaz sobre sus actividades. Si ejerce mal sus funciones no hay ninguna manera práctica de poner remedio a ello como no sea dejando sin efecto su nombramiento.

77. Conviene añadir que está muy lejos de ser unánime la doctrina sobre la necesidad de recurrir a los servicios de esta clase de cónsules. Algunos autores se han mostrado desde hace mucho tiempo partidarios de que se supriman los *consules electi*, ciudadanos del Estado de residencia. Ya en el siglo XVIII, Vattel se mostró decidido partidario de que el cargo de cónsul exige que el que lo desempeña no sea súbdito del Estado en que reside «pues se vería obligado a cumplir sus órdenes en cualquier caso y no podría ejercer libremente sus funciones.»[29] Phillimore mantiene también una actitud negativa a este propósito.[30]

78. A pesar de estas objeciones, hay bastantes gobiernos que utilizan todavía los servicios de cónsules de esta clase. En las respuestas que enviaron al cuestionario del Comité de Expertos en 1928 algunos Estados se mostraron contrarios a la supresión de los cónsules honorarios (véase párrafo 64 *supra*). Este fué, en particular, el caso de Finlandia, los Países Bajos y Suiza. Su actitud obedecía a consideraciones de utilidad práctica y de carácter financiero, por lo menos en lo que atañe a Finlandia y a Suiza. Por otro lado, conviene tener en cuenta los Estados ya bastante numerosos que se niegan a aceptar a esos cónsules honorarios y los que, en número todavía mayor, no los nombran. Esos Estados no podrían aceptar una convención en que figurasen disposiciones relativas a ellos.

79. En vista de ello, el único método que puede permitir llegar a un acuerdo internacional consiste en dedicar, dentro de un proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades consulares, un capítulo especial a los cónsules honorarios y en prever en las cláusulas finales la posibilidad de que ese capítulo quede suprimido para los Estados que no nombran ni admiten cónsules honorarios.

Capítulo V

CUESTIONES DE METODO

80. Al elaborar un proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares se ha de establecer una cuidadosa distinción entre los aspectos de la situación de los representantes consulares cuya reglamentación incumbe a la legislación nacional de los Estados y los que están o podrían estar regulados por el derecho internacional. Respecto de estos últimos hay que distinguir dos categorías de reglas: las disposiciones de derecho internacional *consuetudinario* y las *convenciones* internacionales, especialmente las convenciones. Las primeras establecen el régimen general, aplicable a todos los representantes consulares, mientras que las convenciones determinan, sobre una base de estricta reciprocidad, el régimen jurídico aplicable a los cónsules nombrados por las partes contratantes. Es evidente que estas disposiciones especiales pueden generalizarse por medio de la cláusula de la nación más favorecida.

81. El análisis de los tratados internacionales nos permite deducir las reglas que todos, o por lo menos la gran mayoría de los Estados, podrían aceptar sobre una base de reciprocidad.

82. Siempre que fuera necesario llenar las lagunas que esta labor dejara subsistir o precisar algunos puntos discutidos o poco claros, habría que tener en cuenta la práctica de los Estados y la reglamentación establecida por los principales sistemas jurídicos del mundo a condición de que esas legislaciones nacionales se ajustaran a los principios fundamentales del derecho internacional.

83. Sólo con ese método se podrá llegar a elaborar un proyecto que tenga probabilidades de ser aceptado por los gobiernos y de convertirse en un instrumento eficaz para facilitar la cooperación en el campo de las relaciones internacionales, donde se produce un contacto diario entre Estados pertenecientes a sistemas políticos y económicos diferentes.

84. Un proyecto de artículos elaborado con el método indicado comprenderá la codificación del derecho consuetudinario general, de las reglas concordantes que se encuentran en la mayor parte de las convenciones internacionales y, cuando proceda, de las propuestas de que se incluyan en la reglamentación ciertas disposiciones adoptadas por los principales sistemas jurídicos del mundo.

85. Se plantea la cuestión de cuál será la relación que exista entre el proyecto de artículos que la Comisión de Derecho Internacional elaborará y las numerosas

[28] Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1928.V.4* (documento A.15.1928.V), pág. 43.

[29] E. de Vattel, *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta de las naciones y de los soberanos*, trad. por Lucas Miguel Otarena de la edición francesa de 1820 (Madrid, 1822), t. I, libro II, capítulo II, sección 34.

[30] Phillimore, *op. cit.*, pág. 279.

convenciones en que son ya partes los Estados. Parece lógico establecer que el futuro proyecto no habrá de afectar a las convenciones bilaterales vigentes, suponiendo que sea finalmente aceptado por los Estados en forma de convención multilateral. En el proyecto debería figurar una disposición en este sentido. Por razones evidentes de utilidad práctica, convendría dejar intactos esos acuerdos y que la nueva convención se aplicara solamente a las cuestiones que no estuvieran ya reguladas por convenciones particulares. Los Estados que se adhirieran a la nueva convención multilateral tendrían plena libertad de renunciar más tarde a su régimen particular en la medida en que éste fuera distinto del régimen de la convención multilateral o menos favorable.

86. Se facilitaría considerablemente la discusión y la codificación de esta materia si la recopilación de textos legislativos referentes a los agentes diplomáticos y consulares cuya publicación se está preparando en la Secretaría de las Naciones Unidas pudiera salir lo antes posible, pues la importante colección de textos de esta naturaleza editados en dos volúmenes por A. H. Feller y Manley O. Hudson (*A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries*) se publicó en 1933.

87. Gracias a la colaboración de la Secretaría de las Naciones Unidas (División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos), el Relator Especial ha podido examinar la documentación relativa a la legislación de 37 Estados acerca de la condición jurídica de los representantes consulares. Ha conseguido por su parte obtener datos análogos referentes a otros ocho Estados, de modo que para realizar su trabajo ha podido tener en cuenta la reglamentación nacional de 45 Estados.

Capítulo VI

CUESTIONES DE TERMINOLOGIA

88. Respecto de la denominación genérica de los representantes consulares en el extranjero, se observa una falta absoluta de uniformidad.

89. El término empleado con mayor frecuencia es «cónsul». Esta es la palabra que se encuentra por ejemplo en el informe del Subcomité nombrado por el Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional de la Sociedad de las Naciones relativo a la situación jurídica y a las funciones de los cónsules[31] en el proyecto elaborado en 1927 por la Comisión Internacional de Jurisconsultos,[32] en el Acuerdo de Caracas de 18 de julio de 1911[33] y en numerosos reglamentos nacionales (Argentina, reglamento de 1926, artículo 2; Bolivia, reglamento de 1886, artículo 1; Colombia, ley de 1905, artículo 1; Chile, ley de 1930; Suiza, reglamento consular de 1924, artículo 1; República de Viet-Nam, reglamento provisional de las relaciones con los cónsules extranjeros). Este término se utiliza también con este sentido en los proyectos de codificación de Bluntschli,[34] de Field [35] y de Fiore,[36] en el proyecto de convención relativa a la inmunidad en derecho internacional, presentado por Karl Strupp en 1926 en la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional que tuvo lugar en Viena (artículos XXVIII y XXIX),[37] y en el proyecto de la Harvard Law School publicado en 1932.[38] El término de cónsul se emplea también con ese mismo significado en un número considerable de tratados bilaterales.

90. En algunas convenciones se ha tenido el cuidado de especificar que con la palabra «cónsul» se designa a los cónsules generales, a los cónsules, a los vicecónsules y a los agentes consulares. Ejemplo de ello son la convención consular firmada por Bulgaria y Polonia, el 22 de diciembre de 1934 (artículo 1, párrafo 3), la convención consular concluída el 16 de noviembre de 1935 entre la Unión Soviética y Checoeslovaquia (artículo 1, párrafo 3) y la convención consular concluída entre Polonia y Rumania el 17 de diciembre de 1929 (artículo 1, párrafo 3).

91. Además del término «cónsul», los textos oficiales se sirven de otras denominaciones para designar a todas las categorías de representantes consulares.

92. Ciertas convenciones recurren a la expresión «funcionarios consulares». Esta misma expresión designa en otros tratados no sólo a los representantes consulares que son jefes de una oficina, sino también a todo el personal oficial empleado en la oficina consular.

93. Otros textos emplean la expresión «agentes consulares» (*consular agents*) para designar a toda clase de representantes consulares. Pueden citarse como ejemplo el reglamento belga de 1920 (artículo 53) y la Convención relativa a los Agentes Consulares firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928. En el proyecto redactado por el Instituto Americano de Derecho Internacional se emplean indistintamente los términos *consular officer* (artículo 1) y *consular agent* (artículo 2 y siguientes).

94. La expresión funcionario consular (*consular officer*) se encuentra también en los reglamentos y convenciones vigentes en el Reino Unido y los Países Bajos y en la legislación nacional de los Estados Unidos de América (reglamento de 1931, secciones 11 y 18, reglamento consular de 1932, sección 19), aunque este último reglamento autorice explícitamente el empleo del término «cónsul» (sección 20). El mismo término aparece también en convenciones concertadas por otros Estados, por ejemplo, en el texto francés del tratado entre el Reino Unido y Finlandia de 1923 (artículo 1) y en el texto francés de la convención consular entre Cuba y los Estados Unidos de América de 22 de abril

---

[31] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1928.V.4* (documento A.15.1928.V), págs. 41-44.

[32] *American Journal of International Law, Special Supplement* (enero 1928), vol. 22, (Washington, D. C., American Society of International Law), págs. 255-258.

[33] Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes en el Perú y otros Estados. II. Instrumentos multilaterales* (Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1936), pág. 172.

[34] Harvard Law School, *op. cit.*, 403-406.

[35] *Ibid.*, 399-403.

[36] *Ibid.*, 396-399.

[37] The International Law association, *Report of the Thirty-Fourth Conference* (Londres, Sweet and Maxwell, Ltd., 1927), pág. 433.

[38] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 193-200.

de 1926. La misma expresión figura en los tratados entre el Reino Unido y Tailandia de 23 de noviembre de 1937 (artículos 17 y 18), entre Chile y Suecia de 30 de octubre de 1936 (artículo 6, empleado alternativamente con las expresiones «agentes consulares» y «representantes consulares»), entre Dinamarca y Tailandia, de 5 de noviembre de 1937 (artículos 17 a 21, alternativamente con la expresión «agentes consulares»), entre Alemania y Tailandia de 30 de diciembre de 1937 (artículos 16 a 18) y en los convenios entre los Países Bajos y Cuba de 31 de diciembre de 1913 y entre los Países Bajos y Austria de 6 de noviembre de 1922, así como en el convenio consular entre México y Panamá de 9 de junio de 1928 (artículos I a VII).

95. Menos corriente es la expresión «autoridad consular», que aparece en el tratado franco-británico de 1922 (artículo 4) y en el tratado hispano-griego de 1919 (artículo 1).

96. Por último, se encuentra la expresión «representante consular» en ciertos reglamentos nacionales (URSS, Noruega, Honduras, Luxemburgo, República Popular Democrática de Corea, República Federal de Alemania) y en ciertos convenios internacionales: entre Alemania y Austria de 1920 (artículo 14); entre Dinamarca y Finlandia de 1920 (artículo 21); entre Alemania y Finlandia de 1922 (artículo 16); acuerdo provisional entre Afganistán y los Estados Unidos de América de 26 de marzo de 1936 (artículo II); tratado entre el Japón y Tailandia de 8 de diciembre de 1937 (artículos 25 y 26); tratado entre Chile y Suecia de 30 de octubre de 1936 (artículo 6); acuerdo provisional entre la Arabia Saudita y los Estados Unidos de América de 7 de noviembre de 1933 (artículo 1).

97. No cabe duda de que sería muy conveniente unificar esta terminología.

98. Como el término *cónsul* sirve para designar una clase determinada de representantes consulares, resulta ambiguo, y no se ha de recomendar que se emplee para designar con un término general todas las categorías de representantes consulares.

99. Lo mismo puede decirse de la expresión *agentes consulares*. De todos modos, como el término «cónsul», en el sentido más amplio de la palabra, ha quedado consagrado por una práctica prolongada, puede admitirse en los casos en que no pueda dar lugar a confusión, y sobre todo en los casos en que su sentido queda precisado en el texto jurídico de que se trate. No cabe decir lo mismo de la expresión «agentes consulares», ya que ésta se reserva en ciertas legislaciones (por ejemplo, en Francia) a los miembros del personal que no son funcionarios. En el reglamento sobre inmunidades consulares, aprobado por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Venecia de 1896, la expresión «agentes consulares» designa: *a*) a los cónsules nacionales que ejercen alguna otra función o profesión; y *b*) a los cónsules cuya nacionalidad no es la del Estado que los designa sin distinción entre los que ejercen otra función o profesión y los que no la ejercen.[39]

100. Además, esta expresión se presta a ser confundida con el término « agentes del servicio consular », utilizado por ciertas convenciones para designar al personal de los servicios consulares, con excepción del jefe de la oficina (cónsules interinos y adjuntos, vicecónsules, agregados y secretarios de cancillería, cancilleres, cancilleres provisionales, agregados y secretarios consulares, intérpretes y auxiliares de cancillería; véase el artículo 4 del convenio consular entre Francia y Checoeslovaquia de 3 de junio de 1927).

101. Por las razones expuestas, la expresión «representantes consulares», consagrada también por la práctica internacional, parece ser la más adecuada, ya que tiene la ventaja de ser clara y precisa. Además, puede traducirse fácilmente a todos los idiomas.

PARTE II

Introducción

1. En 1949, en su primer período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional, después de haber efectuado un examen de conjunto del derecho internacional, basándose en un estudio elaborado por la Secretaría de las Naciones Unidas (A/CN.4/Rev.1), incluyó en la lista de materias seleccionadas para codificación la cuestión siguiente: «Relaciones e inmunidades consulares».[40]

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas, al aprobar en su cuarto período de sesiones (resolución 373 (IV)), la primera parte del informe de la Comisión, aceptó la lista de materias escogidas para la codificación.

3. En su séptimo período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional decidió emprender el estudio de la cuestión «Relaciones e inmunidades consulares» y nombró Relator Especial para esta cuestión al Sr. Jaroslav Zourek.[41]

4. Como la codificación de las reglas de derecho internacional referentes a las relaciones e inmunidades consulares sólo se puede realizar mediante una convención multilateral, el Relator Especial ha elaborado un proyecto de artículos provisionales sobre las relaciones e inmunidades consulares. Este procedimiento corresponde a la práctica constante de la Comisión. Como se explica en el capítulo V de la parte I de este informe, algunos de los textos propuestos tratan de formular reglas basadas en la práctica general como prueba de la costumbre internacional; otras, por el contrario, reproducen disposiciones que se han destacado con el análisis de las convenciones internacionales y de las legislaciones nacionales, y que han sido objeto de un acuerdo suficientemente amplio para que se pueda esperar que sean aceptadas por todos los Gobiernos. En los comentarios a los artículos se indicará si el texto propuesto se limita

[39] *Annuaire de l'Institut de droit international*, nueva edición abreviada (París, A. Pedone, 1928), vol. III, pág. 1076.

[40] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10*, párrafo 16.

[41] *Ibid., décimo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párrafos 31 y 34.

a codificar la práctica existente o bien si, desde el punto de vista del derecho internacional general, constituye una proposición *de lege ferenda* que corresponde más bien al desarrollo progresivo del derecho internacional.

5. Siguiendo la costumbre habitual de la Comisión, el Relator Especial ha acompañado de comentarios el texto de los artículos provisionales. Ha tratado de recordar en ellos las disposiciones correspondientes de las convenciones internacionales y de las legislaciones nacionales y, siempre que le ha parecido útil, las opiniones de autoridades.

6. El Relator Especial quiere señalar que, teniendo en cuenta la abundancia de la documentación que existe en esta materia, no siempre le ha sido posible comprobar si tal o cual convención, o reglamento, que figuran en las colecciones habituales de tratados o de textos están aún en vigor o no. Esto habría exigido investigaciones considerables que hubieran retrasado la redacción definitiva de este informe. El Relator Especial ha estimado que estas investigaciones, necesariamente muy laboriosas, no eran indispensables en el estado actual de los trabajos, ya que la comprobación se efectuará lógicamente cuando el proyecto de artículos provisionales, elaborado por la Comisión, se comunique a los Gobiernos para que formulen observaciones.

7. El capítulo I del proyecto contiene los artículos referentes a las relaciones consulares; el capítulo II está dedicado a los privilegios e inmunidades de los representantes consulares de carrera; el capítulo III tiene por objeto regular la situación jurídica de los cónsules honorarios, y el capítulo IV contiene disposiciones de carácter general.

PROYECTO DE ARTICULOS PROVISIONALES REFERENTES A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES

CAPÍTULO I

RELACIONES CONSULARES

ARTÍCULO 1

Establecimiento de relaciones consulares

1. Todo Estado tiene el derecho de establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros.

2. El establecimiento de relaciones diplomáticas lleva en sí el establecimiento de relaciones consulares.

3. Además de los casos previstos en el párrafo anterior, el establecimiento de relaciones consulares se efectúa en virtud de un acuerdo entre los Estados interesados sobre el intercambio o la admisión de representantes consulares.

Comentario

1. El derecho de establecer relaciones consulares emana — lo mismo que el derecho de legación activo y pasivo — de la soberanía de los Estados. Durante bastante tiempo, esas dos prerrogativas se ejercían separadamente, lo cual daba lugar, en la mayoría de los Estados, a una separación entre servicio diplomático y servicio consular. Aún se encuentra una manifestación de este criterio en el Acuerdo de Caracas de 1911, cuyo artículo III prohibe a los cónsules que ejerzan funciones diplomáticas conjuntamente con las consulares.

2. La evolución de las atribuciones diplomáticas (véase el capítulo I, sección 3, de la parte I de este informe) ha tenido por consecuencia que las funciones consulares se engloben en las funciones diplomáticas *lato sensu*. El corolario lógico de esta evolución es que se considera que el establecimiento de relaciones diplomáticas lleva consigo el establecimiento de relaciones consulares. Otra consecuencia ha sido la supresión, en muchos Estados, de la rígida separación que existía entre los servicios diplomáticos y los servicios consulares. Después de la primera guerra mundial, la mayor parte de los Estados han reunido los servicios diplomáticos y los servicios consulares y tienen la costumbre de confiar a sus funcionarios las funciones diplomáticas *stricto sensu* o las funciones consulares.

3. La tendencia a reunir ambos servicios (diplomático y consular) en un servicio único es muy antigua. Se manifestó ya en el siglo XVIII. Algunos Estados, manteniendo la distinción entre ambos servicios, se han limitado a asegurar su enlace con una especie de unión personal, nombrando a sus funcionarios diplomáticos al propio tiempo representantes consulares. Así, el Sr. Gérard, primer ministro plenipotenciario en los Estados Unidos de América, enviado por Francia en 1778, fué portador de una carta patente en virtud de la cual fué nombrado cónsul general «en Boston y en otros puertos pertenecientes a los Estados Unidos de América».[42]

4. Esta práctica se seguía todavía después de la primera guerra mundial. En virtud de las disposiciones de la ley noruega de 7 de julio de 1922, los ministros plenipotenciarios y los encargados de negocios habían de ser nombrados también en calidad de cónsules generales; los consejeros de legación y los secretarios de legación, en calidad de cónsules, salvo decisión contraria del rey (artículo 2, párrafo 4). La misma idea parece haber inspirado el artículo 13 de la Convención de La Habana de 1928,[43] en virtud del cual una misma persona podrá reunir, siempre que se la acredite debidamente a este efecto, la representación diplomática y la función consular, a condición que consienta en ello el Estado ante el cual está acreditada. La delegación de Venezuela hizo una reserva respecto de esta disposición que consideraba contraria a su tradición nacional.

5. En cambio, la legislación de otros Estados, siguiendo la evolución mencionada, ha consagrado la competencia de los agentes diplomáticos en el ejercicio conjunto de las funciones diplomáticas y consulares. A título de ejemplo, puede citarse la ley sueca de 1º de abril de 1927

---

[42] A. H. Feller y Manley O. Hudson, *A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries* (Washington, D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 1933), vol. II, pág. 1222.

[43] Convención relativa a los Agentes Consulares, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV, 1934-1935, N.º 3582.

que estipula que todo acto oficial o toda medida que, según las leyes y reglamentos, sea de la competencia de los representantes consulares, pueden ser tomados válidamente por un agente diplomático. Puede citarse también la ordenanza de 3 de febrero de 1928 que, cuando no hay cónsul en la sede de la legación, impone al jefe de ésta la obligación de proceder a actos oficiales y de tomar medidas que son de la competencia de los cónsules (artículo 22).

6. Actualmente, la gran mayoría de las misiones diplomáticas ejercen también funciones consulares. Por regla general, organizan a este efecto una sección consular, en la que están reunidas, por su carácter particular, las actividades consulares. Puede decirse, pues, que la evolución reciente no ha conducido a una fusión de los servicios diplomático y consular, sino más bien a una especie de simbiosis original. El examen de las legislaciones nacionales muestra que los Estados continúan considerando a las secciones consulares como uno de los órganos del servicio consular (véanse la ley consular de la República Popular de Mogolia de 1932, artículo 3; el decreto presidencial N.º 820 de 16 de mayo de 1953 del Ecuador (artículo 1).

7. Esta nueva forma de ejercer las funciones consulares se encuentra confirmada además en varias convenciones. Por ejemplo, la convención consular entre la Unión Soviética y Polonia de 18 de julio de 1924 estipula que las disposiciones de la convención referentes a las funciones consulares serán también aplicables a los funcionarios de las representaciones diplomáticas, a condición de que ejerzan funciones consulares en el país de su residencia (artículo 25). En el convenio consular entre la URSS y Checoeslovaquia, de 16 de noviembre de 1935 (artículo 19) figura una disposición análoga. El tratado firmado por Grecia y el Líbano el 6 de octubre de 1948 contiene igualmente, en su artículo 31, una cláusula en virtud de la cual las disposiciones del tratado referentes a las atribuciones de los cónsules serán también aplicables a los agentes diplomáticos de ambas partes que estén investidos de funciones consulares y cuyo nombramiento haya sido notificado a la otra parte por vía diplomática.

8. Además, casi todos los Estados confían a sus agentes diplomáticos la inspección general de las actividades de sus misiones consulares en el país en que están acreditados, y son muchas las legislaciones que les autorizan para dar instrucciones a sus representantes consulares en el país de residencia.

9. Si, como se ha indicado, las relaciones consulares se establecen, en la mayor parte de los casos, al mismo tiempo que las relaciones diplomáticas, no siempre ocurre así. El establecimiento de relaciones consulares se puede efectuar a veces separadamente. Con frecuencia constituye una especie de preludio de las relaciones diplomáticas.

10. Ningún Estado está obligado a establecer relaciones consulares, salvo cuando se haya comprometido a ello por un acuerdo internacional anterior. Con esta reserva, en derecho internacional no existe la obligación de admitir cónsules extranjeros en el territorio del Estado. Este punto de vista ha sido siempre aceptado por los autores[44] y se encuentra confirmado por los instrumentos internacionales. La Convención de La Habana de 1928, en particular, exige el consentimiento (expreso o tácito) de los Estados para el nombramiento de cónsules extranjeros.

11. El Estado puede negarse a recibir cónsules y dar la preferencia al establecimiento inmediato de relaciones diplomáticas. También puede exigir que las relaciones consulares se establezcan según determinadas modalidades, por ejemplo, en cuanto al número de consulados y a la extensión de las circunscripciones consulares.

12. No obstante, la negativa sistemática de un Estado a aceptar relaciones consulares con uno o varios Estados que viven en estado de paz con él, debe ser considerada como contraria a los principios fundamentales del derecho internacional y, en particular, si se trata de Miembros de las Naciones Unidas, a las disposiciones del Artículo 1, párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas, que imponen a los Estados Miembros la obligación de realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario. El establecimiento de relaciones diplomáticas y consulares es innegablemente la primera condición que se ha de cumplir, y las misiones diplomáticas y consulares constituyen el principal medio de lograr este objetivo.

13. El problema de las relaciones entre los servicios consulares y los diplomáticos es de la competencia exclusiva de cada Estado, ya que cada Estado es libre de asegurar la protección de sus intereses en el terreno consular mediante una misión diplomática o, con el consentimiento del Estado de residencia, por conducto de misiones consulares. En el caso de que las atribuciones consulares sean ejercidas por una misión diplomática, nada puede oponerse a que los funcionarios de esa misión ejerzan al mismo tiempo las funciones diplomáticas y las funciones consulares y gocen de todos los privilegios e inmunidades reconocidos en derecho internacional a los agentes diplomáticos. En ese caso, la cuestión de determinar la persona que estará encargada de ejercer las atribuciones consulares es un asunto interno de la misión diplomática interesada, ya que el agente diplomático es el único responsable de la dirección de los asuntos consulares.

14. La expresión «Estado que envía» designa el Estado que ha nombrado el representante consular;

[44] Véase, por ejemplo:
Vattel, *op. cit.*, t. I, libro II, capítulo II, sección 34;
Fiore, *op. cit.*, sección 493;
Bluntschli, *op. cit.*, sección 247;
Philipp Zorn, *Deutsches Gesandtschafts—und Konsularrecht auf der Grundlage des allgemeinen Völkerrecht*, en Fritz Stier-Somlo, ed., *Handbuch des Völkerrechts*, t. II, parte III (Berlín-Stuttgart-Leipzig, Verlag von W. Kohlhammer, 1920); págs 64 *et seq.*;
Francesco P. Contuzzi, *Trattato teorico-pratico di diritto consolare e diplomatico nei raffronti coi Codici (civile, commerciale, penale e giudiziario) e con le Convenzioni internazionali in vigore* (Turín, Unione tipografico-editrice torinense, 1910), t. I, pág. 178;
L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, rev. por H. Lauterpacht, 8.ª ed. (Londres, Longmans, Green and Co., 1955), vol. 1. *Peace*, párrafo 425.
Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization* (Nueva York, The Macmillan Company, 1927), pág. 418;
Kozhevnikov, *op. cit.*, pág. 42;
Harvard Law School, *op. cit.*, 505-507.

la expresión «Estado de residencia» designa el Estado en cuyo territorio habrá de ejercer sus funciones.

ARTÍCULO 2

Acuerdo sobre la circunscripción consular

1. El acuerdo referente al intercambio o a la admisión de representantes consulares ha de especificar, en particular, la sede de la misión consular y su circunscripción.

2. No se podrán introducir modificaciones ulteriores en la circunscripción consular más que de común acuerdo entre el Estado que envía y el Estado de residencia.

3. No se podrá establecer ningún consulado en el territorio del Estado de residencia sin la autorización de este último.

4. Salvo lo expresamente estipulado en los presentes artículos, los representantes consulares no podrán ejercer sus funciones fuera de su circunscripción sin autorización expresa del Estado de residencia.

Comentario

1. La autorización del Estado de residencia es indispensable para la creación de un consulado, tanto si se trata de un puesto creado al establecer las relaciones consulares, como si lo ha sido posteriormente. Este principio, que emana del poder soberano que ejerce el Estado sobre su territorio también se aplica al caso en que un Estado que mantiene sus relaciones consulares con otro Estado por medio de una misión diplomática decida crear un servicio consular independiente cuya circunscripción comprenda todo el territorio del Estado de residencia o una parte de él.

2. También se necesita el consentimiento del Estado de residencia cuando el Estado que envía o su representante consular quieren crear un puesto consular en el interior de la circunscripción consular existente, como ocurre con frecuencia con las agencias consulares.

3. El Estado de residencia puede oponerse a la apertura de un consulado en una ciudad determinada. También puede excluir una ciudad o una región determinada de la circunscripción consular de un cónsul extranjero. Este principio ha sido admitido en la práctica y ha encontrado su expresión en numerosos instrumentos internacionales: acuerdo entre los Estados Unidos de América y Nepal de 25 de abril de 1947 (párrafo 2); acuerdo entre Estados Unidos de América y Yemen de 4 de mayo de 1946 (artículo II); convención consular entre Francia y Checoeslovaquia de 3 de junio de 1927 (artículo 1); convención consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de 12 de enero de 1948 (artículo 1); tratado entre Grecia y Líbano de 6 de octubre de 1948 (artículo 14, párrafo 2); acuerdo provisional entre los Estados Unidos de América y Arabia Saudita de 7 de noviembre de 1933 (artículo 1); acuerdo de Caracas de 18 de julio de 1911 (artículo I). Algunos reglamentos nacionales proclaman el mismo principio (Honduras, artículo 7, de la ley N.º 109, de 14 de marzo de 1906).

4. Es también necesario el consentimiento del Estado de residencia en el caso de que la circunscripción consular englobe el territorio de un tercer Estado.

5. Por último, es necesaria la autorización del Estado de residencia para introducir posteriormente modificaciones en la circunscripción consular.

6. En algunas convenciones figuran disposiciones que confieren al Estado que envía el derecho de poseer o de alquilar edificios para las misiones consulares: tratado entre los Estados Unidos de América y Finlandia de 13 de febrero de 1934 (artículo XXI); convención consular entre los Estados Unidos de América y Filipinas de 14 de marzo de 1947 (artículo III); convención consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de 12 de enero de 1948 (artículo V); convención consular entre los Estados Unidos de América y Francia de 31 de diciembre 1951 (artículo 9). El derecho de alquilar los locales necesarios para el ejercicio de las funciones consulares emana de pleno derecho del establecimiento o de la existencia de relaciones consulares. El derecho de propiedad de los edificios indispensables, depende de la legislación nacional del Estado de residencia. Por las razones indicadas, no se ha creído necesario insertar una disposición acerca de esta cuestión en el texto de los artículos.

ARTÍCULO 3

Clases de representantes consulares

1. Los representantes consulares están divididos en cuatro clases:

1) Cónsules generales,

2) Cónsules,

3) Vicecónsules,

4) Agentes consulares.

2. En cada una de estas cuatro categorías, el orden de precedencia entre los representantes consulares estará determinado por la fecha de concesión del exequátur. Si esta concesión ha sido simultánea, la precedencia se fijará según la fecha de presentación de la carta patente. Los jefes de los puestos consulares tienen precedencia sobre los funcionarios consulares que no lo son.

Comentario

1. A diferencia de los agentes diplomáticos, cuyas categorías fueron determinadas en los reglamentos aprobados en los Congresos de Viena (1815) y de Aquisgrán (1818), las categorías de los cónsules no han sido aún codificadas. Antiguamente se emplearon los títulos más variados y aún hoy se encuentran diferencias a este respecto entre las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, en varios países, el cuerpo consular se compone únicamente de cónsules generales, de cónsules y de vicecónsules: Bolivia, reglamento consular de 4 de julio de 1887 (artículo 2); Noruega, ley de 7 de julio de 1922 (sección 2); Suecia, ordenanza de 3 de febrero de 1928 (artículo 3); República Democrática Popular de Corea, decreto de 29 de julio de 1951 (artículo 2). En Suiza, la jerarquía de los cónsules comprende: *a*) los cónsules generales, *b*) los cónsules, *c*) los vicecónsules de primera clase, *d*) los vicecónsules de segunda clase (reglamento consular de 1923, modificado en 1937, artículo 10). Las misiones consulares del Ecuador están divididas en las categorías siguientes: *a*) consulados generales de

primera clase *b*) consulados generales, *c*) consulados de primera clase, *d*) consulados, *e*) viceconsulados, *f*) secciones consulares de las misiones diplomáticas (artículo 1 del decreto presidencial N.º 820, de 16 de mayo de 1953).

2. Sin embargo, la práctica actual de los Estados, según se desprende de las legislaciones nacionales y de las convenciones internacionales, permite ver que hay un acuerdo suficientemente amplio para que sea posible proponer la clasificación del artículo 3.

3. Las cuatro clases de representantes consulares enumeradas en el texto de este artículo figuran en muchas legislaciones nacionales: Colombia, ley de 1866 (artículo 26); Nicaragua, reglamento consular de 16 de octubre de 1880 (artículo 4); Perú, reglamento consular de 1 de enero de 1898 (artículo 3); Honduras, ley N.º 109 de 14 de marzo de 1906 (artículo 5); Liberia, reglamento de 1908 (artículo 1); Haití, ley de 27 de abril de 1912 (artículo 1); Costa Rica, ley orgánica sobre el servicio consular de 1 de julio de 1925 (artículo 1); Panamá, ley N.º 41, de 1925 (artículo 51); Venezuela, ley orgánica sobre el servicio consular de 30 de julio de 1925 (artículo 3); URSS, ley consular de 8 de enero de 1926 (artículo 5); Países Bajos, reglamento de 1926 (artículo 1); Guatemala, decreto N.º 1780, de 1939 (artículos 111, 112 y 114); República Popular de Mogolia, ley consular de 1932 (artículo 3); Yugoeslavia, ley de 25 de marzo de 1930 (sección 37); Estados Unidos de América, reglamento consular de 1932 (sección 20); Luxemburgo, ordenanza de ejecución de 5 de julio de 1935 (sección 47, párrafo 1, N.º 4).

4. Aunque algunas legislaciones enumeran también entre los representantes consulares a los jefes de las secciones consulares de las misiones diplomáticas (URSS, República Popular de Mogolia, República Democrática Popular de Corea, Ecuador y otros países) ello no afecta en nada a la clasificación propuesta, ya que se trata, en realidad, de una función y no de una nueva clase consular.

5. Las cuatro clases antedichas figuran igualmente en los tratados de paz concertados después de la primera guerra mundial (Versalles, artículo 279; Saint-Germain-en-Laye, artículo 231; Trianón, artículo 214; Neuilly, artículo 159).

6. Por último — y éste es el argumento decisivo en favor de la codificación — estas cuatro clases de representantes consulares se encuentran en numerosas convenciones internacionales, entre ellas, las siguientes: Acuerdo de Caracas de 1911 (artículo 1); convenio consular entre los Estados Unidos de América y Rumania de 17 de junio de 1881 (artículo I, II y IX); convenio entre los Países Bajos y Cuba de 31 de diciembre de 1913 (artículos 1 a 4, y 6 a 13); convenio entre España y Grecia de 6 de marzo de 1919 (artículo 1); convenio entre los Países Bajos y Austria de 6 de noviembre de 1922 (artículos 1 a 4, 6, 8 a 13); tratado entre el Reino Unido y Finlandia de 14 de diciembre de 1923 (artículo 18); convenio consular entre Checoeslovaquia e Italia de 1 de marzo de 1924 (artículo 1); convenio consular entre Francia y Polonia de 30 de diciembre de 1925 (artículos 1, 3, 5, 8, 9, 11); convenio entre Albania y Yugoeslavia de 22 de junio de 1926 (artículo 5); convenio consular entre Francia y Checoeslovaquia de 3 de julio de 1927 (artículos 1, 2 a 4, 17, 18, 20); convenio consular entre Checoeslovaquia y Yugoeslavia de 7 de noviembre de 1928 (artículo 1); convenio consular entre España y Grecia de 23 de septiembre de 1926 (artículo 8); convenio consular entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Checoeslovaquia de 16 de noviembre de 1935 (artículo 1); protocolo al tratado entre los Estados Unidos de América y Finlandia de 13 de febrero de 1934; tratado entre Alemania y Tailandia de 30 de diciembre de 1927 (artículo 17); Tratado entre las Filipinas y España de 27 de septiembre de 1947 (artículo V); tratado entre Grecia y Líbano de 6 de octubre de 1948 (artículo 14); convenio consular entre el Reino Unido y Francia de 31 de diciembre de 1951 (artículo 3); convenio consular entre el Reino Unido y Noruega de 22 de febrero de 1951 (artículo 3); convenio consular entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de 6 de junio de 1951 (artículo 3); convenio consular entre el Reino Unido y Suecia de 21 de agosto de 1952 (artículo 3).

7. Conviene señalar que el término « agente consular » se emplea en el artículo 3 en su sentido técnico que difiere fundamentalmente de la significación genérica que se le da en algunos instrumentos internacionales. (Véase, a este respecto, el capítulo VI de la parte I de este informe). Para evitar toda confusión sobre este punto se debe abandonar el empleo de dicho término en su sentido amplio, es decir, para designar a los representantes consulares que pertenecen a las cuatro clases mencionadas. En virtud de lo dispuesto en algunas legislaciones, los vicecónsules y los agentes consulares pueden desempeñar una actividad lucrativa en el Estado de residencia, y esta práctica está sancionada en varios convenios internacionales (convenio consular entre el Reino Unido y Francia de 31 de diciembre de 1951, artículo 2 párrafo 7, en lo que respecta a los agentes consulares). Algunos Estados reservan exclusivamente el título de vicecónsul o de agente consular a los funcionarios nombrados *ad honorem* (sin salario) (Perú, Reglamento consular de 1 de enero de 1898, artículo 5).

8. El término « agente comercial » se emplea aún a veces para designar el agente consular (véase, por ejemplo, el artículo 4 de la Convención de La Habana de 1928).

9. El texto del artículo 3 se refiere sólo a los jefes de puesto o de oficina (los titulares) y deja intacto el poder de los Estados de determinar los títulos de los funcionarios y empleados adjuntos al jefe de un consulado. En esta cuestión impera una gran diversidad.

Artículo 4

Adquisición de la condición jurídica consular

Son considerados como representantes consulares, en el sentido de los presentes artículos, los funcionarios nombrados por un Estado, pertenecientes a una de las cuatro clases enumeradas en el artículo 3 y reconocidos como tales por el Estado en cuyo territorio han de ejercer sus funciones.

Comentario

1. Para que una persona adquiera la condición jurídica de representante consular se requieren dos condiciones. Es preciso

a) Que sea nombrada cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, por la autoridad designada en la Constitución o en las leyes del Estado, y

b) Que sea reconocida como tal por el gobierno del Estado en cuyo territorio ha de ejercer su función.

2. Es un principio generalmente admitido que un representante consular no puede ser reconocido como cónsul sin el consentimiento del Estado donde ejerce sus funciones. Este principio ha encontrado su expresión en casi todos los reglamentos consulares, lo mismo que en las convenciones internacionales. Véase, a título de ejemplo: el convenio consular entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Polonia de 18 de junio de 1924 (artículo 2); el convenio consular entre Checoeslovaquia y Yugoeslavia de 7 de noviembre de 1928 (artículo 1); el convenio consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de 12 de enero de 1948 (artículo 1, párrafo 3); el tratado consular entre Grecia y Líbano de 6 de octubre de 1948 (artículo 14).

3. El representante consular pierde todo carácter oficial y se convierte en un simple particular, si su circunscripción consular queda incorporada a un nuevo Estado. Lo mismo ocurre si le retira su reconocimiento el Gobierno que ejerce la autoridad en el territorio en que desempeña sus funciones.

4. Este artículo sienta un principio fundamental que se desarrolla en los artículos 6 a 9 *infra*.

Artículo 5

Poderes del Estado para el nombramiento de representantes consulares

La competencia para nombrar representantes consulares, la manera de nombrarlos y la designación de la clase y de la categoría a que pertenecen se rigen por la legislación nacional del Estado que los envía.

Comentario

1. No habiendo en derecho internacional reglas que determinen cuál es el órgano del Estado que tiene el poder de nombrar representantes consulares, el órgano competente para nombrarlos será el que indique la legislación de cada Estado. Todo Estado está también en libertad de fijar las modalidades del nombramiento de los cónsules, las condiciones exigidas para ser representante consular, la categoría de los representantes consulares (cónsules de carrera o cónsules honorarios) y la clase de los mismos. Carece de fundamento la opinión de algunos autores de que el poder de nombrar representantes consulares está exclusivamente reservado al jefe del Estado. No está confirmada ni por la práctica de los Estados ni por las legislaciones nacionales. Así, según la legislación de la Unión Soviética, los representantes consulares son designados por el Ministro de Relaciones Exteriores. En los Estados Unidos de América, los representantes consulares, salvo los vicecónsules y los agentes consulares, son nombrados por el Presidente con el dictamen y el consentimiento del Senado; los vicecónsules y los agentes consulares son nombrados por el Secretario de Estado, después de haber sido designados por el representante consular en cuya circunscripción han de ejercer sus funciones, (*Foreign Service Regulations* de enero de 1941, I-3(*b*),(*c*),(*d*).[45] En Polonia, es el Ministro de Relaciones Exteriores quien nombra los representantes consulares. En Bulgaria, los cónsules generales y los cónsules son nombrados por el Presidente de la Asamblea Nacional, los vicecónsules y los agentes consulares, por el Ministro de Relaciones Exteriores. En Suiza, los cónsules son nombrados por el Consejo Federal, a propuesta del Departamento Político; los vicecónsules de segunda clase son nombrados por el Departamento Político (reglamento consular de 1923, artículo 11). En Suecia, la ordenanza real de 7 de julio de 1928 reserva al jefe del Estado el derecho de nombrar los cónsules generales y los cónsules honorarios, y confiere al Ministro de Relaciones Exteriores el poder de nombrar los vicecónsules así como los cancilleres sin sueldo (artículo 10). Aun en los Estados en que el nombramiento de representantes consulares es de la competencia del jefe del Estado, se hace a veces una excepción respecto de los cónsules honorarios de Noruega: (ley de 7 de julio de 1922, sección 3).

2. El Estado que envía es libre de elegir la clase de representante consular que le convenga. Excepcionalmente, las disposiciones nacionales establecen que el representante, cuya competencia se extienda a todo el territorio del Estado de residencia, ha de tener el rango de cónsul general (véase, por ejemplo, el artículo 66 de la ley de 14 de marzo de 1906 de Honduras).

3. El principio que ha servido de base al artículo 5 está codificado en el artículo 2 de la Convención de La Habana de 1928, cuyo texto es el siguiente: «La forma y requisito para nombrarlos y las clases y la categoría de los Cónsules serán regulados por el derecho interno del respectivo Estado.»[46]

Artículo 6

Carta patente

1. Los representantes consulares, como jefes de puesto consular, recibirán plenos poderes del Estado que les nombra, en forma de carta patente, expedida para cada nombramiento con indicación de los nombres y apellidos del representante consular, la categoría y la clase consular, la circunscripción consular y el lugar de su futura residencia.

2. El Estado que ha nombrado el representante consular comunicará la carta patente, por vía diplomática, al Gobierno del Estado en cuyo territorio habrá de ejercer sus funciones el representante consular, con objeto de obtener el consentimiento necesario para el ejercicio de dichas funciones.

3. Si no existen relaciones diplomáticas entre los dos Estados, la carta patente será transmitida por conducto de la misión consular y, si no la hubiere, por conducto de una misión diplomática acreditada en un tercer Estado.

[45] Charles Cheney Hyde, *International Law chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2.ª ed. rev. (Boston, Little, Brown and Company, 1947), vol. II, pág. 1314.

[46] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV, 1934-1935, N.º 3582, pág. 294.

Comentario

1. La forma de la carta patente especial que se expide al representante consular se rige enteramente por las disposiciones del derecho nacional del Estado que envía el agente. Para este último, la carta patente tiene la misma importancia que la carta credencial para el agente diplomático. Existe sin embargo, una diferencia esencial, en cuanto a su forma, entre la carta credencial y la carta patente, que consiste en que esta última no va dirigida al jefe del Estado en que ha de ejercer sus funciones el representante consular sino que no lleva dirección alguna (ésta parece ser la práctica seguida en Austria, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Checoeslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Guatemala, Irán, Países Bajos, Paraguay, Polonia, Portugal, República Popular de China, República Popular de Mogolia, Suecia, Suiza y Turquía); o se dirige a «todos los que verán la presente carta» (*To all who shall see these presents*) (en Bélgica, Colombia, Estados Unidos de América, Francia, Nicaruagua, Panamá); «a todos aquellos a quienes concierne» (*To all whom it may concern*) (en Irak); «a quienes recibirán las presentes» (*To those to whom these presents shall come*) (en el Japón, Tailandia y Venezuela), o a «*To all and Singular to whom these Presents shall come*» (Reino Unido). Pero aunque la carta patente no lleve dirección, contiene a menudo una petición de carácter general dirigida al Gobierno del Estado de residencia o, lo que es mucho más frecuente, a las autoridades del Estado de residencia en general, para que se reconozca al representante consular como tal, se le asegure el libre ejercicio de sus funciones así como el goce de todos los privilegios inherentes al cargo y se le preste, en suma, ayuda, asistencia y protección en cualquier parte y circunstancia en que lo necesite.

2. En la práctica de ciertos Estados, la carta patente contiene una disposición en virtud de la cual se confiere a los representantes consulares la autorización de nombrar vicecónsules en los puertos y lugares de su circunscripción (práctica británica) o de nombrar vicecónsules y agentes consulares (práctica francesa). Como es lógico, no se puede utilizar esta autorización más que con el asentimiento del Estado de residencia.

3. Según las diferentes legislaciones, la carta se denomina *carta patente*, *carta de provisión* o *comisión consular*; en los países de lengua inglesa se llama, por regla general, «*consular commission*».

4. El instrumento que se entrega a los vicecónsules y a los agentes consulares cuando son nombrados por los cónsules y por los cónsules generales, lleva a menudo el nombre de «patente». El texto del artículo 6 tiende a unificar en esa cuestión la práctica seguida en todos los casos en que el representante consular es nombrado como jefe de puesto. No sería por supuesto conveniente que, en la misma ciudad, unos representantes consulares con el mismo título y con funciones equivalentes tuvieran plenos poderes en distinta forma, según que hubieran sido nombrados por una autoridad central del Estado que los envía o por un representante consular de este último.

5. La carta patente y la credencial constituyen los documentos ordinarios de nombramiento. No obstante, la práctica de los Estados admite, y algunas de las convenciones recientes admiten, al lado de estos títulos normales, titulos que no lo son, como por ejemplo, una notificación referente al destino que ha de ocupar el representante consular (véase el artículo 4 del convenio consular entre el Reino Unido y Francia de 31 de diciembre de 1951; el artículo 4 del convenio consular entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de 6 de julio de 1951; el artículo 4 del convenio consular entre el Reino Unido y Noruega de 22 de febrero de 1951; el artículo 4 del convenio consular entre el Reino Unido y Suecia, de 14 de marzo de 1952). No obstante, no sería conveniente para las relaciones entre los Estados que se estimulase la tendencia de sustituir los títulos normales de nombramiento por títulos anormales que habrían de quedar reservados exclusivamente para los casos de carácter excepcional.

6. En algunos casos, la forma de la carta patente ha sido objeto de una reglamentación entre Estados (véanse, en particular, los convenios entre los Estados Unidos de América y Filipinas de 14 de marzo de 1947, artículo 1; los Estados Unidos de América y Finlandia de 13 de febrero de 1934, artículo XIX, párrafo 3; Filipinas y España de 20 de mayo de 1948, artículo IV, párrafo 1; en ellos se estipula que el título de nombramiento ha de ir firmado por el jefe del Estado y llevar el gran sello del Estado).

7. En algunas convenciones figuran incluso disposiciones relativas al contenido de la carta patente (véase convenio entre Cuba y Países Bajos de 31 de diciembre de 1913, artículo 3).

8. En el caso Barbuit, el Lord Canciller Talbot, basándose precisamente en la redacción de la carta de comisión reconoció en 1735 al Sr. Barbuit, designado en la carta de comisión como agente de comercio del rey de Prusia, la calidad de cónsul y se negó a reconocerle el carácter de ministro público que pretendía tener.[47]

9. Con bastante frecuencia, el procedimiento para la presentación de la carta patente está reglamentado por las legislaciones nacionales: Argentina, reglamento N.º 4712 de 31 de marzo de 1926 (artículo 18); Bélgica, decreto de 15 de julio de 1920 (artículo 53); Brasil, decreto N.º 14058 de 11 de febrero de 1920 (artículo 13); Costa Rica, decreto N.º 46 de 7 de julio de 1925 (artículo 7); Ecuador, decreto presidencial de 27 de octubre de 1916 (artículo 4); Luxemburgo, decreto gran ducal de 29 de junio de 1923 (artículo 8); Suiza, reglamento consular de 1923 (artículo 13).

10. En algunas convenciones internacionales se prescribe la vía diplomática para la presentación de la carta patente (véase, en particular, el artículo 4 de la Convención relativa a los Agentes Consulares firmada en La Habana en 1928).

ARTÍCULO 7

Exequátur

A reserva de lo dispuesto en los artículos 9 y 11, los representantes consulares nombrados jefes de puesto no podrán entrar en funciones sin haber obtenido el asenti-

[47] Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5.ª ed. (París, Arthur Rousseau, 1896), t. III, págs. 245-247.

miento del Gobierno del Estado en que estén llamados a ejercer sus funciones. Este asentimiento se da en forma de exequátur.

Comentario

1. El exequátur es el documento en virtud del cual el Estado de residencia confiere al representante de un Estado extranjero, admitido en el país, el derecho de ejercer en él sus funciones consulares. Este documento, que se añade al nombramiento efectuado por el país de envío, inviste al representante consular de la autoridad que le corresponde ante los funcionarios del Estado de residencia. El exequátur constituye, pues, el reconocimiento oficial de una persona en calidad de representante consular. Es la forma corriente de este reconocimiento.

2. En la mayor parte de los Estados, el exequátur es concedido por el jefe del Estado, si la carta patente está firmada por el jefe del Estado que envía, y por el Ministro de Relaciones Exteriores en los otros casos. La concesión de exequátur puede estar reservada al Gobierno. (Así es, en particular, en el artículo 13 de la ley N.º 109 de 14 de marzo de 1906 de Honduras). En varios países, el exequátur es expedido por el Ministro de Relaciones Exteriores (Unión Soviética, República Popular de China, Polonia y otros países).

3. La forma del exequátur se rige por el derecho interno del Estado en que el representante consular ha de ejercer sus funciones, pero se pueden observar ciertos tipos de exequátur que son más frecuentemente utilizados en la práctica. El exequátur puede ser concedido por un decreto del jefe del Estado, firmado por él y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores, cuyo original se entrega al representante interesado; o bien por un decreto del jefe del Estado del que se entrega una copia, certificada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, al representante consular. En otros países, por último, el exequátur se concede en forma de instrumento especial firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores.

4. Otra forma de exequátur consiste en transcribir en la carta patente la fórmula por la que se confiere. A este efecto se utilizan diversas variantes, por ejemplo, un traslado firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores, que certifique que el exequátur ha sido concedido por el jefe del Estado (práctica seguida en Checoeslovaquia).

5. Por último, la forma más sencilla consiste en comunicar el otorgamiento del exequátur por la vía diplomática al Estado que envía.

6. La práctica británica distingue entre el exequátur concedido por el jefe del Estado una vez presentada la carta patente firmada por la autoridad suprema del Estado que envía, y el reconocimiento oficial, que se concede en los otros casos.[48]

7. La expedición del exequátur está regulada en ciertos casos por convenciones que acostumbran a especificar que será concedido sin tardanza ni gastos.

8. La concesión del exequátur no es el único modo de reconocimiento de un cónsul extranjero. Puede otorgársele un reconocimiento provisional antes de la concesión del exequátur, según se dispone en el artículo 9. En virtud de lo dispuesto en el artículo 11, puede admitirse a un suplente del titular, en calidad de gerente, para que ejerza interinamente las funciones consulares en caso de impedimento, de ausencia o de defunción de un jefe de puesto consular. Por ese motivo, ha sido preciso limitar el alcance del artículo 7 con una referencia expresa a los dos artículos mencionados.

9. Algunos convenios internacionales contienen, además del exequátur, otras formas de autorización que permiten que el representante consular ejerza sus funciones (Convenio consular entre los Estados Unidos y Costa Rica de 12 de enero de 1948, artículo 1, párrafo 3) o no emplean la expresión «exequátur» (Tratado entre Alemania y Tailandia de 30 de diciembre de 1937, artículo 17, párrafo 2). Si se parte de la definición del exequátur que se ha dado antes, conviene incluir en la noción del exequátur estas otras formas de autorización (por ejemplo, la notificación de la admisión). Por esta razón, el Relator Especial no ha creído oportuno mencionarlas en el texto del artículo 7.

10. La autorización que lleva consigo la concesión del exequátur a un representante consular nombrado jefe de un puesto consular se extiende de pleno derecho a las actividades consulares de sus adjuntos y del personal consular que trabaja bajo su dirección y su responsabilidad. Por ello, no es necesario que los representantes consulares, sustitutos del titular o que formen parte del personal consular, presenten sus cartas patentes para obtener el exequátur. Una notificación del jefe del puesto consular a las autoridades competentes del Estado de residencia ha de bastar para permitirles que gocen de los derechos y privilegios reconocidos por el derecho internacional o conferidos por los presentes artículos.

ARTÍCULO 8

Denegación del exequátur

Salvo cuando haya dado su acuerdo de antemano, todo Estado tiene el derecho de negarse a admitir que una persona ejerza funciones consulares en su territorio sin necesidad de explicar los motivos de dicha negativa.

Comentario

1. El derecho de denegar el exequátur a un cónsul extranjero emana de la soberanía del Estado. La práctica internacional ofrece diversos ejemplos de ello. Así, en 1720, Dinamarca se negó a admitir al Señor Niel Sanderesse Wienwich, ciudadano danés, como cónsul de las Provincias Unidas en Bergen, Noruega. En 1830, Austria denegó el exequátur a Stendhal, nombrado cónsul en Trieste por el Gobierno francés, a causa de las cuestiones que había tenido Stendhal con la policía austríaca. En 1855, el Gobierno de Nicaragua se negó a dar el exequátur al Sr. Priest, nombrado cónsul de los Estados Unidos en San Juan del Sur. Esta negativa fué motivada por el hecho de que el cónsul había escrito una carta particular que se estimó reprensible.[49] El

[48] Oppenheim, *op. cit.*, pág. 835.

[49] John Basset Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D. C., Government Printing Office, 1906), vol. V, pág. 28.

Gobierno británico negó el exequátur al mayor Haggerty, irlandés naturalizado americano, que el Presidente Grant había nombrado, en 1869, cónsul en Glasgow; explicó su negativa alegando que el mayor Haggerty había tomado parte en el movimiento revolucionario feniano.[50]

2. El principio de que el Estado puede negarse a admitir a un cónsul extranjero en su territorio parece admitido por todo el mundo. Este principio tiene tanto más fundamento cuanto que no existe, por regla general, ningún procedimiento para la aceptación de los representantes consulares, aunque es recomendable. El acuerdo anticipado dado por un Estado, ya sea mediante una convención en vigor o de otro modo, constituye una excepción a la regla que se establece en el presente artículo. El hecho de que los tratados de paz firmados después de la primera guerra mundial hayan impuesto a los Estados vencidos la obligación unilateral de recibir a los cónsules de las potencias aliadas o asociadas no hace más que confirmar la exactitud de este punto de vista.

3. El único punto controvertido en la doctrina es saber si hay que comunicar al gobierno interesado los motivos de la negativa. Algunos autores antiguos contestaban afirmativamente.[51] Este punto de vista no está justificado. Para pronunciarse en este sentido, sería preciso poder basarse en una práctica general que exigiera en dicho caso la comunicación de los motivos. Pero hay que reconocer que las convenciones que prescriben la comunicación de los motivos constituyen una excepción. Pueden citarse a título de ejemplo las convenciones entre Guatemala y Honduras de 10 de marzo de 1894 (artículo 21); entre Honduras y Nicaragua de 1894 (artículo 20) y entre Honduras y el Salvador de 19 de enero de 1895 (artículo 21). También son contadas las legislaciones nacionales en que se estipula esta comunicación. Citaremos, a título de ejemplo, el reglamento consular de Bolivia de 4 de julio de 1887 (artículo 93). En cambio, en numerosas legislaciones y convenciones se establece el derecho de denegar el exequátur sin que se haga mención alguna de la necesidad de explicar los motivos de esa denegación: Costa Rica, ley orgánica de 7 de julio de 1925 sobre el servicio consular (artículo 8); Honduras, ley N.º 109 de 14 de marzo de 1906 (artículo 54); convenio entre España y Grecia, 23 de septiembre de 1926 (artículo 8, para. 2); entre Dinamarca y Paraguay de 1903 (artículo 8); la Convención de La Habana de 1928 (artículo 5). Algunos convenios han llegado incluso a reconocer explícitamente que no es necesario comunicar a la otra parte los motivos de la denegación (véase el convenio consular entre la Unión Soviética y Polonia de 18 de julio de 1924, artículo 2, párrafo 3). En este mismo sentido se pronunciaron también, en 1927,[52] las conclusiones del informe del Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional. Por todo ello, la regla enunciada en el presente artículo debe considerarse como la expresión del derecho en vigor.

[50] William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, 8.ª ed. prep. por A. Pearce Higgins (Oxford, The Clarendon Press, 1924), pág. 373.

[51] Véase, por ejemplo, A. von Bulmerincq, *Consularrecht* (Hamburgo, Verlag von J. F. Richters, 1887, pág. 20; y E. von Ullmann *Völkerrecht* (Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1908), pág. 215.

[52] Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal*, 1928. *V.4* (documento A.15.1928.V), pág. 43.

ARTÍCULO 9

Reconocimiento provisional

A petición del Estado que ha nombrado al representante consular, el Estado de residencia podrá reconocer a éste provisionalmente hasta que haya obtenido oficialmente el exequátur.

Comentario

1. Aunque el representante consular no puede comenzar su actividad oficial más que a partir del momento en que obtenga el exequátur, puede haber casos en que sea conveniente permitirle ejercer sus funciones antes de que le sea concedido. Este ocurre sobre todo cuando ya existe un puesto consular y su nuevo jefe espera el exequátur. El reconocimiento provisional responde a esta necesidad. En la práctica se recurre con bastante frecuencia a esta solución. Además, la autorización provisional está prevista en varios tratados internacionales, por ejemplo, en los convenios consulares entre México y Panamá del 9 de junio de 1928 (artículos II y III); entre Bulgaria y Polonia del 22 de diciembre de 1934 (artículo 2, párrafo 4); entre los Estados Unidos de América y Costa Rica del 12 de enero de 1948 (artículo 1, párrafo 3, última frase) y, especialmente, en la Convención de La Habana de 1928 sobre agentes consulares (artículo 6, párrafo segundo). Algunas legislaciones prevén igualmente este caso. Véase el artículo 2 del reglamento de 30 de octubre de 1925 sobre consulados en Cuba; Estados Unidos de América, reglamento de 1932 (sección 49). Por todas estas razones ha parecido conveniente incluir el texto del artículo 9 en el proyecto, aunque no ha sido posible comprobar si constituye una práctica completamente general.

2. Conviene advertir que el derecho a conceder o a denegar el reconocimiento provisional es un poder discrecional del Estado de residencia.

ARTÍCULO 10

Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular

El Gobierno del Estado de residencia comunicará sin tardar a las autoridades competentes del distrito consular la toma de posesión del representante consular y, una vez recibida esta comunicación, dichas autoridades tomarán inmediatamente todas las medidas oportunas para que el representante consular pueda desempeñar sus funciones y gozar de los privilegios e inmunidades reconocidos por las convenciones vigentes y por los presentes artículos.

Comentario

1. Este artículo formula una doble obligación:

a) La obligación del Gobierno del Estado de residencia de poner la concesión del exequátur o el reconocimiento provisional en conocimiento de las autoridades competentes del distrito consular;

b) La obligación de esas autoridades de asegurar que el representante consular pueda desempeñar sus funciones y gozar de los privilegios e inmunidades reconocidos por las convenciones vigentes y por estos artículos.

2. En muchos Estados se acostumbra a publicar la concesión del exequátur en un diario oficial.

3. Las obligaciones formuladas en el artículo 10 son consecuencia lógica del reconocimiento del representante consular. Se encuentran estipuladas en algunos convenios consulares (véase, por ejemplo, el convenio consular entre Yugoeslavia y Checoeslovaquia de 7 de noviembre de 1928, artículo 1, párrafo 3).

Artículo 11

Gestión interina

1. En caso de incapacidad, ausencia o defunción del jefe de puesto consular (consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular), se autorizará, de pleno derecho, a un sustituto, cuyo nombre será comunicado oportunamente a las autoridades competentes del Estado de residencia, para desempeñar con carácter interino las funciones de jefe de puesto hasta que el jefe del puesto consular se reintegre en sus funciones, o se designe un nuevo titular.

2. Las autoridades competentes deberán prestar asistencia y protección al encargado interino y garantizarle, durante su gestión, el goce de los privilegios e inmunidades que las convenciones en vigor y los presentes artículos reconozcan al jefe del puesto consular en cuestión.

Comentario

1. Este artículo reglamenta las funciones del encargado interino que responden a las del encargado de negocios *ad interim* en derecho diplomático. El encargado interino puede estar designado de antemano en los reglamentos nacionales del Estado que ha creado el puesto consular o puede ser nombrado por la autoridad competente de ese Estado en el momento en que se produzca la vacante. La función del encargado interino ha entrado en la práctica desde hace cierto tiempo, como puede observarse en numerosos reglamentos nacionales: Bolivia, reglamento de 4 de julio de 1887 (artículos 16 y 17); Cuba, reglamento de 30 de octubre de 1925 (artículo 47, párrafo 26, y artículo 48, párrafo 13); Egipto, decreto-ley de 5 de agosto de 1925 (artículo 6); Estados Unidos de América, reglamento de 1932 (sección 20, párrafo 5, y sección 29); Francia, ordenanza de 20 de agosto de 1833 (artículo 8); Luxemburgo, decreto de 29 de junio de 1923 (artículos 2 y 3); Reino Unido, instrucciones generales de 1922 (capítulo 13, artículo 11); Unión Soviética, ley consular de 8 de enero de 1926 (artículos 13 a 15).

2. Las convenciones internacionales suelen contener disposiciones relativas a la dirección interina de los puestos consulares. Baste citar, por ejemplo, los convenios consulares siguientes: entre los Estados Unidos de América y Rumania de 17 de julio de 1881 (artículo VII); entre Italia y Checoeslovaquia de 1 de marzo de 1924 (artículo 3); entre la Unión Soviética y Polonia de 18 de julio de 1924 (artículo 8); entre Albania y Yugoeslavia de 22 de junio de 1926 (artículo 6); entre Polonia y Yugoeslavia de 6 de marzo de 1927 (artículo IV); entre Francia y Checoeslovaquia de 3 de junio de 1927 (artículo 3); entre Albania y Francia de 5 de febrero de 1928 (artículo 7); entre Bélgica y Polonia de 12 de junio de 1928 (artículo 4); entre Polonia y Rumania de 17 de diciembre de 1929 (artículo 4); entre Bulgaria y Polonia de 22 de diciembre de 1934 (artículo 4); tratado entre los Estados Unidos de América y Finlandia de 13 de febrero de 1934 (artículo XXII, párrafo 3); entre los Estados Unidos de América y Liberia de 7 de octubre de 1938 (artículo V, párrafo 3); convenio consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de 12 de enero de 1948 (artículo 1, párrafo 6); tratado entre España y Filipinas de 20 de mayo de 1948 (artículo 4, párrafos 3 y 6); tratado entre Grecia y Líbano de 5 de octubre de 1948 (artículo 14, último párrafo); entre Francia y el Reino Unido de 31 de diciembre de 1951 (artículo 7); entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de 6 de junio de 1951 (artículo 7); entre el Reino Unido y Noruega de 22 de febrero de 1951 (artículo 7); entre el Reino Unido y Suecia de 14 de marzo de 1952 (artículo 7).

3. La Convención relativa a los Agentes Consulares (La Habana, 1928) contiene también una disposición relativa a la dirección interina (artículo 9).

4. El texto propuesto no hace, pues, más que codificar la práctica existente dejando una amplia libertad a los Estados para fijar el modo de designar al encargado interino.

5. Para dar al encargado interino las prerrogativas anexas a su función, según lo dispuesto en el presente artículo, es necesaria una notificación. Ha de ser hecha a la autoridad competente del Estado de residencia, generalmente al ministerio de asuntos extranjeros.

Artículo 12

Relaciones consulares con los Estados y los gobiernos no reconocidos

La concesión del exequátur a un representante consular de un Estado o de un gobierno no reconocido, lo mismo que la petición de exequátur hecha a un gobierno o a un Estado, no reconocido por el Estado que ha nombrado el representante consular, implican el reconocimiento del Estado o del gobierno de que se trate.

Comentario

1. Parece estar generalmente admitido que la concesión del exequátur implica el reconocimiento. Esta opinión está corroborada particularmente por autores como Hall,[53] Oppenheim[54] y otros, así como por la práctica de los Estados.[55]

2. En cuanto a la petición del exequátur hecha al gobierno de un Estado no reconocido por el Estado que ha designado al cónsul, o al gobierno no reconocido de

---

[53] Hall, *op. cit.*, 8.ª ed., pág. 109.

[54] Oppenheim, *op. cit.*, párrafo 75 (*d*).

[55] Véase la carta del Secretario de Estado Adams al Presidente de los Estados Unidos de América, de 28 de enero de 1819, en Moore, *op. cit.*, vol. V, pág. 13.

un Estado reconocido, la práctica no parece ser uniforme.[56] Si se recuerda que el exequátur constituye en suma el asentimiento de una potencia, que ejerce un poder soberano sobre un determinado territorio, a que el representante de un Estado extranjero desempeñe funciones consulares en ese territorio o en una parte de él, es difícil concebir que se pueda pedir el exequátur sin reconocer el poder soberano del gobierno al que se dirige la petición sobre dicho territorio, salvo si circunstancias particulares o una declaración expresa del Estado que envía demuestran que no hay intención de conceder el reconocimiento.

3. Cuando se constituye un nuevo gobierno en el Estado de residencia a consecuencia de una revolución o de un cambio de régimen social y económico, y el gobierno del Estado que envía se niega a reconocer a este nuevo gobierno, el Estado de residencia no está obligado a reconocer el estatuto consular de los representantes aceptados por el gobierno anterior. Faltándoles este reconocimiento, los representantes dejan de gozar en tal caso de los privilegios e inmunidades consulares.

4. Las cuestiones relativas a la situación jurídica de los representantes consulares neutrales en un territorio ocupado durante un conflicto armado quedan reservadas, por el momento, para un estudio posterior.

Artículo 13

Funciones consulares

Primera propuesta

Las atribuciones y los poderes de los representantes consulares serán determinados, con arreglo al derecho internacional, por los Estados que los nombren.

Segunda propuesta

Los representantes consulares tienen por misión defender los intereses económicos y jurídicos de sus países, salvaguardar las relaciones culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia y proteger a los súbditos del Estado que les ha nombrado.

Para ello tienen, especialmente, el derecho:

1. De velar por la observancia de los tratados vigentes entre el Estado que envía y el Estado de residencia e intervenir contra toda infracción de esos tratados denunciada por su Estado o por los súbditos de ese Estado;

2. De proteger y fomentar el comercio entre los países respectivos y de velar por el desarrollo de las relaciones económicas entre los dos Estados;

3. De llevar a cabo la protección general de la navegación y de facilitar toda clase de ayuda a los buques y barcos mercantes que naveguen con bandera del Estado que envía y se encuentren en uno de los puertos situados en su distrito consular, y en especial:

***a*) De examinar y visar la documentación de a bordo,**

***b*) De recibir las declaraciones sobre el viaje del buque, su destino y los incidentes de la travesía (declaración de arribada),**

***c*) De extender los manifiestos,**

***d*) De interrogar al capitán, a la tripulación y a los súbditos de su país que se encuentren a bordo,**

***e*) De solventar, siempre que les faculte para ello la legislación del Estado de que dependen, los litigios de toda suerte entre el capitán, los oficiales y los marineros y especialmente las disputas relativas a las soldadas y al cumplimiento de los compromisos recíprocos,**

***f*) De facilitar el despacho de buques y barcos,**

***g*) De asistir al personal de a bordo sirviéndole de intérprete y de intermediario en los asuntos en los que tengan que tratar o en las peticiones que tengan que formular, especialmente ante los tribunales y autoridades locales,**

***h*) De asistir (salvo en lo que concierne a los servicios aduaneros, al control de pasaportes y extranjeros y a la admisión a libre plática) a todos los registros verificados a bordo de los buques y barcos mercantes o de recreo,**

***i*) De estar enterados de todas las intervenciones efectuadas por los tribunales o por las autoridades administrativas a bordo de los buques y barcos mercantes o de recreo abanderados en el Estado que envía, y de asistir a dichas intervenciones,**

***j*) De dirigir las operaciones de salvamento cuando un buque que enarbole el pabellón del Estado de envío naufrague o embarranque en las costas del Estado de residencia,**

***k*) De resolver, con arreglo a las leyes del Estado que envía, los litigios a que den lugar las averías, entre los súbditos del país que representan;**

4. De prestar asistencia a los buques oficiales y especialmente a los navíos de guerra del Estado que envía;

5. De prestar, en la medida que se lo permita la legislación del país de residencia, la asistencia necesaria a los aviones matriculados en el Estado que envía, y entre otras cosas:

***a*) Inspeccionar los libros de a bordo,**

***b*) Prestar asistencia al personal de la tripulación,**

***c*) Intervenir en caso de accidente o de avería en los aviones,**

***d*) Velar por la observancia de las convenciones internacionales sobre aviación de las que el Estado que envía sea signatario;**

6. De fomentar las relaciones culturales, especialmente en el campo de la ciencia, de las artes, de las relaciones profesionales y de las relaciones en materia de educación y de deportes;

7. De proteger a las personas jurídicas y a los súbditos del Estado que envía, y con este fin:

***a*) De velar por que los súbditos del Estado que envía gocen de todos los derechos que les conceda la legislación del país, de residencia con arreglo a los tratados y convenciones vigentes entre los dos Estados interesados y a la costumbre internacional,**

***b*) De tomar, cuando se ataquen los derechos de las personas jurídicas y de los súbditos del Estado que envía, las medidas necesarias para obtener que sean respetados,**

***c*) De defender, de acuerdo con las convenciones internacionales, los derechos de los trabajadores súbditos del Estado de envío, en cuestiones de trabajo,**

[56] Véase H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Londres, Cambridge University Press, 1948), págs. 384-387.

d) De conceder subsidios a los súbditos del Estado de envío que, a consecuencia de una enfermedad, de un accidente o de causas análogas, se encuentren en situación apurada;

8. De desempeñar ciertas funciones de carácter administrativo, y en particular:

a) Llevar el registro de los súbditos del Estado que envía, residentes en su distrito consular,

b) Expedir pasaportes y otros documentos personales a los súbditos del Estado que envía,

c) Visar los pasaportes y otros documentos de las personas que se dirijan al Estado que envía,

d) Tramitar los asuntos relativos a nacionalidad del Estado que envía,

e) Facilitar datos sobre el comercio, la industria, y todos los aspectos de la vida nacional del Estado de envío, a los que se interesen por ellos en el país de residencia,

f) Visar los certificados de origen o la procedencia de las mercancías, las facturas comerciales y otros documentos análogos,

g) Transmitir el pago de prestaciones, rentas o indemnizaciones concedidas a los derechohabientes conforme a sus leyes nacionales y a las convenciones internacionales, especialmente en aplicación de las leyes de previsión social,

h) Efectuar el cobro de las rentas e indemnizaciones adeudadas a los nacionales del Estado de envío, en caso de que el beneficiario se encuentre fuera del Estado de residencia,

i) Llevar a cabo todas las actuaciones relativas al servicio militar, a la conservación de los registros militares y a la visita sanitaria de los reclutas súbditos del Estado que envía;

9. De registrar o trasladar las partidas del registro civil en la medida en que estén autorizados para ello por la legislación del país que envía, y especialmente:

a) Tomar las declaraciones relativas al nacimiento o defunción de los súbditos del Estado que envía, a reserva de la obligación de las personas interesadas de efectuar las declaraciones de nacimiento o de defunción con arreglo a las leyes del Estado de residencia;

b) Trasladar la partida de matrimonio celebrado con arreglo a la legislación territorial, cuando por lo menos uno de los contrayentes sea súbdito del Estado que envía;

10. De ejercer ciertas funciones notariales, y en particular:

a) Tomar, en la cancillería, a bordo de los buques abanderados o de los aviones matriculados en el Estado que envía, todas las declaraciones que tengan que hacer los súbditos de dicho Estado,

b) Extender, autenticar y recibir en depósito las disposiciones testamentarias y todos los instrumentos unilaterales de derecho civil otorgados por los súbditos del Estado que envía,

c) Extender, autenticar y recibir en depósito los instrumentos jurídicos bilaterales otorgados por súbditos del Estado que envía y por súbditos del Estado de residencia, con excepción de los relativos a inmuebles que se encuentren en el país de residencia y a los derechos reales que los graven,

d) Legalizar las firmas de los súbditos del Estado de residencia, los instrumentos y documentos que provengan de las autoridades o funcionarios del Estado de envío o del Estado de residencia, así como las copias de los mencionados documentos,

e) Traducir los instrumentos y documentos de toda especie que provengan de los funcionarios de su país o del país de residencia,

f) Recibir en depósito las cantidades en metálico, los documentos y los objetos que les sean confiados por los súbditos del Estado que envía;

11. De notificar decisiones judiciales o ejecutar comisiones rogatorias a petición de los tribunales del Estado que envía en la forma prescrita por las convenciones vigentes o en cualquier otra forma compatible con la legislación del Estado de residencia;

12. De proponer, en caso necesario, que se constituya una tutela o una curatela respecto de súbditos del Estado que envía, de designar a los tribunales la persona del tutor o del curador y de inspeccionar la tutela de los menores y la curatela de los dementes y otros incapacitados, súbditos del Estado que envía, que se encuentren en su distrito consular;

13. De representar en todas las cuestiones de sucesión, sin necesidad de plenos poderes, los intereses de los herederos ausentes, si éstos no han nombrado mandatarios especiales a este efecto y de intervenir ante las autoridades competentes del Estado de residencia a fin de que se lleve a cabo el inventario de los bienes y la liquidación de la sucesión, y de hacer que se resuelvan los conflictos y reclamaciones a que pudiera dar lugar una sucesión causada por la muerte de un súbdito del Estado que envía;

14 De ejercer las funciones de árbitro o de amigable componedor en los litigios que le sometan los súbditos del Estado que envía, siempre que la legislación del país de residencia no se oponga a ello;

15. De autorizar, si la legislación del país de residencia lo permite, los matrimonios entre súbditos del Estado que envía, con arreglo a las leyes de dicho Estado.

Comentario

1. Las funciones de los representantes consulares están determinadas por las costumbres y los usos internacionales, por los tratados internacionales y por las leyes y reglamentos nacionales, lo cual explica que difieran considerablemente en algunos casos concretos. Si, por ejemplo, las actividades consulares que consisten en proteger y facilitar el comercio, controlar la navegación, prestar asistencia a los buques de guerra y proteger a los súbditos del Estado que envía han sido siempre admitidas en derecho internacional, otras actividades, por el contrario, se basan en convenios particulares cuya aplicación se generaliza en muchos casos mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Así ocurre, sobre todo, en lo que respecta a los documentos del registro civil, a las funciones notariales, a la notificación de las decisiones judiciales y a la ejecución de las comisiones rogatorias, a la inspección de la tutela y de la curatela de los súbditos del Estado que envía,

a la expansión de las relaciones culturales, a la asistencia a los aviones.

2. Además, las disposiciones de los convenios referentes a una misma cuestión varían considerablemente. Las disposiciones que delimitan los poderes de los cónsules en materia de sucesiones son un ejemplo característico de ello.

3. Conviene saber si en el proyecto de artículos provisionales referentes a las relaciones e inmunidades consulares ha de figurar también una definición de las funciones consulares.

4. Sobre este punto, en las codificaciones y tentativas de codificación anteriores se han manifestado dos tendencias, basadas en concepciones diferentes.

5. La primera de estas concepciones deja, en principio, la delimitación de las funciones consulares a la legislación nacional. En esta concepción se basa especialmente la Convención de La Habana de 1928, cuyo artículo 10 estipula: «Los Cónsules ejercerán las atribuciones que les confiera la ley de su Estado, sin perjuicio de la legislación del Estado donde desempeñen su cargo.»[57] El Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, de la Sociedad de las Naciones, se inspiró en la misma concepción dejando para más adelante el estudio de las funciones consulares.[58] También puede mencionarse a este respecto la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1896 que se limita a reglamentar las inmunidades consulares, sin tratar de definir las atribuciones de estos funcionarios.

6. La segunda concepción consiste en definir las funciones consulares en las convenciones y en los proyectos de codificación de una manera más o menos completa; prevaleció, entre otras, en el Acuerdo de Caracas de 1911, antes mencionado, y en el proyecto de la Harvard Law School (artículo 11).[59] Se manifiesta en casi todas las convenciones consulares sin llegar jamás a definir por completo las funciones consulares.

7. El Relator Especial estima que la Comisión de Derecho Internacional debería inspirarse, por lo menos de momento, en la primera de estas concepciones. Las atribuciones consulares reflejan necesariamente, en ciertos puntos, las diferencias que existen en la estructura social de los Estados y en la vida económica de las naciones, y que se manifiestan en las legislaciones nacionales y en los instrumentos internacionales. Además, algunos tratados colectivos, como, por ejemplo los Convenios Sanitarios Internacionales de 1903 y 1905, el Convenio Internacional para la Simplificación de las Formalidades Aduaneras de 3 de noviembre de 1923, la Convención Internacional que reprime la Circulación de Publicaciones Obscenas de 12 de septiembre de 1923, confieren a los representantes consulares determinadas atribuciones. Estas convenciones distan mucho de obligar a todos los Estados. Además, cabe añadir que una definición general de las funciones consulares, que sólo comprendiera las actividades típicas de los representantes consulares, no podría tener en cuenta las circunstancias particulares que, en ciertos casos, permiten que los Estados amplíen, en sus relaciones mutuas, las atribuciones consulares. Por último, una definición general de las funciones consulares podría tener un efecto negativo en los casos en que las leyes y las costumbres locales admitieran el ejercicio de funciones consulares más allá de los límites fijados en la definición.

8. Por todas estas razones, no ha parecido oportuno proponer una unificación de las atribuciones consulares.

9. De todos modos, dado que algunos miembros de la Comisión en el octavo período de sesiones de la Comisión opinaron que sería preferible incluir en el proyecto una definición de las funciones consulares, el Relator Especial ha elaborado, con carácter puramente indicativo y como una segunda propuesta, el proyecto de un artículo en el que se enuncian las atribuciones de los representantes consulares, para que la Comisión disponga de todos los elementos de juicio cuando tenga que elegir entre una de las dos concepciones que acaban de mencionarse.

Artículo 14

Extensión de las atribuciones consulares cuando no exista una misión diplomática del Estado que envía

El representante consular en un Estado en que no exista misión diplomática del Estado que envía podrá realizar los actos diplomáticos que el Gobierno del Estado de residencia autorice en tales casos.

Comentario

1. La situación de un representante consular en un país donde el Estado que envía no tiene misión diplomática y en el que es, por consiguiente, el único representante oficial de su Estado, es completamente especial. En efecto, dicho representante está llamado, por la fuerza de los hechos, a convertirse en portavoz del Estado que envía, incluso en cuestiones que van más allá de los límites de las atribuciones consulares propiamente dichas y puede verse obligado a realizar actos diplomáticos. Es evidente que esta ampliación de las funciones consulares, que sólo puede ser provisional en espera de que se establezca en el país una misión diplomática, no se puede efectuar más que con el consentimiento — expreso o tácito — del Estado en cuyo territorio ejerce sus funciones el representante consular. La ejecución de actos diplomáticos no confiere, desde luego, carácter diplomático ni afecta a la situación jurídica del representante consular.[60]

2. El Gobierno del Commonwealth de Australia, en su respuesta de 11 de enero de 1928 al cuestionario del Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, advirtió que en aquella época no había misiones diplomáticas en Australia y que los cónsules generales y los cónsules efectuaban a menudo, con el Gobierno, las transacciones que son normalmente de la competencia de las misiones diplomáticas, en los

[57] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. CLV. 1934-1935, N.º 3582, pág. 296.

[58] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1928. V. 4* (documento A.15.1928.V), pág. 44.

[59] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 251-302.

[60] Paul Heilborn, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen* (Berlín, Verlag von Julius Springer, 1896), pág. 176 *et seq.*

países en que existen. Basándose en esta situación, explicó su punto de vista negativo en lo que respecta a la posibilidad de reglamentar la situación jurídica de los cónsules por vía de convención internacional.[61]

3. En muchos Estados, la fusión del servicio diplomático y del servicio consular en un solo servicio exterior ha tenido por consecuencia que se confíen funciones diplomáticas a los representantes consulares (véase el comentario al artículo 1). La legislación de algunos países ha previsto esta dualidad de funciones para el caso previsto en el artículo 14. Véase la legislación de los siguientes países: Haití, decreto de 7 de agosto de 1917 (artículo 6); Mónaco, ordenanza de 7 de marzo de 1878 (artículo 2); República de San Marino, ley de 12 de enero de 1892 (artículo 9). En otros países, el representante consular sólo puede aceptar una función diplomática o política en virtud de una autorización especial (véase artículo 22 del reglamento consular suizo de 1923; el artículo 20 del decreto italiano de 28 de enero de 1866). En la Convención de La Habana de 1928 (artículo 12) figura también una disposición cuyo texto es análogo al del artículo 14 del presente proyecto.

4. El artículo 14 puede considerarse como la expresión del derecho en vigor. Responde a las necesidades de la vida práctica.

Artículo 15

Cónsules generales-encargados de negocios

Un representante consular que ejerza sus funciones en un país en el que el Estado que envía no tenga misión diplomática puede estar encargado de funciones diplomáticas con el asentimiento del Estado de residencia. En este caso, llevará el título de cónsul general-encargado de negocios y gozará de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

Comentario

1. Los cónsules generales-encargados de negocios constituían una categoría intermedia de representantes del Estado, situada entre los agentes diplomáticos y los representantes consulares. En el pasado, las denominaciones de esta categoría de agentes han variado mucho: cónsul general-encargado de negocios, encargado de negocios-cónsul general, agente diplomático y cónsul general, comisario y cónsul general. Los cónsules generales-encargados de negocios tenían carácter diplomático, firmaban convenciones internacionales y mantenían correspondencia con el Ministerio de Relaciones Exteriores respecto de cuestiones políticas. El cónsul general-encargado de negocios ha de tener a la vez una carta patente y una credencial. Se reconoce en general que goza de privilegios e inmunidades diplomáticos[62].

2. Es indispensable establecer una distinción entre esta categoría de representantes consulares y los que se mencionan en el artículo 14 que, sin estar oficialmente investidos de funciones diplomáticas, están autorizados por el Estado de residencia para llevar a cabo, cuando no existe una misión diplomática en el país, ciertas actuaciones diplomáticas o para ejercer determinadas funciones de la misma naturaleza. Los cónsules generales-encargados de negocios han de estar especialmente encargados de funciones diplomáticas y poseer una carta credencial; gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticas y ejercen las funciones diplomáticas en toda su amplitud y no sólo dentro de los límites admitidos por el Estado de residencia.

3. No ha sido posible, por el momento, comprobar si se utilizan todavía, y en qué medida, los servicios de esta categoría de representantes, pero parecen poco numerosos en la época actual. El análisis de las legislaciones nacionales muestra que algunas de ellas contienen disposiciones cuya aplicación supone la existencia de dichos representantes. Véase: Argentina, ley N.º 4712 de 25 de septiembre de 1905 (artículo 11); Cuba, ley orgánica de 14 de febrero de 1903 (disposiciones transitorias); Unión soviética, ley consular de 8 de enero de 1925 (artículo 18).

4. Por ello, el Relator Especial ha creído necesario que figure en su proyecto un artículo especial relativo a los cónsules generales-encargados de negocios.

Artículo 16

Ejercicio de funciones consulares en interés de un tercer Estado

Ningún representante consular podrá ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado sin la autorización expresa del Estado de residencia.

Comentario

1. En casos excepcionales pueden mantenerse relaciones consulares entre dos Estados por conducto del representante consular de un tercer Estado. Esta situación puede presentarse, por de pronto, en caso de ruptura de relaciones consulares, o cuando un Estado que carece de representación consular en el país desea que sus súbditos gocen de la protección consular.[63]

2. El Acuerdo de Caracas de 1911 establecía que los cónsules de cualquiera de las Repúblicas contratantes residentes en otra de las mismas, podrían hacer uso de sus atribuciones en favor de los individuos de las otras Repúblicas contratantes que no tuvieren cónsul en el mismo lugar (artículo VI). La legislación de muchos países establece o establecía esta acumulación de funciones, pero el hecho depende de la autoridad del jefe del Estado, de la del Gobierno o de la del Ministro de Relaciones Exteriores: Argentina, reglamento N.º 4712 de 31 de marzo de 1926 (artículo 7); Bélgica, ley de 1 enero de 1856 (artículo 59); Ecuador, ley de 28 de julio de 1870 (artículo 19); Francia, ordenanza de 20 de agosto de 1833 (artículo 45); Luxemburgo, decreto

[61] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1928.V.4* (documento A.15.1928.V), pág. 59.

[62] Véase Hall, *op. cit.*, pág. 378; L. van Praag, *Juridiction et Droit international public* (La Haya, Librairie Belinfante Frères, 1915), pág. 245, nota 647, y la bibliografía citada, en particular, las decisiones del Tribunal de París de 1 de diciembre de 1840 y del tribunal de la Goulette de 27 de junio de 1889.

[63] La práctica seguida antes de 1931 está resumida en el proyecto de la Harvard Law School (Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 204), a base de los datos que figuran en el *Annuaire du corps diplomatique et consulaire* (Ginebra, 1931). El Relator Especial no ha tenido a su disposición datos referentes a la práctica contemporánea.

de 29 de junio de 1923 (artículo 7); Países Bajos, reglamento de 1926 sobre el servicio consular (capítulo 1, artículo 12); Noruega, ley de 7 de julio de 1922 (artículo 10); Reino Unido, ley de 27 de agosto de 1917 (artículo 16); San Marino, ley de 12 de enero de 1892 (artículo 58); Tailandia, reglamento consular de 12 de enero de 1929 (artículo 6); Suecia, ordenanza de 3 de febrero de 1928 (artículo 18); Suiza, reglamento consular de 1923 (artículo 33); Unión Soviética, ley consular de 6 de enero de 1926 (artículo 19).

3. Algunos Estados prohiben esta acumulación de funciones y sólo la admiten con carácter provisional. Pueden citarse como ejemplo la ley chilena de 31 de enero de 1930 (artículo 21); la ley venezolana de 30 de julio de 1925 (artículo 10); el reglamento de los Estados Unidos de América de 1931 (secciones 174 y 453).

4. Es indiscutible que no está permitida la realización de actos aislados de protección consular ni el ejercicio de funciones consulares en provecho de un tercer Estado sin la autorización expresa del Estado de residencia.

ARTÍCULO 17

Retiro del exequátur

1. El Gobierno del Estado de residencia podrá retirar el exequátur en el caso de que un representante consular cometa una infracción de las leyes de dicho Estado. De todos modos, salvo en casos urgentes, el Estado de residencia no podrá recurrir a esta medida sin tratar previamente de obtener que el Estado que envía retire a dicho representante consular.

2. En caso del retiro del exequátur o de petición de que el representante sea retirado, se comunicarán por vía diplomática los motivos de esta medida al Estado de dicho representante.

Comentario

1. La anulación del consentimiento en virtud del cual el Estado de residencia ha autorizado el ejercicio de las funciones consulares en su territorio se acostumbra a considerar como un retiro del exequátur, aunque no se exija la supresión del documento en el que se ha consignado la concesión del exequátur. Tanto el retiro del exequátur como su concesión, son prerrogativas soberanas del Estado.

2. En la historia de las relaciones consulares figuran varios casos de retiro del exequátur. Puede citarse, a título de ejemplo, el caso del vicecónsul francés en Boston, Sr. Duplaine, cuyo exequátur fué retirado en 1793, porque se había opuesto por la fuerza a la aplicación de las leyes del país.[64] En 1856, el Gobierno de los Estados Unidos de América retiró el exequátur a tres cónsules británicos (en Nueva York, Filadelfia y Cincinnati) alegando que habían tratado de reclutar soldados para que sirvieran en el ejército británico en la guerra de Crimea.[65] En 1861, los Estados Unidos de América retiraron el exequátur al consul británico Bunch por haber infringido las disposiciones de la ley Logan que prohiben a las personas no autorizadas la correspondencia con países extranjeros. El Gobierno británico, aunque impugnando en este caso la pertinencia de la acusación, no puso en duda el derecho de retirar el exequátur. En 1897, el Presidente de la República de Guatemala retiró el exequátur al representante consular de los Estados Unidos de América en Champerico, Florentin Souza.[66] Después de la segunda guerra mundial ha habido varios casos de retiro de exequátur.

3. El derecho de retirar el exequátur está sancionado por numerosos instrumentos internacionales; pueden citarse, a título de ejemplo: convenio consular entre los Estados Unidos de América y Filipinas de 14 de marzo de 1947 (artículo XV); tratado entre España y Filipinas de 20 de mayo de 1948 (artículo XXI); tratado de Paz y Amistad entre India y Nepal de 31 de julio de 1950 (artículo 4); convenio consular entre Italia y Checoeslovaquia de 1º de marzo de 1924 (artículo 1, párrafo 7); convenio entre Cuba y los Países Bajos de 31 de diciembre de 1913 (artículo 3); convención de La Habana de 1928 (artículo 8).

4. La cuestión de si el Estado que recurre a esta medida está obligado a comunicar los motivos al Gobierno del Estado que envía no ha sido resuelta de una manera uniforme en las convenciones internacionales. Se encuentran en ellas disposiciones contradictorias.[67] Algunas convenciones imponen la obligación de comunicar los motivos de tal medida al Estado que envía (véase, por ejemplo, el convenio consular entre Italia y Checoeslovaquia de 1924 (artículo 1, párrafo 7)); tratado entre Albania y Yugoeslavia de 22 de junio de 1926 (artículo 5, párrafo 6) convenio consular entre Alemania y Turquía de 28 de mayo de 1929 (artículo 3, párrafo 7); convenciones mencionadas concluídas en 1913 entre los Países Bajos y Cuba, y los Países Bajos y Chile (artículo 3, párrafo 3). En cambio, otras convenciones estipulan lo contrario, o no tratan de la obligación de comunicar los motivos. Teniendo en cuenta la gravedad de la medida, la comunicación de los motivos habría de ser obligatoria, a diferencia de lo que ocurre en los casos en que se trata de una simple denegación del exequátur (artículo 8). De todos modos, como el derecho internacional no contiene sobre esta cuestión ninguna regla, sólo puede tratarse en este punto de una propuesta *de lege ferenda*. El resto del artículo ha de ser considerado como la expresión del derecho en vigor.

ARTÍCULO 18

Cesación de las funciones consulares

Las funciones del representante consular cesan, especialmente:

1. Cuando el representante es llamado por el Gobierno del Estado que envía,

2. Por dimisión,

3. Por defunción,

4. Por retiro del exequátur,

5. Por ruptura de las relaciones consulares*.

[64] Moore, *op. cit.*, vol. V, pág. 19.

[65] *Ibid.*, vol IV, págs. 533-535.

[66] Graham H. Stuart, *American Diplomatic and Consular Practice*, 2.ª ed. (Nueva York, Appleton-Century Crofts Inc., 1952), págs. 299-301.

[67] A. V. Sabanin, *Posolskoe i konsulskoe pravo* (Derecho diplomático y consular) (Moscú, GIZ, 1930), pág. 65.

* Véase el artículo 19 *infra*.

Comentario

1. Hay que distinguir entre la cesación de las funciones consulares y la ruptura de las relaciones consulares de que trata el artículo 19. Si la ruptura de las relaciones consulares lleva consigo la cesación de las funciones consulares entre los Estados interesados, lo contrario no es cierto.

2. La cesación de las funciones consulares se debe a la decisión del Estado que ha nombrado al cónsul, o a la iniciativa del Estado de residencia; también puede resultar de un acto personal del representante consular.

3. La enumeración que figura en el artículo 18 no es limitativa. Sólo comprende las causas más frecuentes de la cesación de las funciones consulares. Puede haber otras, como por ejemplo, la extinción del Estado que envía o la incorporación de la circunscripción consular en otro Estado.

4. Las causas que tienen por efecto la cesación de las funciones consulares son a veces enumeradas en las convenciones internacionales. Véase, por ejemplo, los convenios consulares entre: México y Panamá de 9 de junio de 1928 (artículo XVII); España y Filipinas de 20 de mayo de 1948 (artículo XXI); Estados Unidos de América y Filipinas de 14 de marzo de 1947 (artículo XV); Convención de La Habana de 1928 (artículo 23).

5. El artículo ha de ser considerado como la expresión del derecho vigente.

Artículo 19

Ruptura de las relaciones consulares

1. La ruptura de las relaciones consulares puede ser debida a una declaración oficial del Gobierno de uno de los Estados interesados que tenga por objeto provocarla.

2. La proclamación del Estado de guerra entre el Estado que envía y el Estado de residencia produce de pleno derecho la ruptura de las relaciones consulares.

3. Salvo en el caso mencionado en el párrafo 2 del presente artículo, la ruptura de las relaciones diplomáticas no lleva automáticamente consigo la ruptura de las relaciones consulares.

Comentario

1. Este artículo, que hace pareja con el artículo 1, enumera dos de las causas que provocan la ruptura de las relaciones consulares. Deja aparte las que tienen por efecto la supresión de las relaciones consulares y, en particular, la extinción del Estado que envía o del Estado de residencia.

2. Un conflicto armado entre el Estado que envía y el Estado de residencia no entraña necesariamente la cesación de las relaciones consulares. Este efecto sólo se producirá cuando una, por lo menos, de las dos partes en conflicto haya proclamado el estado de guerra.

3. Como las relaciones consulares responden a necesidades particulares, tienen un carácter especial y una existencia autónoma, la ruptura de relaciones diplomáticas no lleva consigo la ruptura de las relaciones consulares. Este principio sólo tendrá un efecto práctico en los casos en que las relaciones consulares se mantienen mediante oficinas consulares distintas.

Capítulo II

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS REPRESENTANTES CONSULARES DE CARRERA

Artículo 20

Protección e inmunidades de los representantes consulares y del personal consular

1. El Estado de residencia está obligado:

***a*) A conceder a los representantes consulares y al personal consular, en las condiciones estipuladas en las disposiciones del presente capítulo y a reserva de reciprocidad, los privilegios e inmunidades reconocidos por las convenciones vigentes y por los presentes artículos;**

***b*) A asegurar la protección de los representantes consulares y del personal consular y a proteger las oficinas consulares contra todo ataque.**

2. A los efectos de los presentes artículos, por «personal consular» se entiende toda persona que, sin pertenecer a una de las clases de representantes consulares enunciadas en el artículo 3, desempeñe una función consular bajo la responsabilidad de un jefe de servicio, siempre que no posea la nacionalidad del Estado de residencia y no se dedique en él a ninguna actividad profesional o lucrativa además de sus funciones consulares.

Comentario

1. En derecho internacional está generalmente admitido que el Estado de residencia está obligado a conceder a los representantes consulares los privilegios e inmunidades indispensables para el desempeño de sus funciones. De no ser así, la admisión de esos representantes carecería de valor práctico. El artículo 10 del presente proyecto establece uno de los medios de asegurar las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones consulares.

2. En las legislaciones nacionales hay disposiciones que destacan el respeto y la consideración debidos a los cónsules. Por ejemplo, en el reglamento argentino N.º 4712, de 1926 (artículo 63); en la ley de Honduras N.º 109 de 14 de marzo de 1906 (artículo 40) y en el decreto venezolano del 25 de enero de 1883 (artículo 5).

3. La condición de reciprocidad, hasta donde ha sido posible comprobarlo, se estipula en todas las legislaciones nacionales, sobre todo en lo que se refiere a las inmunidades de jurisdicción, a las exenciones fiscales, a las franquicias aduaneras, así como a las demás ventajas materiales u honoríficas que se conceden a los representantes consulares. La finalidad de la condición de reciprocidad es garantizar a los representantes consulares de la misma categoría (del mismo estatuto) y de la misma clase (del mismo rango) una igualdad de trato en el Estado de residencia respecto de los representantes consulares de este últimos en el Estado que envía, y viceversa.

4. La condición de reciprocidad se refiere, en algunos reglamentos nacionales, a todos los privilegios e inmunidades, mientras que en otros se limita a algunos de ellos. Puede tener, según las circunstancias, un efecto

positivo, cuando sirve para reivindicar la concesión de determinados privilegios e inmunidades, o un efecto negativo, cuando constituye un fundamento jurídico en el que un Estado puede basar su negativa a otorgar determinadas prerrogativas fundándose en que éstas no han sido concedidas a sus cónsules en el Estado de que se trate. La reciprocidad se exige también en algunos acuerdos internacionales: canje de notas entre Finlandia y Noruega de 23 de agosto y 30 de septiembre de 1927; canje de notas entre el Gobierno iraniano y el Gobierno sueco de 30 de julio y 9 de agosto de 1928; tratado entre el Japón y Siam, del 8 de diciembre de 1937 (artículo 25, párrafo 3); tratado entre el Reino Unido y Siam de 23 de noviembre de 1937 (artículo 18, párrafo 2).

5. Puede decirse que el principio de reciprocidad es inherente a las relaciones consulares y que, en cuanto a los privilegios e inmunidades consulares, constituye uno de los elementos del derecho internacional consuetudinario.

6. La admisión de representantes consulares lleva consigo para el Estado de residencia la obligación de protegerles y de proteger al personal consular en el desempeño de sus funciones oficiales. Esta protección comprende, entre otras obligaciones, la de garantizar su seguridad personal y la de proteger a las oficinas consulares contra todo ataque. En algunos países, los funcionarios consulares, como representantes de Estados extranjeros, están protegidos por disposiciones especiales del derecho penal (véase el artículo 95 del código penal noruego de 1902). La obligación de protección o de asistencia es a menudo objeto de tratados internacionales: convenio consular entre Italia y Checoeslovaquia de 1924, (artículo 1, párrafo 9); tratado entre España y Filipinas del 20 de mayo de 1948 (artículo 4, párrafo 6) y convenios consulares entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de 1951 (artículo 5, párrafo 2), y entre el Reino Unido y Noruega de 1952 (artículo 5, párrafo 2). La obligación de proteger al cónsul en el desempeño de sus funciones se estipula también en el artículo 7 de la Convención de La Habana de 1928.

7. La falta de protección ha dado a menudo lugar a gestiones diplomáticas por parte de Estados cuyos consulados habían sido atacados o cuyos representantes habían sido maltratados.[68]

8. El artículo 20 se inspira en parte en el artículo 15 del proyecto de la Harvard Law School.

Artículo 21

Escudo del Estado representado

1. El escudo del Estado representado, con una inscripción apropiada, podrá figurar en el edificio en el que se hallan las oficinas consulares y sobre su puerta de entrada.

2. Estos signos exteriores, que sirven sobre todo para mostrar la oficina consular a las personas interesadas, no podrán ser interpretados en el sentido de que permiten el derecho de asilo.

[68] Véase Moore, *op. cit.*, vol. V, págs. 42-44; y Fauchille, *op. cit.*, pág. 127.

Comentario

1. El derecho de poner el escudo del Estado representado en el edificio o sobre la puerta exterior del edificio en el que se hallan las oficinas consulares tiene una finalidad eminentemente práctica: indicar dicha oficina a todos los que necesiten sus servicios. Este derecho ha quedado consagrado en gran número de convenciones internacionales, de las que conviene citar por lo menos las siguientes: convenio consular entre los Estados Unidos de América y Rumania de 1881 (artículo 5); entre Cuba y los Países Bajos del 31 de diciembre de 1913 (artículo 4); entre los Estados Unidos de América y Alemania de 1923 (artículo 20); entre Italia y Checoeslovaquia de 1924 (artículo 2, párrafo 1); entre la URSS y Polonia de 1924 (artículo 9); entre Francia y Polonia de 1925 (artículo 5); entre los Estados Unidos de América y Cuba de 1926 (artículo 7); entre los Estados Unidos de América y El Salvador de 1926 (artículo 18); entre los Estados Unidos de América y Honduras de 1927 (artículo 19); entre Albania y Francia de 1928 (artículo 5); entre Polonia y Yugoeslavia de 1927 (artículo 5); entre Albania y Yugoeslavia de 1926 (artículo 7); entre Alemania y Turquía de 1929 (artículo 5); entre Polonia y Rumania de 1929 (artículo 5); entre Bulgaria y Polonia de 1934 (artículo 5); entre los Estados Unidos de América y Finlandia de 13 de febrero de 1934 (artículo XXII, párrafo 1); entre la URSS y Checoeslovaquia de 1935 (artículo 8); entre los Estados Unidos de América y Filipinas de 14 de marzo de 1947 (artículo VI); entre España y Filipinas de 1948 (artículo IX), y entre Grecia y el Líbano de 1948.
La Convención de La Habana no contiene disposición alguna sobre este punto.

2. En algunas de las convenciones se especifica que la inscripción apropiada ha de estar hecha en el idioma nacional del Estado representado, y que el escudo y la inscripción pueden colocarse sobre la puerta de entrada de la oficina consular o al lado de dicha puerta (véanse los convenios consulares entre Francia y el Reino Unido de 1951 (artículo 10); entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de 1951 (artículo 8, párrafo 1); entre el Reino Unido y Noruega de 1951 (artículo 10, párrafo 1), y entre el Reino Unido y Suecia de 1952 (artículo 10, párrafo 1). El privilegio de colocar el escudo del Estado en el edificio del consulado y en su puerta de entrada está hoy generalmente reconocido y puede ser considerado, sin duda alguna, como admitido por el derecho internacional.[69]

3. Las disposiciones de las convenciones consulares acerca del derecho de colocar el escudo del Estado se completan a menudo con una disposición que tiende a evitar toda interpretación inexacta de dicho privilegio. No hay duda alguna de que se trata de una disposición formulada *ex abundanti cautela*, pero como figura en gran número de convenciones consulares, el Relator Especial la ha mantenido en el párrafo 2 del artículo.

[69] En el mismo sentido, véase Hall, *op. cit.*, 8.ª ed., pág. 375; Hershey, *op. cit.*, pág. 422; Sabanin, *op. cit.*, pág. 84; Instituto de Derecho de la Academia de Ciencias de la URSS, *Mezhdunarodnoe pravo* (Derecho internacional) (Moscú, 1947), pág. 328.

ARTÍCULO 22

Bandera nacional

El Estado de residencia está obligado a permitir:

***a*) que se enarbole en la oficina consular, la bandera nacional del Estado representado en los días de solemnidades públicas así como en otras circunstancias consagradas por el uso;**

***b*) que los representantes consulares, jefes de los servicios consulares, enarbolen la bandera nacional del Estado representado en todos los medios de transporte que empleen en el ejercicio de sus funciones.**

Comentario

1. El derecho de enarbolar la bandera nacional en el edificio del consulado no ha logrado una aceptación tan general como el derecho de colocar el escudo del Estado y está a menudo subordinado a los usos y costumbres locales; pero las convenciones recientes otorgan regularmente este privilegio, junto con el que se refiere al escudo del Estado.

2. Numerosas convenciones internacionales extienden ese derecho a las embarcaciones, automóviles, aviones y demás medios de transporte. Por ello, lo más indicado es recoger esa tendencia en el texto del artículo 22 y estipular el derecho de enarbolar también la bandera nacional en los medios de transporte utilizados para el ejercicio de las funciones oficiales. Ahora bien, sólo se reconoce ese privilegio al Estado representado en lo que se refiere a los jefes de los servicios consulares (es decir, a los titulares).

3. En cuanto a los Estados que utilizan una bandera consular especial, las disposiciones antedichas se aplican a dicha bandera.

4. Téngase en cuenta que la obligación del Estado de residencia de permitir el uso de la bandera nacional tiene por corolario la obligación de asegurar su protección.

ARTÍCULO 23

Comunicaciones con las autoridades del Estado representado

El Estado representado tiene derecho a que sus representantes consulares en el Estado de residencia puedan comunicar libremente en tiempo de paz con sus autoridades oficiales, entre ellas las misiones diplomáticas y consulares establecidas en el territorio del Estado de residencia. Los representantes consulares están especialmente autorizados para comunicar con dichas autoridades mediante despachos cifrados.

Comentario

1. El derecho de poder comunicar libremente con las autoridades del Estado que ha nombrado al cónsul es una condición esencial del ejercicio de las funciones consulares y puede ser considerada como parte integrante del derecho internacional consuetudinario. Figura a menudo en los reglamentos nacionales. (Argentina, reglamento orgánico N.º 4712 de 1926, artículo 355; Estados Unidos de América, reglamento de 1932, secciones 94, 97, 101, 114, 115, 117, 118; URSS, ley consular de 1926, artículo 21; Bolivia, reglamento consular de 1887, artículo 14; Bélgica, decreto de 1920, artículo 69; Luxemburgo, decreto de 1923, artículo 17; Haití, ley de 1912, artículo 14; Países Bajos, reglamento de 1926, artículos 4 y 5; Suecia, ordenanza de 1928, artículo 64, e instrucciones generales de 1928, artículo 64).

2. Conviene advertir que la reglamentación de estas comunicaciones es de la competencia exclusiva del Estado que ha nombrado al cónsul; depende principalmente de la manera como estén reguladas las relaciones de subordinación jerárquica de los representantes consulares con las autoridades de su país. La mayoría de las legislaciones autorizan a los representantes consulares en el extranjero a comunicar con su gobierno sólo por conducto del Ministerio de Asuntos Exteriores, y tienen a veces el cuidado de estipular que la correspondencia será remitida por conducto del funcionario superior en la jerarquía consular.

3. El empleo de la cifra o de un código está previsto en algunos reglamentos nacionales y se estipula en varias convenciones consulares: convenio consular entre Italia y Checoeslovaquia de 1924 (artículo 9, párrafo 5), y convenio entre el Reino Unido y Afganistán de 1921 (anexo II, párrafo *j*).

4. La libertad de comunicaciones será restringida en caso de conflicto armado.

ARTÍCULO 24

Comunicaciones con las autoridades del Estado de residencia

Las modalidades de las comunicaciones del representante consular con las autoridades del Estado de residencia dependerán de las costumbres locales o de la legislación de ese Estado.

Comentario

1. Corresponde al Estado de residencia reglamentar la forma de comunicación de los representantes consulares con las autoridades locales, y en particular con las de su circunscripción consular. Los reglamentos nacionales varían considerablemente a este respecto. Algunos reglamentos permiten que los cónsules se dirijan directamente a las «autoridades locales». Por ejemplo, Bolivia, reglamento de 1887 (artículo 31); Brasil, reglamento de 1928 sobre las formalidades de admisión de los cónsules extranjeros (artículo 24); Estados Unidos de América, reglamento de 1932 (secciones 149 y 437); URSS, ley consular de 1926 (artículo 23), y en Suecia, ordenanza de 1923 (artículos 20 a 22). Entre estos reglamentos hay algunos que imponen a los cónsules la obligación de atenerse sobre este punto a la práctica internacional y a la costumbre local, autorizándoles para dirigirse a las autoridades locales (Suecia, instrucciones de 1928, (artículo 64, párrafo 5).

2. Las legislaciones nacionales resuelven de diversas maneras el problema de si los representantes consulares pueden entrar en relación con el gobierno y las autoridades centrales del Estado de residencia. En algunos Estados, se autoriza a los representantes consulares a

comunicar con el Ministerio de Relaciones Exteriores. Los cónsules de los Estados que no autorizan la comunicación directa han de recurrir a los buenos oficios de una legación amiga (Haití, decreto de 1925 sobre los cónsules extranjeros, artículo 17). Otros Estados sólo permiten las comunicaciones con las autoridades centrales o con las autoridades situadas fuera de la circunscripción consular por la vía diplomática. (Honduras, ley de 1906 sobre las misiones consulares extranjeras, artículo 16). Varias legislaciones autorizan a los cónsules a que comuniquen con las autoridades centrales si las autoridades locales no hacen caso de sus gestiones o si en el país no hay representantes diplomáticos del Estado representado: Bolivia, reglamento de 1887, artículos 22 y 23; Estados Unidos de América, reglamento de 1932, sección 437; Dinamarca, instrucciones de 1932, artículo 35; Ecuador, ley de 1870 sobre el servicio consular, artículo 28; decreto del 27 de octubre de 1916, artículo 7; Reino Unido, instrucciones de 1923, capítulo 5, artículo 13; Honduras, decreto de 1906, artículo 31; Suecia, instrucciones de 1928 artículo 24, párrafo 2, artículo 35, y 64, párrafo 5. El mismo derecho se reconoce en la Convención de La Habana de 1928 (artículo 11). El reglamento brasileño de 1928 autoriza a los cónsules de los países que no tengan representación diplomática en el Brasil a dirigirse únicamente a determinados funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 31). El reglamento consular de Suiza autoriza a los cónsules suizos a recurrir a los representantes diplomáticos de Estados extranjeros (reglamento de 1923, artículo 28).

3. Según algunas convenciones internacionales, sólo puede ejercerse ese derecho por vía diplomática: convenio entre Cuba y los Países Bajos de 1913 (artículo 6); convenio consular entre la URSS y Polonia de 1924 (artículo 11); convenio consular entre Italia y Checoeslovaquia de 1924 (artículo 11, párrafo 1). El convenio consular entre los Estados Unidos de América y Alemania de 1923 (artículo 21) otorga sólo este derecho al cónsul general o al funcionario consular establecido en la capital.

ARTÍCULO 25

Inviolabilidad de la correspondencia, de los archivos y de los locales consulares

1. La correspondencia de las oficinas consulares, sus archivos y el conjunto de las habitaciones utilizadas como oficinas consulares son inviolables.

2. El Estado de residencia está obligado a hacer respetar el privilegio de la inviolabilidad estipulado en el primer párrafo. Si sus autoridades desean visitar los locales consulares habrán de obtener la autorización previa del jefe del consulado. Las autoridades del Estado de residencia no podrán, bajo ningún pretexto, examinar los expedientes, documentos o demás objetos que se hallen en las oficinas consulares, ni incautarse de ellos, ni sellar dichas oficinas.

Comentario

1. La inviolabilidad de la correspondencia y de los archivos consulares está universalmente reconocida en derecho internacional y además es absolutamente indispensable para el desempeño de las funciones consulares. La inviolabilidad de los locales en que se hallan la correspondencia y los archivos es su corolario lógico.

2. El principio formulado en el presente artículo ha de ser considerado como la expresión del derecho vigente. Numerosos convenios lo confirman: entre Grecia y Líbano de 5 de octubre de 1948 (artículo 16, párrafo 1); entre Cuba y los Países Bajos de 13 de diciembre de 1913 (artículo 5); entre los Estados Unidos de América y Filipinas de 14 de marzo de 1947 (artículo VI, párrafo 2); entre los Estados Unidos de América y Rumania de 17 de junio de 1881 (artículo VI); entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de 12 de enero de 1948 (artículo VI); entre Filipinas y España de 20 de mayo de 1948 (artículo IX, párrafo 2); entre los Estados Unidos de América y Finlandia de 13 de febrero de 1934 (artículo XXII, párrafo 2); entre Grecia y España de 23 de septiembre de 1926 (artículo 9, párrafo 1); entre la Unión Soviética y Checoeslovaquia de 16 de noviembre de 1953 (artículo 7); entre Francia y Checoeslovaquia de 3 de junio de 1927 (artículo 7); entre Italia y Checoeslovaquia de 1 de marzo de 1924 (artículo 9); entre Checoeslovaquia y Yugoeslavia de 7 de noviembre de 1928 (artículo 10); entre Polonia y Rumania de 17 de diciembre de 1929 (artículo 8); entre la Unión Soviética y Polonia de 18 de julio de 1924 (artículo 10); entre Bélgica y Polonia de 12 de junio de 1928 (artículo 8); entre Albania y Yugoeslavia de 22 de junio de 1926 (artículo 12); entre Polonia y Yugoeslavia de 6 de marzo de 1927 (artículo VIII); entre Albania y Francia de 5 de febrero de 1928 (artículo 6); entre la Unión Soviética y Alemania de 12 de octubre de 1925 (artículo 5); entre Alemania y Turquía de 28 de mayo de 1929 (artículo 6); y en la Convención de La Habana de 1928 (artículo 18).

3. La doctrina reconoce unánimemente la inviolabilidad de los archivos consulares.[70] El Instituto de Derecho Internacional reconoció la inviolabilidad de los archivos y de los locales consulares en el artículo 9 de su reglamento sobre las inmunidades consulares, aprobado en 1896, en estos términos:

> «La residencia oficial del cónsul y los locales ocupados por su cancillería y sus archivos son inviolables.
>
> «Ningún funcionario administrativo ni judicial podrá penetrar en ellos bajo ningún pretexto.»[71]

4. Algunos países otorgan a los cónsules incluso la inviolabilidad de su residencia (Honduras, ley N.º 109 de 1906, artículo 36).

5. Ha sido admitido en la práctica que la inviolabilidad de la correspondencia, de los archivos y de la

[70] Véase Kozhevnikov, *op. cit.*, pág. 43; Sabanin, *op. cit.*, págs. 79-80; Instituto de Derecho de la Academia de Ciencias de la URSS, *Mezhdunarodnoe pravo;* W. E. Beckett, «Consular Immunities», *British Year Book of International Law, 1944*, págs. 37-38 (Beckett cita en su estudio a los siguientes autores que afirman la inviolabilidad de los archivos consulares: Bluntschli, Fiore, Martens, Phillimore, Fauchille, Hall, Pradier-Fodéré, Anson, Strupp, Bustamante, Guerrero, Stewart, Hyde y Verdross); Hershey, *op. cit.*, págs. 421 y 422; Oppenheim, *op. cit.*, pág. 842.

[71] Albéric Rolin, *Tableau général de l'organisation des travaux et du personnel de l'Institut de droit international* (París, A. Pedone, 1919), pág. 87. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, édition nouvelle abrégée (1928), vol. III, p. 1078.

cancillería, consecuencia del respeto debido al Estado que ha nombrado al cónsul, son derecho del representante consular incluso antes de haber obtenido el exequátur.[72]

6. Esta inmunidad subsiste incluso después de la ruptura de las relaciones consulares.

ARTÍCULO 26

Percepción de los derechos consulares

Por los actos oficiales realizados por los representantes consulares, el Estado representado tiene derecho a percibir en el territorio del Estado de residencia los derechos estipulados por su legislación nacional.

Comentario

Este artículo formula una regla del derecho internacional consuetudinario. En efecto, se ha admitido siempre en la práctica que el Estado del que depende el representante consular tiene derecho a percibir los derechos que fija su legislación por los actos oficiales realizados por su representante consular en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 27

Inmunidad de jurisdicción

Los representantes consulares y el personal consular no están obligados a responder ante las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Comentario

1. La inmunidad de jurisdicción de que disfrutan los funcionarios consulares (los representantes consulares y su personal) por los actos que hayan realizado en el ejercicio de sus funciones, es consecuencia del respeto debido a la soberanía del Estado extranjero del que son órganos los funcionarios consulares. No se trata en este caso de una inmunidad personal, sino de una inmunidad inherente a todo acto de un Estado soberano.

2. Numerosos convenios consulares confirman la inmunidad de jurisdicción. Baste citar como ejemplo las siguientes: entre Bélgica y Polonia de 12 de junio de 1928 (artículo 6, último apartado); entre Albania y Francia de 5 de febrero de 1928 (artículo 4, párrafo 1); entre Albania y Yugoeslavia de 22 de junio de 1926 (artículo 9); entre Polonia y Yugoeslavia de 6 de marzo de 1927 (artículo 6, último apartado); entre Bulgaria y Polonia de 22 de diciembre de 1934 (artículo 11); entre Italia y Checoeslovaquia de 1 de marzo de 1924 (artículo 4); entre la Unión Soviética y Polonia de 18 de julio de 1924 (artículo 5); entre la Unión Soviética y Checoeslovaquia de 16 de noviembre de 1935 (artículo 4); entre Alemania y Turquía de 28 de mayo de 1929 (artículo 10); entre Francia y Polonia de 30 de diciembre de 1925 (artículo 4, párrafo 1); entre Checoeslovaquia y Yugoeslavia de 7 de noviembre de 1928 (artículo 4); entre México y Panamá de 29 de febrero de 1924 (artículo IV); entre Italia y Turquía de 9 de septiembre de 1929 (artículo 11); y en la Convención de La Habana de 1928 (artículo 16).

3. Varias legislaciones nacionales reconocen el mismo principio: Ecuador, ley de 1870 (artículo 17); República Dominicana, ley de 1887 (artículo 18); Uruguay, reglamento de 1917 (artículo 57); y Unión Soviética, ley de 14 de enero de 1927 (artículo 11, inciso *c*)).

4. La regla formulada en el artículo 27 ha de ser considerada como parte integrante del derecho internacional vigente.[73]

5. En cuanto a sus actividades privadas, los funcionarios consulares están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia, de no disponerse lo contrario en las convenciones internacionales.

ARTÍCULO 28

Inmunidad fiscal

1. El Estado de residencia está obligado a eximir a los representantes consulares y al personal consular de todos los impuestos y contribuciones directos fijados por las autoridades competentes, incluso las de las subdivisiones territoriales (cantones, provincias, departamentos, distritos, municipios) excepción hecha de los impuestos destinados a remunerar un servicio efectivamente prestado.

2. De todos modos, las exenciones previstas en el párrafo anterior no serán aplicables a los impuestos o contribuciones sobre los inmuebles que los funcionarios mencionados en el párrafo anterior puedan poseer o explotar en el Estado de residencia, ni a los capitales y rentas que pudieran poseer en dicho Estado.

Comentario

1. Como los regímenes fiscales presentan diferencias considerables, las inmunidades fiscales otorgadas por los Estados a los funcionarios consulares tienen un alcance muy variable.

2. Por lo general, los Estados, a reserva de reciprocidad, conceden a los representantes consulares y a su personal oficial, la exención de impuestos y contribuciones directos que tengan carácter de impuesto personal. Esta exención comprende, en primer lugar, los sueldos y demás emolumentos que los funcionarios consulares perciben por sus funciones oficiales.

3. No se suele otorgar la inmunidad fiscal:

a) a los funcionarios consulares que son súbditos del Estado de residencia;

b) a los funcionarios que además de sus funciones consulares desempeñan actividades profesionales o lucrativas en el Estado de residencia.

---

[72] Véase Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D. C., Government Printing Office, 1942), vol. IV, pág. 694.

[73] W. E. Beckett publica una copiosa documentación acerca de la inmunidad de jurisdicción por los actos realizados en el ejercicio de las funciones consulares, y en apoyo de la opinión mencionada cita a los siguientes autores: C. de Martens, Fiore, Pradier-Fodéré, Halleck, Rivier (únicamente el procedimiento penal), Calvo, von Ullmann, Stowell, de Loutier, Hall, Fenwick, Fauchille, Stewart, Lapradelle y Niboyet, Herking, Puente, de Paepe, François, Fedozzi y Verdross (en cuestiones penales solamente); *op. cit.*, pág. 47.

4. Muchos reglamentos nacionales confieren la inmunidad fiscal con condición de estricta reciprocidad: Argentina, Ley N.º 13238, de 10 de septiembre de 1948 (artículo 1); Brasil, decreto N.º 18956 de 22 de octubre de 1929; Honduras, ley del 14 de marzo de 1906 (artículo 41); Grecia, código de impuestos sobre la renta de 1929 (artículo 25); Cuba, decreto N.º 347 de 17 de julio de 1934 (artículos 40 a 44) y decreto N.º 2677 de 13 de septiembre de 1939 (artículos 8 a 11); Ecuador, ley de impuestos sobre la renta (artículo 8); Finlandia, ley N.º 378 de 12 de julio de 1940 (artículos 4 y 18), y ley N.º 886 de 19 de noviembre de 1943 (artículo 9); Noruega, ley del 18 de agosto de 1911 (artículo 7, párrafo *f*)) y decreto de 7 de diciembre de 1939; Perú, decreto N.º 69 de 18 de febrero de 1954 (artículos 60 a 62); URSS, ley del 14 de enero de 1927 (artículo 11, inciso *a*)), y Polonia, decreto de 26 de octubre de 1950 (artículo 2).

5. La inmunidad fiscal está otorgada también en numerosas convenciones. En todas ellas se reconoce la exención establecida en el primer párrafo del presente artículo, y se excluyen a menudo las dos categorías de funcionarios mencionadas en el párrafo 3 *supra*. En muchos textos se tiene el cuidado de precisar que la inmunidad fiscal no se aplica a los impuestos que tienen carácter de remuneración por un servicio efectivamente prestado.

6. Según algunas convenciones, los ingresos procedentes de la posesión o propiedad de bienes inmuebles situados en el Estado de residencia no disfrutan de inmunidad fiscal (véase el artículo 20 de la Convención de La Habana de 1928). Otros textos exceptúan todos los ingresos procedentes de fuentes situadas en el territorio del Estado de residencia.

7. Por todas estas razones, se ha juzgado indispensable limitar la inmunidad fiscal a los ingresos cuyo origen se halla fuera del Estado de residencia, en conformidad con los principios en que se basan las convenciones consulares.

Artículo 29

Franquicias aduaneras

1. Estarán exentos del pago de los derechos de aduanas y de cualesquiera otros derechos:

***a*) Los escudos, banderas, letreros, sellos y timbres, libros, así como los impresos oficiales para los servicios normales del consulado;**

***b*) Los muebles, el material de oficina y los demás objetos destinados a la instalación de las oficinas consulares;**

***c*) Los bienes y efectos personales que los representantes consulares, el personal consular y las personas de sus familias, al trasladarse al Estado de residencia, lleven consigo o hagan expedir desde el Estado representado dentro de los seis meses siguientes a su llegada al Estado de residencia.**

2. A los efectos de los presentes artículos se entenderá por «persona de la familia» la esposa, los hijos menores y los padres de las personas a que se refiere el inciso *c*) del párrafo 1, si dependen económicamente de estas personas y viven con ellas bajo el mismo techo.

Comentario

1. Las legislaciones nacionales y las convenciones consulares conceden de ordinario franquicia aduanera a las tres clases de objetos enumerados en este artículo, si bien presentan diferencias de detalle. Así, por ejemplo, algunos reglamentos y convenciones conceden franquicia aduanera a los objetos a que se refiere el inciso *b*) sólo para la primera instalación de la oficina. En cuanto a los bienes y efectos particulares de las personas que se mencionan en el inciso *c*), los plazos durante los cuales se concede la franquicia, después de la llegada de los funcionarios consulares al Estado de residencia, son de diferente duración. Por último, existen diferencias en la delimitación de la noción «personas de la familia».

2. Bajo la denominación «material de oficina» se designan todos los objetos necesarios para el equipo de las oficinas (archivadores, máquinas de calcular, máquinas de escribir, efectos de escritorio, etc.).

3. Este artículo, aunque desde el punto de vista del derecho internacional general, constituye, una propuesta *de lege ferenda*, contiene elementos que figuran en un número suficiente de legislaciones nacionales y de convenciones internacionales para que sea posible esperar que será aceptado.

Artículo 30

Exención de prestaciones militares y personales

1. El Estado de residencia está obligado:

***a*) A no someter los inmuebles y los locales utilizados por un consulado, ni las instalaciones, los medios de transporte y el mobiliario, a las requisas o a los alojamientos militares;**

***b*) A eximir de las cargas militares materiales (requisas, contribuciones o alojamientos militares) a los representantes consulares, al personal consular y al personal que esté exclusivamente al servicio del consulado o de las familias de los funcionarios consulares, a condición de que no sean nacionales del Estado de residencia;**

***c*) A eximir de toda prestación personal a las personas mencionadas en el inciso *b*) del presente párrafo, en particular de las cargas militares personales, y de todo servicio de interés público, sea cual fuere su carácter.**

2. De todos modos, los inmuebles utilizados por los consulados o por las personas a que se refiere el inciso *b*) del párrafo 1, no estarán exentos de ocupación temporal, de expropiación ni de medidas análogas por motivos que interesen a la defensa nacional o por causa de utilidad pública, de conformidad con la legislación del Estado de residencia. En tal caso, habrán de tomarse todas las disposiciones para evitar que se dificulte el ejercicio de las funciones consulares.

Comentario

1. La exención del servicio militar y de todas las prestaciones militares personales que se reconoce a los representantes consulares ha de ser considerada como parte del derecho internacional consuetudinario. Muchas convenciones estipulan esa exención añadiendo con

frecuencia la de las prestaciones militares materiales, es decir, las contribuciones, los alojamientos militares y las requisas de los locales utilizados por las oficinas consulares o por los funcionarios, de los vehículos, del mobiliario y de otros artículos domésticos.

2. En algunas convenciones y en algunas legislaciones se reconoce a los cónsules la exención de toda prestación personal y de todo servicio de interés público. Hay que entender por ello, además del servicio en las milicias, las prestaciones personales ordenadas por los municipios para las carreteras o, en caso de una calamidad pública, las funciones de jurado, de juez municipal, etc.

3. Todas las exenciones establecidas en este artículo son indispensables para el ejercicio de las funciones consulares. Sólo se conceden a los funcionarios consulares de carrera; no benefician, por lo tanto, a los funcionarios a que se refiere el artículo 35 ni al personal que está al servicio exclusivo del consulado o de los funcionarios consulares, si posee la nacionalidad del Estado de residencia.

4. La disposición del párrafo 2 del presente artículo está encaminada a poner en armonía el interés que tiene el Estado representado en el libre ejercicio de las funciones consulares con las prerrogativas soberanas del Estado de residencia.

Artículo 31

Leyes de seguridad social

El Estado de residencia ha de conceder exención de las leyes de seguridad social a los representantes consulares del Estado representado, al personal consular y a las demás personas que estén al servicio exclusivo de los consulados o de los funcionarios consulares, si tienen la nacionalidad del Estado representado y no están instalados con fijeza en el Estado de residencia.

Comentario

Este artículo se inspira en consideraciones de utilidad práctica. Si un representante consular, otro miembro cualquiera del personal consular o una persona que esté al servicio exclusivo del consulado o de los funcionarios consulares, en cada uno de sus frecuentes viajes al extranjero, dejara de estar sometido a las leyes nacionales referentes a la seguridad social (seguro de enfermedad, seguro de vejez, seguro de invalidez, etc.) y en cada una de estas ocasiones hubiera de someterse a una nueva legislación, se plantearían a esas personas dificultades considerables. Interesa pues a todos los Estados conceder la exención establecida en el presente artículo para que los funcionarios consulares y otras personas que estén exclusivamente al servicio del consulado o de los funcionarios consulares estén sometidos a sus leyes nacionales sin solución de continuidad. Hay una sola excepción a esta regla, la de las personas que, aun siendo súbditos del Estado representado, estén instaladas de un modo permanente en el Estado de residencia.

Artículo 32

Declaraciones como testigos ante los tribunales de justicia y ante las autoridades administrativas

1. Los representantes consulares estarán obligados a comparecer como testigos ante los tribunales del país de residencia, cuando las autoridades judiciales locales lo juzguen necesario. En ese caso, la autoridad judicial habrá de invitarles a comparecer por carta oficial, dirigida a la misión consular, sin que este documento pueda contener amenazas de sanciones penales en caso de no comparecencia.

2. Si el representante consular, por motivos de servicio o de salud, no pudiere comparecer ante la autoridad judicial, estará obligado a enviarle su declaración por escrito, con su firma y, si es del caso, con el sello oficial, si esa forma de deposición está autorizada por la legislación del país. Si no es así, la autoridad judicial estará autorizada para presentarse en su oficina o en su domicilio con objeto de tomar su declaración verbal con las formalidades prescritas por la legislación del país de residencia.

3. Los representantes consulares podrán negarse a declarar sobre hechos que se refieran al ejercicio de sus funciones y a presentar la correspondencia y los documentos oficiales referentes a ellos.

4. La no comparecencia ante los tribunales o la negativa de declarar y de presentar un documento se resolverán exclusivamente por vía diplomática. Se prohibirá al tribunal aplicar cualquier medida de coacción.

5. Las disposiciones de los párrafos anteriores serán aplicables «mutatis mutandis» al personal consular.

6. Las disposiciones del presente artículo serán igualmente aplicables al procedimiento ante las autoridades administrativas.

Comentario

El texto del presente artículo se inspira en las disposiciones que figuran en un gran número de convenciones consulares. Véase, en particular: entre Polonia y Rumania de 17 de diciembre de 1929 (artículo 7); entre Francia y Checoeslovaquia de 3 de junio de 1927 (artículo 4, párrafos 2 y 3); entre la URSS y Checoeslovaquia de 16 de noviembre de 1935 (artículo 6); entre Francia y Albania de 5 de febrero de 1928 (artículo 4, párrafos 5 y 6); entre los Estados Unidos de América y Costa Rica de 12 de enero de 1948 (artículo 2, párrafo 3); Convención de La Habana de 1928 (artículo 15).

Artículo 33

Jurisdicción del Estado de residencia

A reserva de los privilegios o inmunidades reconocidos por las convenciones en vigor o conferidos por los presentes artículos, los representantes consulares y todo el personal consular estarán sometidos a la jurisdicción del Estado en que ejerzan sus funciones.

Comentario

1. El principio formulado en este artículo forma parte del derecho internacional consuetudinario. Está

confirmado frecuentemente por las convenciones internacionales: convenio consular entre Francia y Albania de 5 de febrero de 1928 (artículo 4, último párrafo); Convención de La Habana de 1928 (artículo 17); convenio entre Italia y Turquía de 9 de septiembre de 1929 (artículo 11) y otros.

2. Salvo cuando gozan de una exención, los representantes consulares están sometidos, en virtud del derecho internacional o de las convenciones en vigor, a la jurisdicción de los tribunales de su residencia tanto en materia civil como en materia penal.

Artículo 34

Obligaciones del Estado de residencia en ciertos casos especiales

Para facilitar la actuación de los representantes consulares, el Estado de residencia está obligado:

***a*) A hacer transmitir, en caso de fallecimiento de un súbdito del Estado representado, el certificado de defunción al representante consular en cuya circunscripción haya tenido lugar el fallecimiento;**

***b*) A hacer notificar sin demora a la oficina consular más próxima todos los casos en que se haya de proceder al nombramiento de un tutor o de un curador en interés de un súbdito menor o incapacitado del Estado representado;**

***c*) Cuando una nave o un buque, abanderado en el Estado representado, naufrague o embarranque en las costas o en las aguas territoriales del Estado de residencia, a hacer que el hecho se comunique sin demora al representante consular competente o, a falta de éste, al representante más próximo del lugar en que se haya producido el accidente.**

Comentario

Este artículo tiene por objeto obtener la colaboración entre las autoridades del Estado de residencia y los representantes consulares en tres clases de asuntos que interesan a las actividades de las oficinas consulares. La obligación de poner en conocimiento de los representantes consulares los hechos a que se refiere este artículo se formula con bastante frecuencia en las convenciones consulares. La generalización de esta obligación mediante una convención multilateral facilitaría en gran manera la labor de los representantes consulares.

Capítulo III

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS CONSULES HONORARIOS Y DE LOS FUNCIONARIOS ASIMILADOS

Artículo 35

Cónsules honorarios

1. A los efectos de los presentes artículos, se considerarán cónsules honorarios los representantes consulares*, sean o no súbditos del Estado representado, que no son funcionarios nombrados y remunerados por el Estado.

* Véase el artículo 3 *supra*.

2. Serán asimilados a los cónsules honorarios los representantes consulares que, aun siendo funcionarios del Estado representado, estén autorizados por las leyes nacionales a ejercer el comercio u otra profesión lucrativa en el Estado de residencia.

Comentario

1. La expresión «cónsul honorario» no es utilizada por todas las legislaciones nacionales en el mismo sentido. Algunas legislaciones consideran como criterio decisivo para ello el hecho de que el funcionario no esté remunerado por su actividad consular (Suiza, reglamento consular de 1923, artículo 10, párrafo 1). Otros países, aunque reconozcan expresamente que los cónsules de carrera pueden ser con o sin sueldo, establecen la diferencia esencial entre ambas categorías de agentes basándose en el hecho de que los unos se envían al extranjero y los otros se eligen en el país (Finlandia, ley de 6 de julio de 1925, párrafo 4). Según otros reglamentos, se entiende por cónsules honorarios a los agentes que no son nacionales del Estado representado y están autorizados para ejercer, fuera de sus funciones oficiales, una ocupación lucrativa en el Estado de residencia, tanto si de hecho la ejercen como si no (Perú, decreto N.º 69 de 17 de febrero de 1954, artículo 62). Por último, en lo que respecta a la concesión de las inmunidades consulares, otros Estados consideran cónsules honorarios a los representantes, cualquiera que sea su nacionalidad, que, además de sus funciones oficiales, ejercen una ocupación o una profesión lucrativa en el país de residencia (Cuba, decreto de 17 de julio de 1934, artículo 29).

2. Ante estas divergencias de opinión, parece necesario encontrar un criterio uniforme. La situación del cónsul frente al aparato administrativo del Estado puede proporcionar una buena solución. Si el cónsul es funcionario del Estado, remunerado por él y sometido a su poder de disciplina, ha de ser considerado como cónsul de carrera; en los demás casos, como cónsul honorario.

3. En cuanto a los representantes consulares que al mismo tiempo que son funcionarios del Estado están autorizados por sus legislaciones nacionales para ejercer el comercio o cualquier otra profesión lucrativa en el Estado de residencia, han de ser asimilados a los cónsules honorarios porque, en la práctica, los Estados les conceden el mismo trato que a los cónsules honorarios, aunque no les consideren directamente como tales, según se acaba de indicar.

Artículo 36

Atribuciones de los cónsules honorarios y de los funcionarios asimilados

1. Las atribuciones de los representantes consulares de que trata el artículo 35 están determinadas por el Estado representado, de conformidad con el derecho internacional.

2. El Estado representado está obligado a comunicar por la vía diplomática al Gobierno del Estado de residencia la extensión de las atribuciones de sus cónsules honorarios.

Comentario

Las atribuciones de los cónsules honorarios son a menudo mucho más limitadas que las de los represen-

tantes consulares de carrera. En algunos países los cónsules honorarios no están autorizados para extender documentos notariales ni para ejercer atribuciones jurisdiccionales (véase Perú, decreto presidencial N.º 820 de 16 de mayo de 1953, artículos 50 a 52). Parece, pues, indicado de conformidad con la práctica habitual dejar al cuidado del Estado representado la determinación de las atribuciones de sus cónsules honorarios. Sin embargo, como el Estado de residencia tiene el derecho de conocer la extensión de estas atribuciones, en el párrafo 2 de este artículo se impone al Estado representado la obligación de darla a conocer al Estado de residencia.

ARTÍCULO 37

Situación jurídica de los cónsules honorarios y de los funcionarios asimilados

1. Las disposiciones de los artículos 21, 22 *a*), 24, 26, 29, párr. 1, y 32 serán aplicables a los representantes consulares mencionados en el artículo 35.

2. La correspondencia oficial, los documentos y papeles oficiales, lo mismo que los archivos consulares de los representantes consulares a que se refiere el artículo 35 serán inviolables y no podrán ser objeto de registro ni de incautación, siempre que estén separados de la correspondencia particular, de los libros y de los documentos que se refieran al comercio, a la industria o a la profesión que puedan ejercer los representantes de que se trate.

3. Los representantes consulares de que trata el artículo 35 podrán negarse a declarar ante una autoridad judicial o administrativa o a presentar documentos que estén en su posesión, en el caso de que su declaración o la presentación de documentos estén relacionados con sus funciones consulares. En tal caso, estará prohibida la aplicación de cualquier medida de coacción.

Comentario

El estudio de las legislaciones nacionales y de las convenciones internacionales muestra claramente que los Estados, en materia de privilegios y de inmunidades consulares, no están dispuestos a conceder el mismo trato a los cónsules honorarios ni a los funcionarios autorizados para ejercer una ocupación o una profesión lucrativa en el país de residencia que a los representantes consulares de carrera. Esta diferencia se explica fácilmente si se tiene en cuenta que los cónsules honorarios y los funcionarios de que se trata ejercen, además de sus funciones consulares, otra ocupación o profesión lucrativa en el país de residencia; que no son funcionarios al servicio del Estado representado y que, muy a menudo, ni siquiera poseen su nacionalidad. El texto del presente artículo trata de definir la situación desde el punto de vista jurídico remitiéndose a algunos de los artículos que tratan de los representantes consulares de carrera y estipulando en los párrafos 2 y 3 las exenciones que hay que conceder a las actuaciones oficiales del Estado extranjero.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 38

Relación entre los presentes artículos y las convenciones anteriores

1. Las disposiciones de los presentes artículos no afectan a las convenciones concertadas anteriormente entre los Estados contratantes, y sólo se aplican a las cuestiones que no están reguladas por convenciones anteriores.

2. La aceptación de los presentes artículos no excluye la posibilidad de concertar en el porvenir convenciones particulares referentes a las relaciones e inmunidades consulares.

Comentario

En el capítulo V de la parte primera del presente informe se han explicado las razones que han inducido a incluir este artículo en el proyecto. Conviene señalar que se siguió el mismo procedimiento en la Convención de La Habana de 1928 (artículo 24).

ARTÍCULO 39

Aceptación completa o parcial

1. Las ratificaciones y las adhesiones a los presentes artículos podrán comprender:

***a*) A la totalidad de los artículos (capítulos I a V);**

***b*) Solamente a las disposiciones relativas a los representantes consulares de carrera (capítulos I, II, IV y V).**

2. Las partes contratantes no podrán prevalerse de las ratificaciones y de las adhesiones de otras partes más que en la medida en que ellas mismas hayan suscrito las mismas obligaciones.

Comentario

En el capítulo V de la parte I del presente informe se ha tratado con suficiente extensión de las razones que motivan la necesidad de permitir la aceptación completa o parcial de los artículos referentes a las relaciones e inmunidades consulares. El presente artículo se limita a tomar el procedimiento establecido en el artículo 38 del Acta General para el Arreglo de las Disputas Internacionales,[74] aprobada en 1928 y revisada en 1949, y sigue también su redacción.

CAPÍTULO V

CLAUSULAS FINALES

[Las cláusulas finales serán elaboradas en una fase posterior de los trabajos.]

---

[74] Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados, II. Instrumentos multilaterales* (Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1936), pág. 529.

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/106

Responsabilidad internacional. Segundo informe de F. V. García Amador, Relator Especial

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS. PARTE I: ACTOS Y OMISIONES

[*Texto original en español*]
[*15 de febrero de 1957*]

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN 113

Capítulo

I. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD 114
1. «El deber de reparar» 114
2. Imputabilidad de los actos y omisiones 115
3. Alcance de la responsabilidad 115
4. Las «obligaciones internacionales del Estado» 116
5. Primado de las obligaciones internacionales 116

II. ACTOS Y OMISIONES DE LOS ÓRGANOS Y FUNCIONARIOS 117
6. Actos y omisiones del poder legislativo 117
7. Actos y omisiones de los funcionarios 118
8. La «denegación de justicia» 120

III. VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS ESENCIALES 122
9. El reconocimiento internacional de los derechos humanos 122
10. Los derechos esenciales en los instrumentos de la posguerra 123
a) Igualdad de derechos e igualdad ante la ley 124
b) Derechos substantivos 124
c) Garantías judiciales y de otra índole 125
11. El sistema seguido en el anteproyecto 126

IV. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y ACTOS DE EXPROPIACIÓN 126
12. Obligaciones contractuales en general 127
13. Deudas públicas 129
14. Actos de expropiación 129

V. ACTOS DE LOS PARTICULARES Y DISTURBIOS INTERNOS 131
15. El criterio de la «diligencia debida» 131
16. Actos de los simples particulares 133
17. Disturbios internos en general 135
18. Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa 137

Apéndice. ANTEPROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS 139

INTRODUCCIÓN

1. En nuestro anterior informe (A/CN.4/96) indicamos que la amplitud y diversidad del tema de la responsabilidad internacional no permite proceder de inmediato a su codificación integral. La Comisión de Derecho Internacional, tal como lo había hecho respecto de otros temas, debía realizar esta tarea en forma gradual, emprendiendo primero la codificación de aquella parte del tema que presenta el mayor grado de madurez y que, al propio tiempo, requiera una más pronta solución conforme a lo expresado por la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General. «La responsabilidad (internacional) del Estado por daños causados en su territorio

a la persona o bienes de los extranjeros» parecía reunir estas dos condiciones. En este segundo informe el Relator Especial ha comenzado el estudio de ese vasto capítulo del tema de la responsabilidad internacional, y ha redactado un anteproyecto que sirva de base de discusión en el noveno período de sesiones.

2. En el presente informe el Relator Especial ha proseguido su labor teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión durante el octavo período de sesiones.[1] Así, consecuentes con el sentir general de la Comisión, excluímos taxativamente del anteproyecto que hemos redactado las consecuencias de carácter *penal* que resultan del incumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, aun en aquellos casos en que pudieran afectar la propia responsabilidad *civil*. El anteproyecto, por lo tanto, contempla únicamente el «deber de reparar», *stricto sensu*, que surge para el Estado como consecuencia de la violación o incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

3. Por las razones que se indicarán en seguida, el presente informe y el anteproyecto solamente comprenden los principios y normas de carácter *substantivo;* es decir, solamente los *actos y omisiones* que originan la responsabilidad internacional del Estado por daños causados a los extranjeros. Los principios y normas que tienen un carácter procesal, así como los que se relacionan estrechamente con ellos, no están comprendidos. Entre ellos figuran los relativos a la omisión de los recursos internos, la renuncia a la protección diplomática por el Estado de la nacionalidad o por el particular extranjero, los métodos y procedimientos de arreglo (inclusive el principio de la nacionalidad de la reclamación y otros concernientes a la capacidad para presentar reclamaciones internacionales), la prescripción y otras causas o circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes de responsabilidad, y las formas y extensión de la reparación.

4. La razón principal a que obedece este fraccionamiento de la materia es la duración limitada del período de sesiones de la Comisión. Figurando en su programa de trabajo, entre otros temas, el derecho de los tratados, las relaciones e inmunidades diplomáticas y las relaciones e inmunidades consulares, la Comisión no podrá dedicar más de tres semanas a la discusión del tema de la responsabilidad del Estado. Durante ese breve tiempo la Comisión, debido al aumento del número de sus miembros, no podría discutir detenidamente la materia en su totalidad. Otra consideración que se ha tenido en cuenta es que los dos aspectos — el substantivo y el procesal — pueden discutirse separadamente, no obstante su innegable interdependencia, e incluso ofrece ello ciertas ventajas por encontrarse esa codificación en su etapa inicial. Las decisiones así como los puntos de vista que expongan los miembros sobre los principios y normas contenidos en el anteproyecto, facilitarán seguramente la labor de codificación en las restantes cuestiones. De ese modo, en el siguiente período de sesiones podrá redactar la Comisión un proyecto que comprenda toda la materia y pedir a los Gobiernos que presenten sus observaciones.

5. El presente informe consta de cinco capítulos, que corresponden a las materias y capítulos respectivos del anteproyecto. Para evitar repeticiones innecesarias, en las materias que fueron examinadas *in extenso* en nuestro informe anterior, omitimos antecedentes y otros elementos de juicio en el comentario al artículo correspondiente, limitándonos en esos casos a hacer una referencia. Por lo demás hemos observado el mismo método de trabajo, examinando cada principio o problema a la luz de las convenciones existentes, la jurisprudencia internacional, las codificaciones anteriores y la doctrina científica.

CAPÍTULO I

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

ARTÍCULO 1

1. A los efectos del presente anteproyecto, la «responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» supone el deber de reparar tales daños, cuando éstos resulten de actos u omisiones de sus órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

2. La expresión «obligaciones internacionales del Estado» designa las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes del presente anteproyecto.

3. El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional.

Comentario

1. EL «DEBER DE REPARAR»

1. Conforme al párrafo 1 del artículo, la responsabilidad a que se refiere el anteproyecto «supone el deber de reparar» los daños causados a la persona o bienes de los extranjeros. En nuestro primer informe examinamos detenidamente la naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional y llegamos a la conclusión de que, en el estado actual de su desarrollo, el derecho internacional no permitía identificar la institución con el puro y simple «deber de reparar», toda vez que existían ciertas obligaciones cuyo incumplimiento suponían, además de la responsabilidad civil *stricto sensu*, una responsabilidad penal y el consiguiente castigo del autor del daño (A/CN.4/96 capítulo III).

2. Como se indicó en la Introducción, consecuentes con el sentir general de la Comisión, excluímos taxativamente del anteproyecto las consecuencias de carácter penal que resultan del incumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, aun en aquellos casos en que pudieran afectar la propia responsabilidad *civil*. Por consiguiente, queda reservado este aspecto de la cuestión,

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, vol. I), 370ª a 373ª sesiones.

al menos en lo que concierne al punto de vista del Relator Especial. Por lo demás, no es necesario explicar con mayores detalles de los que se dieron en el informe anterior, lo que significa el «deber de reparar». Lo único que interesa a los efectos del anteproyecto es precisar la naturaleza y extensión de la reparación, pero este aspecto de la cuestión se examinará cuando presentemos a la Comisión el artículo correspondiente.

2. Imputabilidad de los actos u omisiones

3. El párrafo 1 del artículo se refiere después a los «actos y omisiones» capaces de originar la responsabilidad internacional del Estado. Conforme a la doctrina dominante, el Estado no es responsable más que por razón de los actos u omisiones que le sean imputables. El problema de la imputabilidad también fué tratado *in extenso*, aunque más bien a través de sus aspectos generales, en nuestro primer informe (capítulo IV). Desde el punto de vista de la responsabilidad a que se refiere el anteproyecto, la cuestión es mucho más sencilla. Ello no solo obedece a que es la responsabilidad *del Estado* la que únicamente ahora interesa. También obedece al hecho de que, una vez excluída del anteproyecto la responsabilidad *penal* que pudiera existir en ciertos casos, bastará con determinar las condiciones y circunstancias que deben concurrir en el acto u omisión de que se trate para que le sea imputable al Estado. El artículo se limita a enunciar el principio general, en el sentido de que solamente surge la responsabilidad cuando los daños resulten de actos u omisiones que sean imputables a los órganos o funcionarios del Estado. En otras disposiciones del anteproyecto se indican cuáles son esas condiciones y circunstancias.

3. Alcance de la responsabilidad

4. El párrafo 1 del artículo se refiere finalmente, a actos u omisiones «contrarios a las obligaciones internacionales del Estado». En nuestro primer informe indicamos que tanto la teoría como la práctica dominante, por no decir unánime, concebían la institución de la responsabilidad como «la consecuencia de la violación o inobservancia de una obligación internacional» (A/CN.4/96, párrafo 35). En su proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, preparado en 1927 por el Instituto de Derecho Internacional, se expresaba que «el Estado es responsable de los daños que cause a los extranjeros por toda acción u omisión contraria a sus obligaciones internacionales...» (artículo 1)[2]. Los textos adoptados en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930, arrancaban de la misma concepción. En uno de ellos (artículo 3) se decía, inclusive, que «La responsabilidad internacional del Estado supone el deber de reparar el daño causado en la medida en que resulta del incumplimiento de la obligación internacional.»[3] Como también se recordará, en la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional reiteradamente se declara esta concepción de la responsabilidad (A/CN.4/96, párrafo 37).

5. Durante la discusión del tema en el octavo período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, con motivo de esta concepción de la responsabilidad, algunos miembros suscitaron la cuestión que tradicionalmente han planteado las teorías de la causalidad y de la culpa, la del riesgo y otras. El Relator Especial ha examinado esta cuestión y ha llegado a la conclusión de que, debido a su carácter marcadamente académico, su discusión no conduciría a resultados ni a soluciones de orden práctico desde el punto de vista de la codificación de esta materia. En realidad la cuestión sólo se plantea con ciertos aspectos importantes en relación con las «omisiones», y aun en estos casos, únicamente cuando se trata de la conducta observada por los órganos o funcionarios del Estado frente a los actos de las particulares y disturbios internos, de los cuales se derivan daños para la persona o bienes de los extranjeros. Pero estos aspectos de la cuestión corresponde examinarlos más bien en relación con las disposiciones del anteproyecto que se refieren a esas hipótesis de responsabilidad (capítulo V *infra*).

6. En el curso de la discusión a que hacemos referencia se suscitó una cuestión concreta, que sí interesa directamente al artículo que examinamos. Aunque también se le vinculó a las teorías o criterios mencionados en el párrafo anterior, la hipótesis a que se aludió es la de la responsabilidad sin que medie violación o inobservancia de una obligación internacional específica. Como ejemplo de esta hipótesis se indicó el caso de las indemnizaciones de daños y perjuicios pagadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América a los pescadores japoneses después de la explosión atómica de Bikini[4]. En el arbitraje del *Trail Smelter* (1938-1941), entre Estados Unidos de América y Canadá, se conoció de una situación similar y se decidió en favor de la responsabilidad. En este sentido la Corte declaró que «... de acuerdo con los principios del derecho internacional... ningún Estado tiene el derecho a usar ni a permitir que se use su territorio en una forma en que se cause perjuicio por gases (*fumes*) en o al territorio de otro o a los bienes o personas que en él se encuentren, cuando el caso tiene serias consecuencias y se prueban los perjuicios de un modo inequívoco y convincente.»[5]

7. En situaciones como las que se acaban de indicar no parece posible negarse a admitir la responsabilidad del Estado ni su deber de reparar los daños ocasionados. Es cierto que, en rigor, no podrá alegarse la violación o inobservancia de una obligación concreta o específica, pero sí una de carácter general que está implícita en las

---

[2] Harvard Law School, *Research in International Law, II. Responsibility of States* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1929), pág. 228. Una traducción española del proyecto figura en A/CN.4/96, apéndice 8.

[3] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351 (*c*) M.145 (*c*). 1930.V), pág. 236. Una traducción española figura en A/CN.4/96, apéndice 3.

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. I (Publicación de las Naciones Unidas: N.º de venta: 1956.V.3, vol. 1), 372.ª sesión, párrafo 27.

[5] Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949. V.2), pág. 1965.

funciones del Estado, tanto desde el punto de vista del derecho interno como del derecho internacional. Dentro de esas funciones figura la de velar por que dentro de su territorio prevalezcan condiciones que garanticen la seguridad de las personas y sus bienes. En puridad, el criterio de la «diligencia debida», que examinaremos en el capítulo V, no es otra cosa que una expresión de esa idea, y se le reconoce como parte integrante del derecho internacional en materia de responsabilidad. Ahora bien, ¿no sería en extremo peligroso abandonar la fórmula tradicional, incluyendo en el proyecto que eventualmente elabore la Comisión, una cláusula que contemplara la hipótesis de responsabilidad sin violación o inobservancia de obligaciones internacionales específicas o concretas? No parece haber duda de que una cláusula semejante abriría la puerta a reclamaciones totalmente injustificadas, introduciendo un verdadero caso en la noción actual de la responsabilidad internacional del Estado. Pero sobre todo, ¿qué objeto tendría insertar dicha cláusula si el proyecto no excluiría en modo alguno las hipótesis de responsabilidad que se quiere atender, cuando en ellas concurran realmente las condiciones que justifiquen una reclamación al Estado por su negligencia en el desempeño de sus funciones esenciales?

4. Las «obligaciones internacionales del Estado»

8. El párrafo 2 del artículo tiene por objeto definir el sentido y alcance de la expresión «obligaciones internacionales del Estado». La única codificación en que se ha ensayado una fórmula de esta naturaleza fueron los textos aprobados por la Comisión III de la Conferencia de La Haya. En su artículo 2 se decía a este respecto lo siguiente:

> «En la presente Convención se entiende por «obligaciones internacionales» (las que en virtud de un tratado, de la costumbre o de los principios generales del derecho) tienen por objeto garantizar a las personas y los bienes de los extranjeros un trato conforme a las reglas aceptadas por la comunidad internacional.
>
> [El Comité de Redacción propuso que se reemplazarán las palabras entre paréntesis por las siguientes: «...las obligaciones que nacen de los tratados así como las que, fundadas en la costumbre o en los principios generales del derecho...»]».[6]

9. Como puede advertirse, la fórmula de La Haya indicaba cuáles son las fuentes de las obligaciones internacionales, pero en cuanto al contenido mismo de dichas obligaciones se limitaba a decir que son aquellas que «tienen por objeto garantizar a las personas y bienes de los extranjeros un trato *conforme a las reglas aceptadas* por la comunidad internacional». Ciertamente, el propósito de esa codificación, al igual que lo ha sido el de todas las anteriores, es precisamente determinar cuáles son los actos u omisiones que originan la responsabilidad internacional del Estado; es decir, las *reglas* que rigen la conducta o actuación del Estado respecto de los extranjeros. Por lo tanto, hacer pura y simplemente referencia a las «fuentes de las obligaciones internacionales» y a las «reglas aceptadas por la comunidad internacional» en la materia, no satisfaría en modo alguno la finalidad de esa codificación, que es, precisamente, enumerar y definir el contenido de esas obligaciones o de esas reglas.

10. Por este motivo en el artículo se agrega la frase «conforme a las disposiciones pertinentes del presente anteproyecto». En dichos artículos figuran los actos y omisiones que originan la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, así como las condiciones y circunstancias de diferente índole que han de concurrir o dejar de concurrir, para que a dichos actos u omisiones se les pueda calificar de hechos ilegales a los efectos de la reclamación internacional. En este sentido la enumeración, tanto de los actos y omisiones como de las condiciones y circunstancias mencionadas, deberá hacerse, en la medida de lo posible, en forma exhaustiva, porque de otra manera la labor de codificación necesariamente resultaría deficiente e incompleta. En otras palabras, el proyecto que elabore la Comisión deberá bastarse a sí mismo, y no constituir un instrumento de carácter adjetivo que remita la solución de los problemas a los principios y las normas del derecho internacional que precisamente él debe recoger y formular en forma ordenada y sistemática.

11. Es cierto también que en toda codificación cabe siempre la posibilidad de las «lagunas», y que en ésta, al menos en el estado actual del derecho internacional, es prácticamente inevitable esa posibilidad. En los artículos 5 y 6, relativos a la responsabilidad por violación de derechos humanos esenciales, inclusive hemos seguido un sistema consecuente con esa realidad jurídica. ¿Cuál sería, por lo tanto, la solución para llenar las «lagunas» que presenta el anteproyecto en las demás hipótesis de responsabilidad? En el artículo se habla de «obligaciones internacionales» en el sentido de las que emanan de «cualquiera de las fuentes del derecho internacional». El anteproyecto pretende agotar esas obligaciones, pero cuando se trate de una situación no prevista expresamente en el articulado, habrá que recurrir a cualquiera de esas fuentes y buscar en ellas el principio o la norma aplicable, siempre que ésta no sea incompatible con sus disposiciones. De este modo, la referencia en el artículo a las «obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional» permitirá aplicar, con carácter supletorio, principios y normas no previstos explícitamente en el proyecto que elabore la Comisión.

5. Primado de las obligaciones internacionales

12. En nuestro primer informe (A/CN.4/96, sección 14) examinamos con bastante detenimiento el principio que se enuncia en el párrafo 3 del artículo, lo cual nos excusa de un comentario sobre el particular. Se trata de un principio generalmente admitido por la teoría y las codificaciones, y que ha consagrado la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional. El Estado, en efecto, no puede válidamente invocar la excepción del derecho interno para eludir la responsabilidad en que incurre cuando falta al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

[6] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351 (*c*), M.145 (*c*). 1930.V), pág. 236.

CAPÍTULO II

ACTOS Y OMISIONES DE LOS ORGANOS Y FUNCIONARIOS

ARTÍCULO 2

Actos y omisiones del poder legislativo

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por la aprobación de disposiciones legislativas (o en su caso constitucionales) incompatibles con sus obligaciones internacionales, o por no haber aprobado las disposiciones legislativas que requiera la ejecución de tales obligaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si el Estado, sin modificar su legislación (o su Constitución), puede de algún otro modo evitar el daño o repararlo.

ARTÍCULO 3

Actos y omisiones de los funcionarios

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones de sus funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado, cuando dichos funcionarios han actuado dentro de los límites de su competencia.

2. El Estado incurre asimismo en responsabilidad internacional si el funcionario ha actuado excediendo su competencia, pero al amparo de su carácter oficial.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si la falta de competencia es tan manifiesta que el extranjero debía y podía, consecuentemente, evitar el daño.

ARTÍCULO 4

Denegación de justicia

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones que importan una denegación de justicia.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando el tribunal u órgano competente del Estado no ha permitido al extranjero el ejercicio de alguno de los derechos previstos en los apartados *f*), *g*) y *h*) del párrafo 1 del Artículo 6 del presente anteproyecto.

3. A los mismos efectos, también se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando se ha dictado una sentencia o resolución judicial notoriamente injusta y ésta ha obedecido a la condición de extranjero del particular perjudicado.

4. Los casos de «error judicial», sea cual fuere el carácter de la sentencia o resolución, quedan excluídos en las hipótesis de responsabilidad prevista en este artículo.

Comentario

1. Los tres artículos que anteceden no se proponen exactamente definir, desde el punto de vista de su *contenido*, los actos y omisiones de los órganos y funcionarios del Estado que origina su responsabilidad internacional por razón de los daños que ellos han causado a la persona o bienes de los extranjeros. A ese propósito responden los artículos correspondientes a los restantes capítulos del anteproyecto. Por razones de método nos ha parecido conveniente indicar primero, como en general lo han hecho en el pasado varias codificaciones, las circunstancias y condiciones que deben concurrir para que el acto u omisión origine la responsabilidad. En principio, la actuación de cualquier órgano o funcionario supone un acto o una omisión imputable al Estado. Pero para que ese acto u omisión entrañe realmente responsabilidad internacional del Estado, se requiere la presencia de determinadas circunstancias y condiciones, que son las que permiten calificarlo de hecho internacionalmente ilegal. Algunas de estas circunstancias y condiciones son comunes a todos los órganos del Estado, pero otras no, debido a la diferente naturaleza y funcionamiento de cada uno. A estas últimas nos referiremos en particular a continuación.

2. Pero antes debemos explicar por qué en este capítulo del anteproyecto no se contempla la hipótesis de responsabilidad internacional por actos u omisiones de los órganos y funcionarios de las subdivisiones políticas del Estado o de sus colonias y otras dependencias. Según indicamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96, párrafo 72), son dos los factores o criterios que se han tomado fundamentalmente en consideración: el grado de control o autoridad que tenga el Estado sobre los asuntos internos de la subdivisión política, la colonia o dependencia, y la medida en que estén a su cargo las relaciones y representación internacionales de la entidad de que se trate. Consecuentemente, hay que examinar y resolver cada caso conforme a sus características propias. Algunos, naturalmente, no ofrecerán dificultad, como ocurre cuando se trata de las subdivisiones políticas de un Estado federal. Pero en otros no ocurre así, como en el caso de ciertas entidades semisoberanas, debido al notable desarrollo que se ha experimentado en la personalidad internacional de algunas de ellas. Cuando eventualmente la Comisión emprenda el estudio de la responsabilidad internacional en que pueden incurrir los otros sujetos del derecho internacional contemporáneo, será ésa la mejor oportunidad de redactar el artículo complementario a los tres de que ahora se compone este capítulo del anteproyecto.

6. ACTOS Y OMISIONES DEL PODER LEGISLATIVO

3. Uno de los textos aprobados en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia de La Haya contemplaba específicamente las hipótesis de responsabilidad por daños ocasionados a los extranjeros como consecuencia de actos u omisiones de los órganos legislativos. A este respecto se establecía lo siguiente en el artículo 6:

> «El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta del hecho de haber aprobado disposiciones legislativas incompatibles con sus obligaciones internacionales o del hecho de no haber aprobado las disposiciones legislativas necesarias para la ejecución de tales obligaciones.»[7]

[7] *Ibid.*

La base de discusión N.º 2 del Comité Preparatorio de la Conferencia era del mismo tenor. Todas las respuestas que se habían recibido de los Gobiernos convenían en que el Estado puede incurrir en responsabilidad por cualquiera de las dos razones indicadas en el artículo transcripto.[8]

4. El Estado, en efecto, puede incurrir en responsabilidad internacional tanto por una acción como por una omisión del poder legislativo (y en su caso del poder constituyente), porque el daño sufrido por el extranjero puede resultar de la adopción de una ley contraria a una de sus obligaciones internacionales o del hecho de no haberse adoptado las medidas legislativas que requiere la ejecución de esa o de alguna otra obligación. Cualquiera de estas dos posibilidades pudiera ilustrarse con infinidad de ejemplos prácticos. En el primer caso figuran, entre otras, las leyes de expropiación que no prevén la compensación o indemnización adecuada de los bienes expropiados. Y en el segundo, todas aquellas situaciones resultantes de la omisión por parte de los órganos legislativos de tomar las medidas que deben adoptarse para hacer viable la ejecución de obligaciones contractuales del Estado. Esto no quiere decir, naturalmente, que la acción u omisión legislativa del Estado, pura y simple, constituya siempre un hecho que en sí mismo o por sí solo origina responsabilidad internacional. En la práctica puede ocurrir que el Estado no tenga necesariamente que dejar sin efecto una medida legislativa o que adoptar una en particular, si de algún otro modo puede evitar el daño o repararlo.

5. El fundamento en que descansan esas hipótesis de responsabilidad ya nos es conocido: esto es, el principio en virtud del cual el Estado no puede invocar su derecho interno como excusa para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales. Conforme a este principio, si su derecho interno no es compatible con esas obligaciones, por ser contrario a ellas o por no hacer viable su ejecución, el Estado será internacionalmente responsable por los daños que se ocasionen a la persona o bienes de los extranjeros. Sobre este particular la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (1926) declaró que «Desde el punto de vista del derecho internacional y el Tribunal, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas»[9].

7. Actos y omisiones de los funcionarios

6. Cuando el acto o la omisión que origina la responsabilidad internacional del Estado es del poder ejecutivo o de algún funcionario en particular, la cuestión no se plantea en los mismos términos que cuando se trata de los otros órganos estatales. En estas hipótesis de responsabilidad, desde el punto de vista que las examinamos en este capítulo, el aspecto que se destaca es la competencia del órgano funcionario y el carácter con que actúa. Y decimos que es éste el aspecto que se «destaca» porque en modo alguno es privativo de los casos de responsabilidad que originan los actos y omisiones del poder ejecutivo. Lo que ocurre es que, por la naturaleza misma de los diferentes órganos del Estado, sólo de un modo excepcional puede plantearse en la práctica el problema de la competencia y del carácter con que actúan los órganos legislativos y los tribunales de justicia. Para corroborar esta observación basta examinar la jurisprudencia internacional y las codificaciones. El examen de esas fuentes revela, además, la conveniencia de distinguir entre el funcionario que ha actuado dentro de los límites de su competencia, el que ha actuado excediéndose en ella y el que ha actuado con carácter privado.

7. A la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje y las comisiones de reclamaciones, que es abundantísima en esta materia, haremos referencia al examinar separadamente las diversas cuestiones que se suscitan con motivo de estas hipótesis de responsabilidad. A ese objeto veamos primero cómo se han codificado los principios y reglas que rigen la materia.

8. En el informe aprobado por la Subcomisión del Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, de la Sociedad de las Naciones (informe Guerrero) figuraban los siguientes párrafos:

«3. Un Estado es responsable de los daños sufridos por un extranjero a consecuencia de un acto contrario al derecho internacional o de la omisión de un acto que debía ejecutar el Estado con arreglo al derecho internacional, que hayan sido infligidos por un funcionario dentro de los límites de su competencia, siempre que concurran las condiciones siguientes:

«*a*) Si el derecho infringido, reconocido al Estado del que es nacional el extranjero lesionado, es un derecho positivo establecido por un tratado entre ambos Estados o por el derecho consuetudinario;

«*b*) Si los daños sufridos no nacen de un acto ejecutado por el funcionario en defensa de los derechos del Estado, salvo estipulaciones contrarias contenidas en los tratados.

«El Estado en cuya representación ha actuado el funcionario no puede eludir su responsabilidad alegando la insuficiencia de su legislación.

«4. El Estado no es responsable de los daños sufridos por un extranjero a consecuencia de actos contrarios al derecho internacional, si esos daños han sido infligidos por un funcionario que se ha excedido en las atribuciones previstas en el derecho nacional, excepto en los casos siguientes:

«*a*) Si el Gobierno, informado de que un funcionario se dispone a cometer un acto ilícito contra un extranjero, no adopta oportunamente medidas para impedirlo;

«*b*) Si, cometido el acto, el Gobierno no aplica a dicho funcionario con la debida prontitud, las medidas disciplinarias y sanciones previstas por las leyes del país;

«*c*) Si el extranjero carece de recursos legales contra el funcionario culpable o si los tribunales nacionales

---

[8] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 25-30. Una traducción española de los textos figura en A/CN/.4/96, apéndice 2.

[9] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, Serie A, N.º 7, pág. 19.

rehusan tramitar la acción deducida conforme a las leyes nacionales por el extranjero lesionado.»[10]

Como puede advertirse, el informe admitía la responsabilidad internacional del Estado tanto cuando el funcionario hubiera actuado dentro de los límites de su competencia como cuando se hubiera excedido en sus atribuciones, pero en ambos casos siempre que concurrieren en su actuación determinadas condiciones o circunstancias. En general, las condiciones o circunstancias previstas en los párrafos transcriptos se inspiran en un criterio más bien restrictivo de la responsabilidad. Contrasta en cierta medida con este criterio el que inspiró las dos bases de discusión del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya y que transcribimos a continuación:

«*Base de discusión N.º 12*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado de actos u omisiones de funcionarios del mismo, que han actuado dentro de los límites de sus atribuciones, cuando esos actos u omisiones son contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.[11]

« *Base de discusión No 13*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado de actos de sus funcionarios, aun cuando éstos no estén facultados para ejecutarlos, si los funcionarios alegan que obran dentro de los límites de sus atribuciones y los actos son contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.»[12]

Uno de los textos aprobados por la Comisión III de la Conferencia recogía las ideas fundamentales de estas bases de discusión en el artículo 8:

«1. El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de actos u omisiones de funcionarios del mismo que han actuado dentro de los límites de sus atribuciones, cuando tales actos u omisiones son contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

«2. El Estado incurre igualmente en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de actos contrarios a las obligaciones internacionales del Estado ejecutados por sus funcionarios excediéndose en sus atribuciones pero al amparo de su carácter oficial.

«Sin embargo, un Estado no incurre en responsabilidad internacional si la falta de atribuciones del funcionario es tan manifiesta que el extranjero debía advertirla y podía, por consiguiente, evitar el daño.»[13]

9. En estas tres codificaciones, especialmente en las dos últimas, aparece el principio básico que ha consagrado la práctica internacional: el de que hay lugar a responsabilidad si el funcionario ha actuado dentro de los límites de su competencia. Asimismo, parece contar con el consenso general la idea de que también surge la responsabilidad del Estado cuando el funcionario ha actuado al amparo de su carácter oficial aunque se haya excedido en el ejercicio de sus atribuciones. Lo que importa en esta segunda hipótesis es el hecho de que el acto o la omisión que ha ocasionado el daño puede ocurrir precisamente por la función y la autoridad oficiales de que está investido el autor[14]. La excepción que se contempla en el último apartado del artículo 8 de la Comisión III de la Conferencia es obvia: si la falta de atribuciones o el exceso en el ejercicio de la competencia es tan evidente y manifiesto que el extranjero puede advertirlo y evitar el daño, la situación es análoga, si no idéntica, a la que se da cuando el funcionario actúa con el carácter de un particular.

10. Tomando como base algunos antecedentes que ofrece la práctica, se ha querido distinguir entre la actuación de las «autoridades superiores» y la de los «funcionarios o empleados subalternos». De esta distinción arranca el artículo 7 del proyecto de la Harvard Law School, que se transcribe a continuación:

«*a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto o una omisión ilícitos de una de sus autoridades superiores cometido en el ejercicio de las atribuciones o funciones propias de tal autoridad, cuando se han agotado todos los recursos locales sin que se obtenga reparación.

«*b*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto u omisión ilícitos de uno de sus funcionarios o empleados subalternos en el ejercicio de sus atribuciones o funciones, cuando se ha denegado justicia al extranjero lesionado o cuando, no habiéndose dado la debida reparación al extranjero lesionado, el Estado ha dejado de sancionar disciplinariamente al funcionario o empleado.»[15]

En el comentario al artículo se explica la razón de ser de esta disposición en la forma siguiente: cuando se trata de las «autoridades superiores» del Estado, raramente cabe la posibilidad de recurrir contra sus actos u omisiones, mientras que cuando se trate de funcionarios o empleados subalternos, «el Estado puede incurrir en responsabilidad si no castiga al funcionario o empleado subalterno o si hace justicia al extranjero perjudicado»[16]. Esta distinción, introducida por Borchard en el proyecto que examinamos, ha sido frecuentemente criticada. Eagleton, por ejemplo, observa que los casos en que aparece dicha distinción se ha decidido conforme a otras consideraciones y que, cuando no se ha admitido la responsabilidad, la decisión ha obedecido principalmente a que no se habían agotado los recursos internos[17]. En esto realmente coincide el comentario al proyecto de la Harvard Law School, por lo cual cabe preguntarse hasta qué punto es entonces necesario y se justifica mantener la distinción al codificar el principio general de responsabilidad.

[10] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), pág. 104. Una traducción española de las conclusiones figura en A/CN.4/96, apéndice 1.

[11] *Idem, V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 74.

[12] *Ibid.*, pág. 78.

[13] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351 (*c*).M.145 (*c*).1930.V), pág. 237.

[14] Véase, entre otros, Antonio Sánchez Bustamante y Sirvén, *Derecho internacional público* (La Habana, Carasa y Cía., 1936), vol. III, pág. 495.

[15] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 157.

[16] *Ibid.*, pág. 158.

[17] Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (Nueva York, The New York University Press, 1928), págs. 47-49.

11. Cuando el funcionario ha actuado con un carácter ajeno por completo al cargo que ostenta o a la función que desempeña, y comete un acto puramente privado, tal como un homicidio, un robo o cualquier otro delito, la doctrina y la práctica unánimemente convienen en que no hay lugar a la responsabilidad del Estado por razón de dicho acto. Esto se comprende sin dificultad: la condición de funcionario ni la función oficial juegan papel alguno en el hecho por el que se ha lesionado en su persona o en sus bienes al extranjero. Si hay responsabilidad, como efectivamente puede haberla en ciertos casos, será por razón de la conducta observada por el Estado respecto al hecho lesivo; es decir, por razón de un nuevo acto u omisión de cualquier otro órgano o funcionario del Estado. En una palabra, estas hipótesis de responsabilidad caen dentro de la categoría de las que surgen por «actos de los particulares», que se examinarán en un próximo capítulo.

8. La «denegación de justicia»

12. Veamos finalmente en qué condiciones y circunstancias la actuación del poder judicial da lugar a la responsabilidad internacional del Estado. En relación con estas hipótesis de responsabilidad se plantea el problema de definir la expresión «denegación de justicia», continuamente empleada en la literatura científica, en la práctica diplomática, en la jurisprudencia internacional y en las codificaciones. En primer término, a veces se ha entendido la «denegación de justicia» en un sentido lato, para incluir en ella todos los actos y omisiones capaces de originar la responsabilidad internacional del Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros, independientemente del órgano que lo haya cometido. Hallamos esta noción tan amplia del término aun en opiniones arbitrales[18]. Naturalmente, por regla general se entiende la «denegación de justicia» en un sentido más estricto, comprendiendo la expresión únicamente los actos y omisiones del poder judicial a los de cualquier organismo o funcionario del Estado que tenga que ver con la administración de justicia, y a veces sólo algunos de estos actos y omisiones. Ahora bien, aun dentro de esta noción, tampoco hay uniformidad de criterio en cuanto a qué actos y omisiones son los que realmente originan la responsabilidad. O dicho de otra manera, en qué condiciones y circunstancias la actuación del poder judicial del Estado respecto a los extranjeros entraña su responsabilidad internacional.

13. Por desgracia, el examen de la jurisprudencia internacional más bien conduce a la confusión sobre este particular. No se trata solamente de las marcadas contradicciones que se advierten en las decisiones de los tribunales de arbitraje y las comisiones de reclamaciones, sino también de que, cuando se las examina en su conjunto, no hallamos criterios de carácter objetivo y general aplicables a las situaciones que se presentan en la realidad. En ellas se advierten prácticamente todas estas situaciones, así como la forma en que han sido calificadas, pero no criterios definidos con arreglo a los cuales se ha considerado el acto u omisión capaz o no de originar la responsabilidad del Estado[19]. Y estos criterios son, precisamente, los que interesa conocer, al menos para los fines de la codificación.

14. A este respecto los proyectos de codificación que hemos venido examinando nos ofrecen elementos de juicio de mucha mayor precisión. Como podrá apreciarse en seguida, aunque no siempre coinciden en la calificación de los actos y omisiones que originan la responsabilidad, pero en general presentan marcadas coincidencias en cuanto a los aspectos fundamentales. Veamos primero las conclusiones del informe Guerrero.

> «6. El deber del Estado respecto de la protección judicial debe considerarse cumplido si ha permitido a los extranjeros acudir a los tribunales nacionales y ejercitar las acciones necesarias cada vez que han necesitado defender sus derechos.
>
> «De donde resulta:
>
> «*a*) Que un Estado ha cumplido su deber internacional desde el momento que la autoridad judicial ha pronunciado su decisión, aunque ésta se limite a declarar inadmisible la petición, demanda o recurso interpuestos por el extranjero;
>
> «*b*) Que una resolución judicial, sea cual fuere su índole, aunque esté viciada por un error o una injusticia, no entraña responsabilidad internacional del Estado.
>
> «7. En cambio, el Estado es responsable del daño causado a los extranjeros cuando es culpable de una *denegación de justicia.*
>
> «La *denegación de justicia* consiste en rehusar a los extranjeros la posibilidad de acudir libremente a los tribunales para defender los derechos que les reconocen las leyes nacionales. Hay también *denegación de justicia* cuando el juez competente se niega a ejercer su jurisdicción.»[20]

Las conclusiones formulan algunos criterios precisos. Uno de ellos enuncia un principio general: el de que no hay lugar a la responsabilidad si el extranjero ha tenido el libre acceso a los tribunales de justicia y se le ha permitido ejercer las acciones procesales previstas en el derecho interno. Cuando no ocurra así habrá «denegación de justicia» y, consiguientemente, responsabilidad internacional para el Estado. Fuera de esta hipótesis concreta, la actuación del poder judicial no origina responsabilidad. En consecuencia, quedan expresamente excluídos del concepto de «denegación de justicia» o de actos y omisiones judiciales que entrañen responsabilidad internacional, la declaración de inadmisibilidad de las acciones, el error judicial y las sentencias injustas.

15. Otras codificaciones revelan criterios más severos en la calificación de los actos u omisiones que pueden originar responsabilidad. Por ejemplo, conforme al proyecto del Instituto de Derecho Internacional:

---

[18] Véanse referencias a estas opiniones en Herbert W. Briggs, ed., *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2.ª ed. (Nueva York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1952), págs. 677-678.

[19] Respecto a estos antecedentes judiciales, véase Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 181-187.

[20] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), pág. 104.

V

«El Estado es responsable del cargo de denegación de justicia:

«1. Cuando no existen o no funcionan los tribunales indispensables para asegurar la protección de los extranjeros.

«2. Cuando los tribunales no son accesibles a los extranjeros.

«3. Cuando los tribunales no ofrecen las garantías indispensables para asegurar una buena administración de justicia.

VI

«El Estado es asimismo responsable si el procedimiento o la sentencia constituyen una injusticia notoria, especialmente si se han inspirado en la mala voluntad hacia los extranjeros, como tales o como nacionales de un Estado determinado.»[21]

En el proyecto, en efecto, la «denegación de justicia» no consiste únicamente en privar a los extranjeros del acceso a los tribunales de justicia, sino que comprende también el mero hecho de que no existan o funcionen los tribunales «indispensables para asegurar la protección de los extranjeros» o de que los tribunales no ofrezcan las garantías necesarias «para asegurar una buena administración de justicia». El proyecto, además, incluye entre los actos que entrañan responsabilidad las sentencias que constituyen una «injusticia notoria». El artículo 9 del proyecto de la Harward Law School es esencialmente del mismo tenor[22].

16. Otras codificaciones han seguido una orientación parecida aunque bastante menos severa. Aludimos a la base de discusión N.º 5 elaborada por el Comité Preparatorio y al texto aprobado por la Comisión III de la Conferencia de La Haya. Conforme a la primera:

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero por el hecho de que:

«1. Se le rehuse el acceso a los tribunales para defender sus derechos;

«2. Una decisión judicial definitiva e inapelable sea incompatible con las obligaciones dimanantes de los tratados o con otras obligaciones internacionales del Estado;

«3. Haya habido demoras injustificables por parte de los tribunales;

«4. El contenido de la decisión judicial esté manifiestamente inspirado por la mala voluntad hacia los extranjeros como tales o como nacionales de un determinado Estado.»[23]

El texto aprobado por la Comisión III parece inspirado en la base de discusión, pero era menos explícito[24]. Las hipótesis previstas en los apartados 1, 3 y 4 figuraban en algunos de los proyectos citados con anterioridad, en iguales o parecidos términos. En cambio, la que se contempla en el apartado 2 no se encuentra en ese caso y presupone una situación un tanto imprecisa, que el Comité Preparatorio se abstuvo de explicar en sus observaciones a la Conferencia. Sin embargo, las respuestas de los Gobiernos que sirvieron de base al Comité y de algunas decisiones arbitrales que se han referido a esta cuestión, pudiera interpretarse el mencionado apartado 2 en el sentido de que una sentencia judicial, aunque se conforme al derecho interno, entraña responsabilidad si resulta incompatible con alguna obligación internacional del Estado. Si esta interpretación de la base de discusión es correcta, no hay duda de que se trata de un criterio que en ciertos casos puede tener un considerable alcance. Pero sobre esto volveremos más adelante.

17. En las codificaciones interamericanas se advierte otra orientación. La Convención relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), establece que no podrá reclamarse por la vía diplomática «sino en los casos en que haya habido, de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia, o retardo anormal, o violación evidente de los principios del Derecho Internacional»[25]. La resolución sobre «Responsabilidad Internacional del Estado», aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), reduce a dos las hipótesis de responsabilidad: los casos de manifiesta denegación de justicia o de retardo inmotivado de justicia. Y agrega que estos casos «serán siempre interpretados restrictivamente, esto es, en favor de la soberanía del Estado donde se haya suscitado la disidencia»[26]. En el proyecto sobre «Protección Diplomática» que había preparado en 1925 el Instituto Americano de Derecho Internacional se contemplaban las tres hipótesis de la Convención de 1902 pero además se formulaba en el artículo IV la siguiente definición de «denegación de justicia»:

«Existe denegación de justicia:

«*a*) Cuando las autoridades de un país donde la

[21] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 229. Una traducción española del proyecto figura en A/CN.4/96, apéndice 8.

[22] Según el texto del artículo 9, «El Estado es responsable si el daño causado a un extranjero proviene de una denegación de justicia. Hay denegación de justicia en caso de que se niegue el acceso a los tribunales, de que ese acceso esté sujeto a demoras u obstrucción injustificadas, de graves defectos en la substanciación de los procedimientos judiciales o de los recursos, de ausencia de las garantías que generalmente se consideran indispensables para una buena administración de justicia, o de sentencia notoriamente injusta. El error de un tribunal nacional que no ocasiona una injusticia manifiesta no es denegación de justicia.» Véase Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 173.

[23] Publicación de la Sociedad de Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 48.

[24] El artículo 9 establecía lo siguiente: «El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de: 1) Que una decisión judicial sobre la que no cabe recurso es manifiestamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado; 2) Que, en forma incompatible con dichas obligaciones, las autoridades judiciales han impedido al extranjero el ejercicio de su derecho a intentar los recursos judiciales o el extranjero ha tropezado en el procedimiento con obstáculos o demoras injustificables que implican una denegación de justicia. La reclamación contra el Estado debe presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la decisión judicial, a menos que se demuestre que existen razones especiales que justifiquen la prolongación de este plazo.» *Idem., V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V), pág. 237.

[25] *Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936* (Washington, D.C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938), pág. 79.

[26] *Ibid.*, pág. 546.

reclamación ha sido hecha ponen obstáculos no autorizados por la ley al ejercicio por el extranjero de los derechos que alega.

«*b*) Cuando las autoridades del país al que ha recurrido el extranjero no han tomado en cuenta sus derechos, sin razón legal, o por motivo contrario a los principios del derecho.

«*c*) Cuando las reglas fundamentales del procedimiento en vigor en el país han sido violadas y sin ulterior recurso posible.» (A/CN.4/96, apéndice 7).

Sin perjuicio de la enumeración de los actos y omisiones que contemplan estas codificaciones, su característica más sobresaliente radica en la concepción general y básica a que responden. En las codificaciones que hemos citado anteriormente, la actuación de los organismos judiciales se califica, expresa o tácitamente, conforme a la «norma internacional de justicia» (*international standard of justice*), en el sentido de que, aun cuando no se haya infringido el derecho interno, el Estado incurre en responsabilidad si el acto u omisión supone el desconocimiento de una «norma» generalmente aceptada en materia de organización judicial o del procedimiento. En las codificaciones interamericanas, en cambio, al menos en lo que se refiere a los casos de «denegación de justicia» y de «retardo anormal», la calificación del acto u omisión para los efectos de determinar la responsabilidad internacional, depende exclusivamente del derecho interno. En todas ellas, en efecto, hallamos otros artículos que examinamos detalladamente en nuestro primer informe (A/CN.4/96, capítulo VI, sección 21), que aplican específicamente el principio de la igualdad de nacionales extranjeros a estas hipótesis de responsabilidad.

18. Como se comprenderá, es aquí donde radica la cuestión fundamental cuando se trata de calificar, para los efectos de la responsabilidad, la actuación de los organismos judiciales: esto es, si se juzgara el acto u omisión que ha ocasionado el daño conforme a un *standard* internacional o al propio derecho interno. Este problema, como se verá en el capítulo siguiente, ya no puede ni debe plantearse en los términos de una oposición irreductible, como se ha planteado en el pasado. Aludimos, naturalmente, a los actos y omisiones que violan derechos humanos *esenciales*. Los que violan otros derechos, o están previstos en el propio artículo 4, o están comprendidos en otras disposiciones del anteproyecto.

Capítulo III

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS ESENCIALES

Artículo 5

1. El Estado tiene la obligación de asegurar a los extranjeros el goce de los mismos derechos y el disfrute de las mismas garantías individuales que gozan y disfrutan los nacionales. Sin embargo, en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los «derechos humanos esenciales» que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos.

2. En consecuencia, en los casos de violación de derechos civiles o de inobservancia de garantías individuales respecto de extranjeros, únicamente habrá lugar a responsabilidad internacional si se trata de «derechos humanos esenciales» internacionalmente reconocidos.

Artículo 6

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, caen dentro de la categoría de «derechos humanos esenciales», entre otros, los que se enumeran a continuación:

***a*) El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.**

***b*) El derecho a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o a su reputación.**

***c*) La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.**

***d*) El derecho de propiedad.**

***e*) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.**

***f*) El derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los anteriores derechos y libertades.**

***g*) El derecho a ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías por los órganos competentes del Estado, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil.**

***h*) En materia penal, el derecho a que se presuma la inocencia del acusado hasta tanto no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado en el idioma que comprenda de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a que no se le condene por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho interno o el internacional; el derecho a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.**

2. El disfrute y ejercicio de los derechos y libertades mencionados en los apartados *a*), *b*), *c*) y *d*) podrán estar sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por razones de seguridad interna, del bienestar económico de la nación, para velar por el orden, la salud o la moral públicos, o para asegurar el respeto a los derechos y libertades de los demás.

Comentario

9. El reconocimiento internacional de los derechos humanos

1. Este tema lo tratamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96) en relación con la «doctrina de la protección diplomática», y formulamos sobre el particular la base de discusión N.º 4 (capítulo X). En el capítulo VI de ese informe decíamos:

«134. En el derecho internacional tradicional la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros»

aparece a menudo vinculada a dos grandes nociones o principios: la llamada «norma internacional de justicia» (*international standard of justice*) y el principio de la igualdad de nacionales y extranjeros. La primera se ha invocado como fundamento para el ejercicio del derecho del Estado a proteger a sus nacionales en el exterior, y el segundo para declinar la responsabilidad del Estado de la residencia cuando dichos nacionales disfrutan del mismo trato y protección legal y judicial que el nacional de este Estado. En este sentido, a pesar de haber tenido fundamentalmente como objetivo común la protección de persona de sus bienes, los dos principios aparecen en la teoría y en la práctica tradicionales como principios opuestos e irreconciliables.

«135. Sin embargo cuando se examina la situación a la luz del derecho internacional en el estado actual de su desarrollo, la impresión que obtenemos es muy diferente. Si en efecto, ambos principios han tenido por objeto la protección de la persona y sus bienes, en la actualidad ésta es la función y el propósito del reconocimiento internacional de los derechos del hombre. Como dentro de la nueva noción jurídica la distinción entre nacionales y extranjeros pierde toda su razón de ser, la aplicación teórica y práctica de los dos principios tampoco parece ya justificarse. En una palabra, observábamos finalmente, ambos principios parecen haber sido superados en el derecho internacional contemporáneo.»

2. Ahora bien, ¿en qué forma y medida han sido superados estos dos principios tradicionales por el desarrollo del derecho internacional? Volvamos de nuevo a algunos de los razonamientos expuestos en nuestro primer informe. La «norma internacional de justicia» se originó y aceptó en una época en que imperaban concepciones distintas a las que dominan en la actualidad: el derecho internacional reconocía y protegía los derechos del hombre en tanto que extranjeros; es decir, por virtud de su condición de nacionales de un Estado. El principio de la igualdad, a su vez, fué concebido para contrarrestar las consecuencias que se derivaban de esta diferente condición jurídica que se atribuía a nacionales y extranjeros. Ambos principios, por lo tanto, partían de una misma base: la distinción, que en el primer caso se admitía y en el segundo se negaba, entre dos categorías de sujetos de derechos y entre dos clases de protección. Tal distinción ha desaparecido en el derecho internacional contemporáneo, al reconocerse los «derechos humanos y las libertades fundamentales» sin hacer distingo de ningún género entre nacionales y extranjeros. La «internacionalización», por así decirlo, de estos derechos y libertades tiene precisamente por objeto la protección de los intereses legítimos de la persona humana, como tal, es el objeto de la protección directa del derecho internacional.

3. En este orden de ideas, deseamos indicar una vez más que el hecho de que los dos principios tradicionales hayan perdido su razón de ser no quiere decir exactamente que en la nueva noción jurídica se desconozcan los elementos y la finalidad esenciales de ambos. Por el contrario, el «reconocimiento internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales» constituye precisamente la síntesis de esos dos principios. En efecto, cuando se leen la Carta de las Naciones Unidas y los demás instrumentos regionales que han consagrado ese reconocimiento internacional, así como las dos grandes declaraciones y otros instrumentos que enumeran y definen esos derechos y libertades, se advierte que en todos se garantiza una protección que sobrepasa en buen grado el mínimo de protección que se proponía asegurar al extranjero la «norma internacional de justicia». Asimismo, cualquiera de ellos revela que en ninguna hipótesis o situación los extranjeros disfrutan de una condición jurídica más favorable que la que se confiere al nacional. En realidad, como veremos también en el número siguiente, la idea de la igualdad de derechos y libertades constituye la esencia misma de todos esos instrumentos.

4. A lo que antecede únicamente tenemos que agregar una observación relacionada con el método que parece necesariamente imponerse al incorporar a esta codificación la institución jurídica a que venimos aludiendo. En efecto, no todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos tienen el mismo interés desde el punto de vista del objeto de esta codificación, y muchos de ellos ni siquiera se relacionan en modo alguno con ella. La responsabilidad internacional del Estado a este respecto se limita a los actos y omisiones que lesionen determinados derechos del extranjero, no a todos los que éste tenga o quisiera invocar. Unicamente en sus expresiones más exigentes, la doctrina del *international standard* pretendió proteger todos los derechos del extranjero al amparo de esa fórmula. De igual manera, la concepción del principio de la igualdad tampoco los comprendía a todos. En ambos casos la idea de la protección se refería solamente a ciertos derechos, es decir, a los que en los ordenamientos constitucionales modernos se les reconocía como *fundamentales* o *esenciales*.

10. Los derechos esenciales en los instrumentos de la posguerra

5. Como fuentes de estos derechos podemos utilizar, principalmente, los instrumentos siguientes: la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), la Declaración Universal de Derechos del Hombre (París, 1948), la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Roma, 1950) y el proyecto de Pacto de Derechos Civiles y Políticos, elaborado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1954).

6. Los dos primeros no enumeran ni definen estos derechos, sino que se limitan a proclamarlos y a establecer ciertas obligaciones concernientes a su respeto y efectividad. Así, la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1 expresa que la Organización responde, entre otros propósitos, al de «realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión». Es cierto que la Carta no contiene disposición alguna que, *stricto sensu*, obligue directamente a los Estados Miembros a respetar esos derechos y libertades fundamentales, ni a garantizar la efectividad de su ejercicio. Sin embargo, ello parece ser sólo un defecto formal del sistema, toda

vez que esta obligación de los Estados Miembros está implícita en otras disposiciones. Por ejemplo, según el artículo 55, «...la Organización promoverá...el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos...y la efectividad de tales derechos y libertades». Y de acuerdo con el artículo 56, «Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55». La Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita tres años más tarde, también contiene disposiciones destinadas a reconocer y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. En el artículo 5, al reafirmar los principios en que se funda la Organización, los Estados «proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo». Y en el capítulo relativo a los «Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados», la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece, en forma de obligación directa y precisa, que en el libre desenvolvimiento de su vida cultural, política y económica, «el Estado respetará los derechos de la persona humana».

7. La enumeración y definición de estos derechos humanos y libertades fundamentales han de buscarse en los instrumentos complementarios mencionados. En líneas generales, todos estos instrumentos enumeran los mismos derechos y libertades, y también los conciben de igual modo. A los fines de nuestro anteproyecto, convendría exponerlos de acuerdo con la siguiente clasificación.

a) *Igualdad de derechos e igualdad ante la ley*

8. Según hemos visto, tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en la de la Organización de los Estados Americanos, los derechos se reconocen «sin hacer distinción» por motivos raciales, religiosos, etc. En los demás instrumentos esa «igualdad de derechos» aparece en forma más explícita. Por ejemplo, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

> «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (artículo 2, párrafo 1).

La disposición correspondiente del proyecto de Pacto es del mismo tenor (artículo 2, párrafo 1). Desde el punto de vista de la institución de la responsabilidad internacional del Estado, interesa particularmente destacar el hecho de que, entre los motivos o factores que se mencionan expresamente al reconocer la igualdad de derechos, no figure el de la nacionalidad de las personas.

9. La «igualdad ante la ley» es un corolario del principio anterior, y en cierto sentido una norma complementaria del mismo. En el artículo 7 de la Declaración Universal se enuncia del siguiente modo:

> «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».

El artículo II de la Declaración Americana está concebido en los mismos términos. La idea esencial es la de «protección contra toda discriminación» incompatible con la igualdad de derechos que establecen estos instrumentos. Los dos que se han citado son los únicos donde se enuncia de un modo general. En los instrumentos, así como en las dos declaraciones, esta idea de igualdad de protección aparece aplicada a diferentes situaciones concretas, a fin de que resulte efectiva respecto de todos los derechos y garantías que ellos establecen. Pero esto lo podemos apreciar mejor en la exposición de estos derechos y garantías.

b) *Derechos substantivos*

10. Naturalmente, no todos los derechos que se enuncien en los instrumentos a que se viene haciendo referencia revisten el carácter de derechos humanos *esenciales*, o al menos no lo tienen desde el punto de vista que interesa a los fines de esta codificación. En algunos casos es fácil advertir que no se trata realmente de derechos o libertades *esenciales* en el sentido estricto del término, pero en otros la calificación dependerá del criterio con que se enjuicie la naturaleza del derecho o libertad en cuestión. Pero a los fines de la presente codificación, lo que verdaderamente importa es indicar aquellos derechos y libertades cuyo carácter *esencial* o *fundamental* parece estar fuera de toda duda.

11. Dentro de esta categoría figuran, en primer término, el «derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», conforme lo expresan la Declaración Universal (artículo 3) y las disposiciones correspondientes de los demás instrumentos mencionados. Cada uno de estos derechos que en esas disposiciones se enuncian y formulan de un modo general, tiene diferentes formas de expresión y de aplicación. A veces se trata de la hipótesis en que se exceptúa su reconocimiento o su ejercicio, y en otras de las formas específicas que ellos adoptan. De lo primero ofrece un ejemplo el artículo 6 del Proyecto de Pacto, que dice que «Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente». También por vía de ilustración, de lo segundo ofrece un ejemplo el artículo 5 de la Convención Europea, en cuanto establece que «Nadie será privado de su libertad salvo en los siguientes casos y de conformidad con el procedimiento previsto en la ley». Pero estas diferentes formas de expresión y de aplicación del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad constituyen más bien las garantías judiciales y de otra índole que contemplan los propios instrumentos, y con ese carácter las examinaremos más adelante.

12. Caen dentro de un segundo grupo de derechos substantivos los que se refieren a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o su reputación. A este respecto el proyecto de Pacto, inspirado en las Declaraciones que le precedieron, establece en el artículo 17 lo siguiente:

> «1. Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación.
>
> «2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques».

En la Convención Europea se indica, además, con qué alcance debe entenderse la «protección» que la ley habrá de extender a estos intereses. En su artículo 8, párrafo 2, expresa en este sentido que

> «Las autoridades públicas no interferirán con el ejercicio de este derecho salvo que sea de conformidad con la ley y que resulte necesario en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, para prevenir el desorden o el crimen, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros».

Esto último recoge la idea de las limitaciones o condiciones a que se subordinan el reconocimiento y la protección de esos derechos. Como sobre ellos pueden prevalecer intereses públicos y sociales, la obligación del Estado de respetarlos no es absoluta.

13. Lo mismo ocurre con otros derechos, como la que se refiere a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que también se contemplan en todos los instrumentos. Así, por ejemplo, en cuanto a la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, el proyecto de Pacto expresamente habla de las «limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás» (artículo 18, párrafo 3); y en cuanto a la libertad de expresión, declara que como se trata de un derecho que entraña «deberes y responsabilidades especiales... puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias: 1) para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o 2) para la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicos» (artículo 19, párrafo 3).

14. La propiedad es otro de los derechos reconocidos en los instrumentos que venimos examinando. En el artículo 17 de la Declaración Universal se dice: «Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente». Y se agrega en un segundo párrafo del mismo artículo: «Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad». Con el empleo del vocablo «arbitrariamente» parece haberse querido exceptuar las hipótesis en que el Estado, legítimamente, puede privar a las personas de su propiedad o de sus bienes. Con este alcance se reconoce el derecho de propiedad privada en el Protocolo adicional a la Convención Europea que se suscribió en París el 20 de marzo de 1952 para asegurar la ejecución colectiva de ciertos derechos y libertades no previstos en la Convención. Conforme a su artículo 1, «...Nadie será privado de sus bienes salvo por razón de interés público y con sujeción a las condiciones establecidas por la ley y por los principios generales del derecho internacional». Sobre este derecho, en cuanto puede ser afectado por actos de expropiación, volveremos de nuevo en el capítulo siguiente.

15. El último derecho substantivo a que nos vamos a referir puede tener un interés especial desde el punto de vista de esta codificación. Aludimos al derecho que «Toda persona tiene derecho», según el artículo XVII de la Declaración Americana, «a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales». La Declaración Universal y el proyecto de Pacto lo enuncian también, diciendo simplemente que «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (artículos 6 y 16, respectivamente). Al discutirse este artículo durante la elaboración del proyecto de Pacto la idea que se tuvo fué la de «asegurar el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo individuo, así como de su capacidad para ejercitar derechos y contraer obligaciones contractuales»[27]. Como se comprenderá, el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de todo individuo, responde al propósito de superar una situación más o menos desfavorable al extranjero, que ha prevalecido en la legislación de prácticamente todos los países del mundo; es decir, las restricciones y obligaciones especiales a que han estado sujetos en cuanto al derecho a adquirir bienes y a contratar, en la comparecencia en ciertos juicios o en todos, etc. La idea que anima a estos instrumentos es simplemente la de suprimir estas limitaciones a la personalidad civil de hombre, a fin de que se le reconozca y disfrute todos los derechos de esa índole que la ley otorga al nacional.

c) *Garantías judiciales y de otra índole*

16. La Declaración Americana contiene un artículo concebido en los siguientes términos: «Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente» (artículo XVIII). La misma disposición general la hallamos en los demás instrumentos. La Declaración Universal habla del «derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes» (artículo 8), y el proyecto de Pacto de la obligación de los Estados de «garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales» (artículo 2, párrafo 3 *a*). El artículo 13 de la Convención Europea es de parecido tenor. El objeto de estas disposiciones parece ser establecer el principio general en la materia: es decir, que toda persona disponga de recursos judiciales o de otra índole que sean adecuados y efectivos para hacer valer sus derechos.

17. La mayor parte de las garantías previstas en los instrumentos se refieren al procedimiento en materia penal. Sin embargo, en algunos casos se refieren igualmente a los juicios de carácter civil. Por ejemplo, en el artículo 14 del proyecto de Pacto, a diferencia de las dos declaraciones, se establece que «Toda persona tendrá derecho a ser oída en audiencia pública y con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, para la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para

[27] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos*, tema 28 del programa (parte II), documento A/2929, pág. 50.

la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil».

18. En materia penal, en iguales o parecidos términos, todos los instrumentos contemplan los siguientes derechos y garantías del acusado: el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado, en el idioma que comprenda, de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a preparar su defensa con los medios adecuados; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; etc. También se establece en los instrumentos que nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho nacional o el internacional.

19. Algunas de las garantías a que nos estamos refiriendo constituyen formas de expresión y de aplicación de algunos de los derechos sustantivos que examinamos anteriormente. Por ejemplo, en cuanto al derecho a la libertad y a la seguridad personales, los instrumentos establecen, entre otras garantías, las siguientes: la de que toda persona detenida o encarcelada será informada inmediatamente de lo que se le acusa, y a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.

11. El sistema seguido en el anteproyecto

20. Para los efectos de la codificación de esta materia se pueden seguir tres sistemas. El primero consistiría en dar un criterio general, que permita examinar los actos u omisiones concretos que hayan cometido los órganos o funcionarios del Estado a la luz de los instrumentos que en la actualidad enumeran y definen los derechos humanos esenciales. Conforme a este sistema se diría en el anteproyecto simplemente que el Estado incurre en responsabilidad internacional por los daños que sufran los extranjeros en su persona o bienes cuando se hayan violado «derechos humanos esenciales» internacionalmente reconocidos. Sin embargo, este sistema presentaría el grave inconveniente de la vaguedad. El estado actual del desarrollo del derecho internacional en esta materia conduciría a frecuentes divergencias de opinión sobre si determinados derechos pueden o no ser calificados de ese modo. Es necesario, por esta razón, adoptar un sistema que nos proporcione un criterio más preciso.

21. Un sistema enumerativo, por el cual se mencionaran los diversos derechos y garantías cuya violación originaría la responsabilidad, sería naturalmente el sistema más eficaz. Pero no existiendo un instrumento único que haya entrado en vigor respecto de todos los Estados o de una gran mayoría, se tropezaría seguramente con serias dificultades al tratar de hacer la enumeración. En el mismo orden de ideas, de adoptarse el sistema, la formulación sería necesariamente limitativa, con lo cual se correría el riesgo de que quedasen excluídos de ella derechos y garantías que en la actualidad se consideran como «derechos humanos esenciales». Del mismo modo, la formulación o enumeración también pudiera resultar demasiado amplia y comprender algunos que no tienen realmente ese carácter.

22. Puede pensarse en un tercer sistema que reúna las ventajas de los dos anteriores y que a la vez salve sus inconvenientes. Sería un sistema mixto que combinaría los dos criterios anteriores, el de la definición general y el criterio puramente enumerativo. Es el sistema seguido en el anteproyecto que hemos presentado a la Comisión. Dicho sistema permitiría aplicar los artículos 5 y 6 en cada situación concreta, bien directamente, porque el derecho o libertad en cuestión está expresamente previsto en la enumeración no exhaustiva del párrafo 1 del artículo 6, bien por analogía con los derechos y libertades que allí se califican como esenciales a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5.

Capítulo IV

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y ACTOS DE EXPROPIACIÓN

Artículo 7

Obligaciones contractuales en general

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con él o en una concesión que le ha otorgado, cuando dicho incumplimiento importa un acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá como «acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado» el repudio o violación de los términos del contrato o concesión,

***a*) Que no se justifique por causa de utilidad pública o por razón de una necesidad económica del Estado;**

***b*) Que importe una medida discriminatoria entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos; o**

***c*) Que entrañe una «denegación de justicia» en el sentido que se emplea esta expresión en el artículo 4 del presente anteproyecto.**

3. Ninguna de las disposiciones que anteceden será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de la naturaleza de las previstas en el artículo...*

Artículo 8

Deudas públicas

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando desconoce o da por anuladas sus deudas públicas, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y no discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

Artículo 9

Actos de expropiación

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando expropia bienes de éste, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y se le indemnice en forma adecuada.

* El artículo a que se hace referencia en este párrafo se redactará cuando se estudien las materias que han quedado pendientes, según se indicó en la Introducción.

Comentario

12. OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN GENERAL

1. Los tres artículos que anteceden se refieren a hipótesis de responsabilidad estrechamente relacionados entre sí, tanto desde el punto de vista de la naturaleza de los daños, como por el tipo del acto u omisión que los ocasiona. Se trata siempre de un perjuicio de carácter pecuniario, que ha resultado del incumplimiento por parte del Estado de residencia de una obligación contraída en favor de un particular extranjero. Salvo en algunos casos de expropiación, en los que no media una concesión o alguna otra especie de contrato entre el Estado y el particular, la nota característica de estas hipótesis de responsabilidad radica, por lo tanto, en el incumplimiento o inobservancia de una obligación contractual. Ahora bien, ¿incurre realmente en responsabilidad internacional un Estado que deja de cumplir una obligación de esta índole? A este respecto una conocida comisión de reclamaciones, después de examinar los antecedentes de la cuestión, declaró que era imposible sostener, o bien que existía una norma de derecho internacional que establece la responsabilidad por violación de contratos, o bien que no existía tal norma[28].

2. Veamos cómo se plantea la cuestión. El incumplimiento de obligaciones contractuales cuando ambas partes son Estados origina sin duda alguna responsabilidad internacional, pero estas hipótesis de responsabilidad caen fuera del objeto del presente informe. Cuando se trata de obligaciones derivadas de contratos entre particulares de diferente nacionalidad, las normas aplicables son las del derecho internacional privado. El incumplimiento de esa categoría de obligaciones solamente pudiera originar responsabilidad internacional de un modo indirecto, esto es, si se ha ocasionado un daño como consecuencia de la intervención o de la falta de intervención de una autoridad local; pero en ese caso nos hallaríamos ante una hipótesis de denegación de justicia o de cualquier otro acto u omisión ilegal de un órgano o de un funcionario del Estado. Sin embargo, las obligaciones que ahora nos interesan guardan cierta analogía con esta segunda categoría. La doctrina y la práctica convienen en que los contratos celebrados entre el Gobierno de un Estado y un particular extranjero están sujetos, en cuanto a su conclusión y a su ejecución, al derecho interno de dicho Estado, no al derecho internacional público. Es indudable, en efecto, que el particular que contrata con un Gobierno extranjero se somete por ese acto al derecho local para todos los efectos jurídicos que procedan. Si ésta es la verdadera naturaleza jurídica de las relaciones contractuales entre un Estado y un particular extranjero, ¿cabe atribuir, en puridad, a las obligaciones contraídas por el primero el carácter «internacional» que se requiere para que su incumplimiento, puro y simple, dé lugar a una responsabilidad de la misma clase?

3. Seguramente ha sido esta consideración la que ha determinado la opinión dominante en esta materia: esto es, la de que el incumplimiento, puro y simple, de esta categoría de obligaciones contractuales no constituye un hecho internacionalmente ilegal. O dicho de otra manera, que el incumplimiento de estas obligaciones, por sí solo, no entraña la responsabilidad internacional del Estado. Eagleton, que reconocía al Estado de la nacionalidad del particular el derecho a recurrir a la intervención y aun a la fuerza armada para hacer efectiva la reclamación, admitía que era necesario no sólo agotar los recursos internos sino también fundar dicha reclamación en la ausencia de esos recursos o en el hecho de que no estuvieren expeditos[29]. Otros autores han sido más explícitos sobre este particular. En opinión de uno de ellos, en estos casos es a menudo imposible demostrar que existe un acto ilegal, o que una de las partes tiene el derecho concreto que invoca al amparo del contrato hasta tanto los tribunales competentes hayan determinado los hechos y fallado sobre la cuestión. Por este motivo, para fundar una reclamación internacional de esta clase es necesario demostrar que el Gobierno demandado ha cometido un acto ilegal a través de sus órganos debidamente autorizados, o que el demandante ha sido objeto de denegación de justicia al tratar de obtener la reparación[30]. Uno de los primeros que contribuyó a formar esta opinión, también fundándose en los casos que había conocido y resuelto la práctica, fué el propio Borchard. Refiriéndose a la procedencia de la «interposición diplomática» en estas hipótesis de responsabilidad, afirmaba que «no se fundará en las consecuencias naturales o previstas de la relación contractual, sino sólo en incidentes o resultados arbitrarios, tales como denegación de justicia o violación flagrante del derecho interno o del internacional»[31].

4. En las codificaciones tanto privadas como oficiales no siempre se advierte esta concepción de la responsabilidad internacional que puede surgir para el Estado como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contraídas con particulares extranjeros. La primera que contempló esta hipótesis de responsabilidad fué el proyecto de convención de la Harvard Law School. Según su artículo 8,

> «*a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales para con ese extranjero, cuando se han agotado los recursos locales sin que se dé la debida reparación.
>
> «*b*) El Estado no es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de obligaciones contractuales a favor de ese extranjero contraídas

[28] United States. Mexico General Claims Commission (Illinois Central Railroad Co.). Véase *Opinions of Commissioners under the Convention concluded on 8 september 1923 between the United States and Mexico (4 February, 1926, to 23 July, 1927)* (Washington, D. C. United States Government Printing Office, 1927), pág. 15 *et seq.*

En relación con este punto, Dunn observa que la materia presenta una diversidad de puntos de vista entre las autoridades y una confusión en los precedentes tan grande, si no mayor, que cualquiera otra. Véase Frederick Sherwood Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law* (Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1932), pág. 163.

[29] Eagleton, *op. cit.*, págs. 160, 167 y 168.

[30] Marjorie M. Whiteman, *Damages in International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1943), vol. III, pág. 1558.

[31] Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad on the Law of International Claims* (Nueva York, The Banks Law Publishing Co., 1915), pág. 284.

por una subdivisión política de ese Estado, salvo la responsabilidad a que pueda dar lugar una denegación de justicia.»[32]

5. En el comentario se explica que el Estado debe cumplir estas obligaciones contractuales y que, «siempre que se agoten los recursos internos, será responsable ante el Estado del extranjero por su incumplimiento. Este artículo supone, desde luego, un incumplimiento ilegal o ilícito». Y en cuanto al párrafo *b*), según el comentario, tiene por objeto establecer una excepción a la responsabilidad que el artículo 3 del proyecto admite cuando el daño lo haya causado una subdivisión política del Estado[33]. Como puede advertirse, en ambos casos se acepta la responsabilidad cuando el incumplimiento de la obligación contractual va acompañado de un acto u omisión internacionalmente ilegal.

6. Las bases de discusión elaboradas por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya se apartaron considerablemente de la doctrina dominante. Transcribimos a continuación el texto de las que se refieren a la materia que examinamos:

« *Base de discusión N.º 3*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero a consecuencia de la aprobación de una disposición legislativa que infringe directamente derechos adquiridos por el extranjero en virtud de una concesión otorgada por el Estado o de un contrato celebrado con éste.

«Según las circunstancias, el Estado podrá incurrir en responsabilidad cuando haya adoptado disposiciones legislativas generales incompatibles con la ejecución de una concesión otorgada o con el cumplimiento de un contrato celebrado por él.

« *Base de discusión N.º 8*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado de un acto u omisión del poder ejecutivo que infrinja derechos adquiridos por ese extranjero en virtud de una concesión otorgada por el Estado o de un contrato celebrado con éste.

«Según las circunstancias, el Estado podrá incurrir en responsabilidad cuando el poder ejecutivo haya adoptado medidas generales incompatibles con la ejecución de una concesión otorgada por el Estado o con la aplicación de un contrato celebrado por éste.

« *Base de discusión N.º 4*

«El Estado incurre en responsabilidad si, mediante una disposición legislativa, desconoce o pretende dar por anuladas deudas que le obligan.

«El Estado incurre en responsabilidad si, aun sin desconocer una deuda, mediante una disposición legislativa suspende o modifica su servicio en todo o parte, salvo que se vea forzado a ello por necesidades financieras.

« *Base de discusión N.º 9*

«El Estado incurre en responsabilidad si el poder ejecutivo desconoce o pretende dar por anuladas deudas que obligan al Estado.

«El Estado incurre en responsabilidad si el poder ejecutivo, sin desconocer una deuda del Estado, deja de cumplir las obligaciones que de ella nacen, a menos que se vea forzado a ello por necesidades financieras.»[34]

7. A reserva de referirnos a las dos últimas bases de discusión cuando examinemos más adelante la cuestión concreta que plantean las deudas públicas, veamos ahora las razones que tuvo el Comité Preparatorio para formular las reglas contenidas en las dos primeras. Según reconoce en sus observaciones, las respuestas recibidas de los Gobiernos diferían profundamente en cuanto a la existencia de responsabilidad en estos casos. En su opinión, «ciertas dificultades podrían resolverse si se distingue entre la legislación [o en su caso las medidas ejecutivas] que directamente infringe derechos otorgados a un extranjero por un Estado mediante una concesión o un contrato, y una legislación de carácter general que resulte incompatible con dicha concesión o contrato. En cuanto a lo segundo, la responsabilidad del Estado parece depender hasta cierto punto de las circunstancias de cada caso»[35]. Como puede advertirse sin dificultad, la distinción que concibió el Comité no solamente carecía de apoyo en la práctica, sino que es francamente artificial e injustificada. En efecto, la legalidad de una medida legislativa o ejecutiva de la clase que se contempla en la base de discusión no puede estar subordinada al carácter general o particular que tenga dicha medida, toda vez que, cuando existan razones que justifiquen su adopción, al Estado le asistirá el mismo derecho a afectar intereses particulares o generales, independientemente de que los primeros sean nacionales o extranjeros. Parecería más lógico, así como mucho más consecuente con los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad, que se distinguiera por razón del carácter discriminatorio que pudiera tener la medida adoptada, para declararla internacionalmente ilegal si habiendo intereses nacionales y extranjeros afectados por ella se discrimina en perjuicio de los segundos.

8. Las cuestiones relativas a las reclamaciones de índole pecuniaria han sido objeto de una especial atención por parte de las Conferencias Internacionales Americanas y sus organismos de codificación[36]. A petición de la Conferencia de Buenos Aires (1936), la Comisión de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional preparó un informe sobre el tema, teniendo en cuenta los antecedentes y las discusiones habidas en dicha conferencia. Después de examinar detenidamente el problema, la Comisión aprobó un proyecto de artículos, cuyo texto reproducimos a continuación.

«1. Las Altas Partes Contratantes se obligan, sin reservas, a no emplear la fuerza armada para el cobro de deudas públicas o contractuales.

[32] Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 167 y 168.

[33] *Ibid.*, pág. 168.

[34] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 33 *et seq.* En el proyecto aprobado en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia no figura disposición alguna sobre la materia.

[35] *Ibid.*, págs. 33 y 58.

[36] Véase a este respecto A/CN.4/96, sección 4.

«2. Las Altas Partes Contratantes convienen en no intervenir por la vía diplomática en favor de reclamaciones que surjan de contratos, a menos que haya habido una denegación de justicia o una infracción de un deber internacional generalmente reconocido.

«3. En caso del injustificado repudio o violación de los términos de un contrato y de no poderse solucionar la reclamación recurriendo a las vías locales y a las negociaciones diplomáticas, tanto el acreedor como el deudor podrán demandar y obtener el arbitraje sobre los puntos de injustificado repudio o violación, denegación de justicia o infracción de un deber internacional generalmente reconocido.»[37]

Veamos brevemente cuáles son, conforme al texto transcripto, los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional en los casos de incumplimiento o inobservancia de obligaciones contractuales. En primer lugar, no siempre el repudio o la violación de los términos de un contrato constituirá un fundamento para la reclamación, sino sólo cuando se trate de un acto *injustificado* por parte del Estado contratante. En segundo término, para que haya lugar al arbitraje se deberá recurrir primero a los recursos internos y a la negociación diplomática directa. Por último, la reclamación internacional únicamente podrá versar «sobre los puntos de injustificado repudio o violación, denegación de justicia o infracción de un deber internacional generalmente reconocido». En este sentido el proyecto de la Comisión de Expertos coincide substancialmente con la doctrina dominante en esta materia.

13. Deudas públicas

9. Borchard tal vez fué el primero que distinguió las reclamaciones por razón de contratos entre un particular y un Gobierno extranjero de las que se originan con motivo de bonos emitidos por dicho Gobierno. En su opinión, «la distinción es importante, por cuanto hay mucha menos razón para la intervención gubernamental encaminada a obtener el pago de bonos anulados (*defaulted bonds*) de un Gobierno extranjero, que en los casos de violación de concesiones y de contratos similares»[38]. La misma distinción la hizo Accioly en un *memorándum* sometido a la Comisión de Expertos, indicando explícitamente las razones que la justifican. Decía a este respecto que es «...conveniente establecer una distinción entre el no pago de las deudas públicas y la ruptura de obligaciones contractuales ordinarias. En el primer caso, el no cumplimiento de la obligación podrá justificarse por una real y honesta incapacidad financiera, que deberá merecer la consideración de los acreedores, no sólo porque el Gobierno extranjero, al contraer su empréstito, no entró en relaciones directas con ellos, sino también especialmente, porque ellos, cuando adquirieron los títulos de tal empréstito, debían conocer los riesgos consiguientes de tal negocio. Evidentemente, la justificación no será procedente en la hipótesis de fraude o mala fe del Gobierno deudor. El caso de obligaciones contractuales ordinarias es diferente, en el sentido de que el Gobierno, como si fuese un particular, entró en relaciones directas con personas ciertas, conocidas y éstas confiaron en la palabra empeñada»[39].

10. Como habrá podido advertirse, las bases de discusión N.os 4 y 9 del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, transcriptas más arriba, fueron elaboradas sin prestar la debida atención a la anterior distinción ni a las razones que la justifican. Hasta cierto punto cabe hacer la misma observación respecto de la interpretación que dió el Comité a las respuestas que enviaron los Gobiernos sobre este particular. Es cierto que dichas respuestas admitían, en principio, la responsabilidad del Estado por el desconocimiento de las deudas públicas. Pero es igualmente cierto que las observaciones y reservas que formularon no se referían únicamente a la distinción, que recogen las bases, entre el desconocimiento o la pretensión de dar por anuladas deudas públicas y la suspensión o modificación de su servicio en todo o en parte. En la mayoría de las respuestas se formulaban diversas e importantes excepciones al principio general de la responsabilidad. Por ejemplo, en algunas se indicaba la posibilidad de que, aun en la hipótesis de desconocimiento de la deuda, si se trataba de un acto justificable, no habría lugar a reclamar si los acreedores extranjeros habían recibido el mismo trato que los nacionales. En otras se distinguía entre los actos arbitrarios del Estado y los que realiza por razones de orden jurídico. En otras, en fin, se recordaba que el interés público, sean nacionales o extranjeros los acreedores, predomina sobre el interés privado[40].

11. Es innegable que estas consideraciones se conforman mucho más a la doctrina dominante en esta materia que las distinciones y soluciones contenidas en las bases de discusión del Comité Preparatorio. En realidad, cuando el Estado desconoce o da por anuladas deudas públicas no cabe pensar en la responsabilidad internacional más que cuando la medida no se justifica por razones de interés público, o cuando discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

14. Actos de expropiación

12. Las codificaciones que hemos examinado en este y en nuestro informe anterior no contienen disposición alguna que se refiera específicamente a los actos de expropiación. Tal vez esta omisión obedezca al hecho de que, en la generalidad de los casos prácticos, dichos actos entrañan el incumplimiento de una obligación derivada de una concesión o de cualquier otro tipo de relación contractual. Sin embargo, como en ocasiones no median obligaciones contractuales de ninguna especie, porque el objeto de la expropiación lo constituyen bienes o derechos adquiridos por otro concepto, es necesario

[37] El informe aparece firmado por los siguientes miembros: Afranio de Mello Franco, Presidente; Alberto Cruchaga Ossa, Luis Anderson y Edwin M. Borchard. Véase *Informes y proyectos sometidos por la Comisión de Expertos* (Wáshington, D. C., Unión Panamericana), pág. 4.

[38] Borchard, *op. cit.*, pág. 282.

[39] Véase *Informes y proyectos sometidos por la Comisión de Expertos* (Wáshington, D. C., Unión Panamericana), págs. 84-85. Véase en el mismo sentido Luis A. Podestá Costa, «La responsabilidad internacional del Estado», *Cursos Monográficos* (La Habana, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, 1952), vol. II, pág. 216.

[40] Publicación de la Sociedad de la Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 37-40.

determinar cuándo y en qué circunstancias en esta segunda hipótesis surge la responsabilidad internacional del Estado. Pero además, aun en la hipótesis de que medie contrato o concesión, será igualmente necesario determinar las condiciones específicas que originan la responsabilidad por motivo del acto de expropiación.

13. La práctica diplomática ofrece bastantes antecedentes, la mayoría de los cuales permite constatar de un modo inequívoco las normas internacionales aplicables en esta materia. Uno de los primeros más conocidos es la expropiación que dió lugar al caso del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* (1900), entre el Reino Unido y Estados Unidos de América de una parte y Portugal de otra. El compromiso que suscribieron fijando los términos del mandato del Tribunal se refería únicamente a la cuantía de la compensación que el Gobierno portugués había de pagar por haber rescindido la concesión relativa al ferrocarril. En ningún momento se planteó la cuestión relativa a la validez del acto, en sí mismo, de la expropiación, sino de la forma y extensión de la indemnización que debía abonarse a los particulares extranjeros. El mismo planteamiento fué el que hicieron los países cuyos nacionales iban a ser afectados en 1911 por el proyecto de ley con que se proponía crear un monopolio de las compañías italianas de seguros de vida. También se aplicaron los mismos principios cuando se sometió a arbitraje la expropiación de las propiedades religiosas portuguesas[41]. La práctica diplomática ofrece antecedentes más recientes, pero también en ellos la cuestión verdaderamente controvertida radicó siempre en los diferentes aspectos que suscita la obligación del Estado de compensar por los bienes expropiados[42].

14. Lo que antecede explica el tenor general y las ideas predominantes en las respuestas de los Gobiernos al punto III, N.º 3, del cuestionario elaborado por el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya. Consecuentes con las opiniones formuladas sobre la cuestión similar mencionada más arriba, las respuestas admitían la expropiación dentro de los actos legítimos que puede realizar el Estado. Algunas señalaban también que en estas materia el interés privado debía ceder ante el interés público, cualquiera que fuese la nacionalidad de las personas afectadas. Otras distinguían los casos en que media una obligación emanada de un tratado, de aquellos en que los derechos afectados se habían adquirido al amparo del derecho interno, para admitir la responsabilidad solamente en los primeros. Varias, en fin, destacaban el principio de la igualdad de nacionales y extranjeros, en el sentido de que el Estado incurría en responsabilidad internacional si al tomar medidas de esta clase discriminaba en perjuicio de los particulares extranjeros[43].

15. En la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional la cuestión aparece vinculada mayormente a la doctrina de los «derechos adquiridos» (*vested rights*). Conforme al «derecho internacional común de los extranjeros», al que la Corte se refirió ciertamente, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos adquiridos. La Corte desarrolló la doctrina especialmente en el caso de *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (1926). De acuerdo con la sentencia, los actos de expropiación por causa de utilidad pública y otras medidas similares constituyen excepciones al principio general que asegura la protección de los derechos adquiridos[44]. Esta posición de la Corte es consecuente con una declaración que formuló en una sentencia posterior, en el sentido de que «en principio, los derechos de propiedad y los de carácter contractual dependen en cada Estado de su derecho interno»[45]. En cuanto a la compensación, la Corte ha distinguido entre los simples actos de expropiación y los que no suponen el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato, a fin de determinar su forma y cuantía en cada caso[46].

16. Los autores que han examinado detenidamente la cuestión llegan a las mismas conclusiones fundamentales. Fachiri las formula del modo siguiente: si la expropiación no entraña una discriminación en perjuicio de los particulares extranjeros y si va acompañada de la compensación, siempre que esta última no resulte tan inadecuada que resulte substancialmente una confiscación[47]. Sir John Fischer Williams va más lejos cuando sostiene que, si no media tratado u otra obligación contractual o cuasi contractual que imponga al Estado determinada conducta respecto de los propietarios extranjeros, no existe ningún principio de derecho internacional que le impida expropiar sin pagar una indemnización completa o adecuada. En su opinión esto no implica que el Estado pueda discriminar en perjuicio de extranjeros y afectar (*attack*) sólo a sus bienes[48]. Citemos finalmente a Kaeckenbeeck, cuyos estudios y experiencia personal en esta materia son bien conocidos. Refiriéndose al caso de derechos adquiridos al amparo de una concesión o contrato, entiende que la libertad del Estado de modificar los derechos existentes por vía de una legislación general no implica por sí sola ni la

[41] Véase otros datos sobre estos antecedentes en Alexander P. Fachiri, «Expropiation and International Law», *British Year Book of International Law, 1925*, págs. 165-169.

[42] Véanse sobre éstos antecedentes más recientes en B. A. Wortley, «Expropiation in International Law», *The Grotius Society: Transactions for the Year* 1947, vol. 33 (Londres, Longmans, Green and Co., 1947), págs. 25-48; Charguéraud-Hartmann, «Les intérêts étrangers et la nationalisation», *Études internationales*, vol. I, 1948 (Bruselas, Librairie Encyclopédique), págs. 331-354; Arthur K. Kuhn, «Nationalization of Foreign-Owned Property in its Impact on International Law», *The American Journal of International Law*, 1951, vol. 45 (Washington, D. C., The American Society of International Law), págs. 709-712; S. Friedman, *Expropriation in International Law* (Londres, Stevens & Sones Limited, 1953) *passim*.

[43] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 33-36. Sobre este particular, el Comité Preparatorio se abstuvo de elaborar una base de discusión, alegando que las respuestas revelaban diferencias substanciales de opinión y dudas en cuanto al significado preciso de la expresión «derechos adquiridos» (*vested rights* o *droits acquis*). *Ibid.*, pág. 37.

[44] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, Serie A, N.º 7, págs. 21 y 22.

[45] *Idem. Judgments, Orders and Advisory Opinions*, Serie A/B, N.º 76 (Caso Panevezys-Saldutiskis Railway, 1939), pág. 18.

[46] *Idem, Collection of Judgments*, Serie A, N.º 17, pág. 48.

[47] Fachiri, *op. cit.*, pág. 171.

[48] J. Fischer Williams, «International Law and the Property of Aliens», *British Year Book of International Law*, 1928, pág. 28.

obligación ni la ausencia de una obligación de compensar a los titulares de los derechos por los daños que se le hubieren ocasionado. Y agrega que la cuestión de saber cuáles son las circunstancias en que procede la indemnización o cuando es justa, es una cuestión independiente que en realidad también depende del poder legislativo; y se ha visto que, excepto en caso de una discriminación lesiva a los extranjeros, el mecanismo de la protección diplomática no entra legítimamente en juego más que cuando el Estado del legislador no se conforma al *standard* mínimo de las sociedades civilizadas[49].

17. El artículo 9 del anteproyecto se funda en todos los antecendentes y consideraciones que se acaban de exponer, y sigue la orientación general de los otros dos artículos de este capítulo. Unicamente debemos aclarar por qué no aparece en él la cláusula sobre discriminación que figura en los artículos 7 y 8. La razón es obvia: generalmente los actos de expropiación afectan bienes determinados, pertenecientes a una persona física o jurídica, nacional o extranjera. En estas circunstancias no se plantea, naturalmente, el problema de la discriminación. En la hipótesis de que no ocurriera así, por tratarse de una medida que afecta propiedades o bienes tanto de nacionales como de extranjeros, sería aplicable el principio general, en el sentido de admitir la responsabilidad internacional si la indemnización no es la misma para todos los propietarios y la discriminación obedece a su condición de nacionales y extranjeros.

Capítulo V

ACTOS DE LOS PARTICULARES Y DISTURBIOS INTERNOS

Artículo 10

Actos de los simples particulares

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de actos de simples particulares, si sus órganos o funcionarios han mostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir tales actos.

Artículo 11

Disturbios internos en general

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de motines, luchas civiles u otros disturbios internos, si la autoridad constituída ha demostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos.

Artículo 12

Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por las fuerzas armadas u otras autoridades para prevenir o reprimir una insurrección o cualquier disturbio interno, si las medidas adoptadas han afectado inmediata e individualmente a los particulares.

2. En el caso de que la insurrección triunfe, habrá lugar a la responsabilidad internacional del Estado por los daños causados al extranjero cuando hayan resultado de medidas adoptadas por los revolucionarios del carácter de las previstas en el párrafo anterior.

Comentario

1. En las hipótesis de responsabilidad a que se contrae este capítulo del anteproyecto, el autor o autores del hecho que directamente ocasionan el daño al extranjero, no es un órgano ni un funcionario del Estado, sino una persona o grupo de personas que actúan con el carácter de particulares. Como al Estado no se le puede considerar responsable más que de «sus propios actos u omisiones», conforme a uno de los principios fundamentales del derecho internacional en materia de responsabilidad, para que ésta exista y sea exigible el deber de reparar, se requiere un segundo acto u omisión que resulte imputable de cualquiera de los órganos del Estado o a uno de sus funcionarios. En este sentido, según indicamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96, párrafo 73). La responsabilidad del Estado no surge directamente del acto que origina el daño, sino como consecuencia de la conducta que hayan observado los órganos o funcionarios competentes en relación con dicho acto. Concebida en estos términos, la imputabilidad de la responsabilidad dependerá necesariamente de la presencia de condiciones y elementos ajenos al hecho en sí que ha ocasionado el daño. De ahí que se haya discutido tan intensamente y se hayan sostenido opiniones tan divergentes, lo mismo en la teoría que en la práctica, en cuanto a qué condiciones o elementos se requieren para que surja la responsabilidad internacional propiamente dicha del Estado.

2. En esta hipótesis ni siquiera se plantea el problema de saber si la responsabilidad internacional del Estado es puramente *objetiva* o si se origina de una actitud determinada de la voluntad de un órgano o funcionario. Es necesario, en efecto, que además de la existencia del hecho lesivo del particular, pueda atribuirse al Estado una conducta respecto de ese hecho que implique una determinada actitud de la voluntad (dolo o culpa) del órgano o funcionario. Consecuentemente, no es difícil advertir que, al determinar la responsabilidad en esta forma indirecta, lo que en definitiva (y en realidad) se imputa al Estado no es precisamente el hecho original que ocasionó el daño, sino el incumplimiento de un deber internacional cuyo contenido y alcance en principio son muy difíciles de precisar y que en casos concretos resultan a veces absolutamente imprescindibles. El «deber» que examinamos en el número siguiente, se ha formulado en relación con estas hipótesis de responsabilidad mediante la norma o criterio de la «debida diligencia».

15. El criterio de la «diligencia debida»

3. En algunos de los proyectos de codificación que se elaboraron con miras a la Conferencia de La Haya contienen una disposición que contempla de un modo

[49] Georges Kaeckenbeeck, «La protection internationale des droits acquis », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1937, I (París, Librairie du Recueil Sirey), pág. 412.

general la norma o criterio de la «diligencia debida». Uno de ellos es de la Harvard Law School cuyo artículo 10 dice lo siguiente:

«Un Estado es responsable si el daño causado a un extranjero resulta del hecho de no haber empleado la diligencia debida para impedirlo y se han agotado los recursos locales sin que se dé una adecuada reparación. La diligencia indispensable puede variar según el carácter público o privado de la persona del extranjero y las circunstancias del caso.» [50]

4. En el comentario se explica el contenido y alcance de este artículo en la forma siguiente. La «diligencia debida» presume la jurisdicción del Estado para actuar; es decir, para tomar medidas de prevención, así como que el Estado haya tenido la oportunidad para tomarlas. La «debida diligencia» es una forma (*standard*), no una definición. De ahí que a menudo resulte difícil determinar en un caso concreto si ha habido «debida diligencia». La expresión «debida diligencia», a diferencia de «medios de que disponga», que se emplea en el artículo 8 de la Convención (XIII) relativa a los Derechos y Deberes de las Potencias Neutrales en Caso de Guerra Marítima (La Haya, 1907), destaca la eficiencia y la diligencia usada por la maquinaria gubernamental más bien que las de la maquinaria misma. La responsabilidad del Estado por la falta de diligencia en la prevención de los daños a los extranjeros, debe distinguirse de su responsabilidad por su falta de diligencia en someter a los delincuentes a los tribunales de justicia. Lo segundo es una responsabilidad por denegación de justicia. Se deriva de una función de reparación del Estado, mientras que lo primero es su deber de ejercer una función de protección [51].

5. La base de discusión N.º 10 elaborada por el Comité Preparatorio de la Conferencia expresaba de otra manera la misma idea fundamental:

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado del hecho de que el poder ejecutivo no haya mostrado en la protección de los extranjeros la diligencia que, atendidas las circunstancias y la condición de los interesados, era de esperar de un Estado civilizado. El hecho de que un extranjero esté revestido de un carácter público reconocido impone al Estado un deber especial de vigilancia.» [52]

6. En sus observaciones el Comité indicaba que de las respuestas recibidas de los Gobiernos se desprendía que: el grado de diligencia debe corresponder a la que es de esperarse de un Estado civilizado; la diligencia varía según las circunstancias; el *standard* no puede ser el mismo en un territorio que apenas ha sido colonizado que en la metrópoli; el *standard* varía de acuerdo con los interesados, en el sentido de que el Estado tiene un deber especial de vigilancia y por consiguiente una mayor responsabilidad respecto de las personas que tengan una condición oficial reconocida. La respuesta del Gobierno de Polonia destacaba que el Estado tiene hacia el extranjero una obligación fundamental de prestarle asistencia y proteger su vida y bienes, pero no incurre en responsabilidad internacional salvo en los casos de una grave infracción de esta obligación [53].

7. Existe la opinión casi unánime en el sentido de que el criterio de la «diligencia debida» no es susceptible de una definición clara y precisa, que permita determinar objetiva y exactamente cuándo el Estado ha sido «diligente» en el desempeño de sus funciones de vigilancia y protección. Por el contrario, que en cada caso concreto hay que juzgar la conducta que han observado las autoridades de acuerdo con las circunstancias. En realidad, el criterio de la «diligencia debida» es la expresión por excelencia de la llamada teoría de la culpa, porque si en alguna hipótesis de responsabilidad no cabe admitir que ésta surja por la pura y simple presencia de un hecho lesivo, es en la que estudiamos en el presente capítulo. Por estas consideraciones, admitiendo la vaguedad y la imprecisión del criterio y, consiguientemente, su relativa utilidad práctica, mientras no se conciba otro mejor que lo sustituya, no queda más remedio que continuar empleándolo en estas hipótesis de responsabilidad.

8. Por razones que se comprenden fácilmente, el criterio de la «diligencia debida» se le ha vinculado a la «norma internacional de justicia» (*international standard of justice*), a los efectos de su interpretación y aplicación en el caso concreto de que se trate. Eagleton, por ejemplo, dice que se le ha de «medir» (*measured*) conforme a la norma, «porque no basta con decir que la diligencia requerida para la protección de los nacionales es suficiente para el extranjero» [54]. A su vez, y para los mismos efectos, se le ha vinculado al principio de la igualdad de nacionales y extranjeros. Por ejemplo, en la Convención relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), se establece lo siguiente en su artículo 2:

«Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución o por sus leyes.

«En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de facciosos o de individuos particulares, y en general de los daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose tales los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino en el caso de que la autoridad constituída haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.» [55]

9. Como veremos más adelante, el principio básico que se desprende tanto de las codificaciones como de la jurisprudencia internacional y de la doctrina científica, es el de la no responsabilidad; es decir, el Estado no será responsable salvo que haya mostrado, por la conducta de sus órganos o funcionarios, una notoria o manifiesta negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos, según el caso particular de que se trate. El anteproyecto recoge dicho principio en el capítulo que ahora comentamos, sin entrar en las múltiples y diversas modalidades

[50] Harvard Law Schooll, *op. cit.*, pág. 187.

[51] *Ibid.*, págs. 187 y 188.

[52] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 67.

[53] *Ibid.*, pág. 65.

[54] Eagleton, *op. cit.*, págs. 130-131.

[55] *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, pág. 78

que por lo general los autores y las codificaciones enumeran y reglamentan en forma casuística. En realidad, el mismo método de codificación también pudiera observarse, en mayor o menor grado, respecto de todas las demás hipótesis de responsabilidad. Este método o técnica, sin embargo, siempre nos conduciría al mismo resultado: el de una enumeración y reglamentación que nunca llegarían a ser exhaustivas, privando así a la codificación de las ventajas técnicas y prácticas que ofrecen los principios y normas de carácter general.

16. Actos de los simples particulares

10. Aunque en la generalidad de los casos prácticos la responsabilidad a que se refiere este capítulo del anteproyecto surge con motivo de los actos lesivos que se cometen en ocasión de las luchas civiles y otros disturbios internos, y aunque el principio fundamental aplicable siempre sea el mismo, conviene distinguir y examinar separadamente los actos o hechos cometidos por simples particulares. En el curso de nuestra exposición se comprobará que, al menos para facilitar su examen, es útil la distinción. Por el momento basta llamar la atención sobre el hecho de que, contra la opinión dominante, siempre ha habido una tendencia que se ha opuesto en términos absolutos a la idea de atribuir al Estado cualquier género de responsabilidad por los daños que resulten de actos de los simples particulares. Una conocida expresión de esta tendencia es el párrafo 5 de las conclusiones del informe Guerrero, según el cual «Los perjuicios ocasionados a extranjeros por actos de particulares, sean nacionales o extranjeros, no entrañan responsabilidad del Estado». Como se verá más adelante, el informe admite que en ciertas circunstancias surge la responsabilidad si se trata de motines, revolución o guerra civil[56].

11. La doctrina u opinión dominante en la materia continúa siendo, en cuanto a la idea esencial que ella contiene, la que enunció Grocio al negar la noción de la «solidaridad del grupo» que prevalecía en su época. Para él, por el contrario, únicamente se podía considerar responsable al Estado cuando no hubiera observado respecto del hecho lesivo del particular una conducta consecuente con sus propios deberes. A este respecto señalaba dos formas o manifestaciones de esta conducta, como las más importantes y comunes: la *patientia* y el *receptus*. En el primer caso, el Estado tiene conocimiento de que el particular trama un hecho delictivo contra un Estado o soberano extranjero y no lo impide en la forma en que debe hacerlo. En el segundo, el Estado recibe a un delincuente y lo sustrae al castigo, bien negándose a conceder su extradición, bien negándose a castigarlo, convirtiéndose, en cierto modo, en cómplice del delito. De esta conducta nace una especie de solidaridad entre el Estado y el culpable, derivada de la aprobación tácita del hecho. De esta aprobación, y no de la relación entre el individuo y la colectividad, nace la responsabilidad del Estado[57]. En otras palabras, para que en estas hipótesis se origine responsabilidad para el Estado deberá existir, además, un acto u omisión de parte de sus órganos o funcionarios que constituya en sí mismo un hecho internacionalmente ilegal.

12. Ahora bien, ¿cuándo nos hallamos exactamente ante un acto u omisión de esta clase? Según indicamos más arriba, se trata del contenido y alcance de ciertos deberes del Estado muy difíciles de precisar, cuando no del todo imprecisables. Sin embargo, sobre la materia existen abundantes antecedentes, lo cual al menos nos permite derivar la norma básica aplicable a estas hipótesis de responsabilidad. Veamos primeramente en qué forma se ha reconocido a esa norma en la jurisprudencia internacional, para ver después cómo se la ha formulado en las codificaciones. Como podrá advertise en seguida, tanto en la primera como en las segundas, el principio general en estas hipótesis es la no responsabilidad internacional del Estado, y la responsabilidad la excepción a dicho principio.

13. En el conocido caso del *Alabama* (*Alabama Claims*, 1872), la Corte admitió la responsabilidad del Gobierno británico «por no haber tenido la *debida diligencia* en el cumplimiento de sus obligaciones como neutral, y especialmente por no haber tomado a su debido tiempo, a pesar de los avisos y la representación oficial que le hicieron los agentes diplomáticos de los Estados Unidos durante la construcción del susodicho «290» [conocido posteriormente como el *Alabama*], las medidas preventivas necesarias, y que esas órdenes que al fin dió para la detención del buque, fueron dictadas tan tarde que resultó imposible ejecutarlas»[58]. En otros casos el acto u omisión (ilegal) por el cual se ha declarado responsable al Estado, no ha consistido en la falta de prevención o en la adopción tardía de las medidas de esta clase que hubieran evitado el hecho lesivo del particular, sino en su negligencia, o incapacidad respecto de las medidas que debe tomar todo Estado para reprimir el hecho debidamente, persiguiendo y castigando al cupable. Un ejemplo de esta segunda categoría de actos u omisiones imputables al Estado lo ofrece el caso *Janes* (1926). Como se recordará, la indemnización ascendiente a $12.000 que fijó la Comisión de Reclamaciones no se impuso por concepto del daño ocasionado por el hecho original, sino por razón de la «delincuencia internacional» cometida por el Gobierno demandado, al faltar a «su deber de procesar con la debida diligencia al delincuente y de imponerle el castigo adecuado»[59]. La jurisprudencia internacional nos ofrece muchas otras decisiones, las cuales nos revelan en qué situaciones el tribunal o comisión arbitral ha declarado responsable al Estado y en qué forma y medida ha aplicado el criterio de la «debida diligencia».

14. Las codificaciones, en términos generales, difieren entre sí más en cuanto a la forma que en lo concerniente al fondo de la cuestión. Veamos por el momento las que tratan separadamente la responsabilidad por actos de los simples particulares. La primera formulación la encontramos en el proyecto de 1927 del Instituto de

[56] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), pág. 104.

[57] Dionisio Anzilotti, *Curso de derecho internacional* (Madrid, 1935; trad. de la 3.ª ed. italiana por Julio López Oliván), vol. I, pág. 425.

[58] Charles G. Fenwick, *Cases in International Law* (Chicago, Callaghan and Company, 1951), pág. 708.

[59] Véase United States-Mexico General Claims Commission, *op. cit.*, pág. 115.

Derecho Internacional. Dice así su artículo III: «Si se trata de actos lesivos cometidos por particulares, el Estado sólo es responsable cuando el daño resulta de la omisión de las medidas que deben adoptarse normalmente, atendidas las circunstancias, para prevenir o reprimir tales actos»[60]. En algunas de las bases de discusión que elaboró sobre la materia el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, se advierte las ideas fundamentales en que descansa el proyecto del Instituto de Derecho Internacional: esto es, la de considerar al daño ocasionado por el acto del particular como el incumplimiento de un deber cuya exigencia está sujeta a las circunstancias que concurran en cada situación concreta. En otras bases, en cambio, el Comité contempló hipótesis especiales y formuló nuevos criterios para resolverlas. He aquí el texto de sus cinco bases de discusión:

«*Base de discusión N.º 10*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado del hecho de que el poder ejecutivo no haya mostrado en la protección de los extranjeros la diligencia que, atendidas las circunstancias y la condición de los interesados, era de esperar de un Estado civilizado. El hecho de que un extranjero esté revestido de un carácter público reconocido impone al Estado un deber especial de vigilancia.

«*Base de discusión N.º 17*

«El Estado es responsable del daño causado por un particular a la persona o los bienes de un extranjero si no ha tenido, para la protección de la persona o los bienes de dicho extranjero, la diligencia que, atendidas las circunstancias y la calidad de la persona, era de esperar de un Estado civilizado.

«*Base de discusión N.º 18*

«El Estado es responsable del daño causado por un particular a la persona o los bienes de un extranjero si no ha tenido, para descubrir y castigar al autor del daño, la diligencia que, atendidas las circunstancias, era de esperar de un Estado civilizado.

«*Base de discusión N.º 19*

«El grado de responsabilidad del Estado depende de todas las circunstancias y, en especial, de si el acto del particular fué dirigido contra el extranjero como tal o de si la víctima había adoptado una actitud provocadora.

«*Base de discusión N.º 20*

«Si mediante una ley de exención, una amnistía u otra medida análoga, el Estado pone fin al derecho de reparación que tenía un extranjero contra el particular que le ha causado el daño, el Estado automáticamente se hace responsable del daño en la medida en que lo era el autor del mismo.»[61]

15. Las hipótesis y los nuevos criterios que se destacan en los textos transcriptos son los siguientes: la vinculación entre la norma de la «debida diligencia» y el concepto de «Estado civilizado»; el carácter público de que puede estar revestido el extranjero y el «deber especial de vigilancia» que ello le impone al Estado; el hecho de que el acto del particular esté dirigido contra el extranjero como tal y el de si la víctima haya provocado con su conducta el hecho lesivo; y el caso en que un Estado haya puesto fin al derecho de reparación que tenía el extranjero contra el particular que le ocasionó el daño. Uno de los textos aprobados en primera lectura por la Conferencia de La Haya contiene una regla general para estos casos de responsabilidad, pero no añade ninguna idea nueva al proyecto del Instituto ni a las bases de discusión[62].

16. No ocurre lo mismo con el proyecto de la Harvard Law School. El proyecto contiene una disposición general sobre la «debida diligencia» y otra indicando las condiciones que dan lugar a la responsabilidad internacional cuando se trate «del acto de un particular o de la violencia de las turbas». El texto de ambas disposiciones es el siguiente:

«*Artículo 10*

«Un Estado es responsable si el daño causado a un extranjero resulta del hecho de no haber empleado la diligencia debida para impedirlo y se han agotado los recursos locales sin que se dé una adecuada reparación. La diligencia indispensable puede variar según el carácter público o privado de la persona del extranjero y las circunstancias del caso.

«*Artículo 11*

«El Estado es responsable del daño causado a un extranjero a consecuencia del acto de un particular o de la violencia de las turbas, cuando ha dejado de emplear la diligencia necesaria para impedir ese daño y se han agotado los recursos locales sin que se obtenga una reparación adecuada, o cuando ha habido denegación de justicia.»[63]

17. En el número anterior vimos el concepto que se daba al criterio de la «debida diligencia», en el comentario del proyecto de la Harvard Law School. Veamos ahora las otras dos condiciones previstas en el artículo 10; esto es, la de que se agoten los recursos internos sin obtener una reparación adecuada. Sobre esta condición se dice en el comentario que «cuando el Estado no ha empleado la diligencia debida para evitar el daño, su responsabilidad está condicionada al agotamiento de los recursos que proveen sus leyes para reparar el daño que ha resultado de su omisión... Sin embargo, si no

[60] Harvard Law School. *op. cit.*, pág. 229.

[61] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 67 *et seq.*

[62] El artículo 10 de dichos textos establece lo siguiente:
«Por lo que respecta al daño causado por particulares a extranjeros o a sus bienes, el Estado sólo es responsable cuando el daño sufrido por los extranjeros resulta del hecho de que el Estado ha omitido la adopción de las medidas que deben adoptarse normalmente, atendidas las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir los actos lesivos.» Véase Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351(*c*).M. 145(*c*).1930.V), pág. 237.

[63] Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 187 y 188.

existe ningún recurso interno o si los que existen son agotados sin obtener la reparación adecuada por el daño, el Estado es responsable. Puede no haber técnicamente denegación de justicia, pero en el último caso el Estado puede ser responsable por razón de la delincuencia estatal»[64].

18. Parece desprenderse del comentario la idea de que, prácticamente en todos los casos imaginables, la conducta observada por el Estado está de tal manera vinculada al daño ocasionado por el particular que siempre habrá lugar a la responsabilidad internacional del primero. Conduce a esta conclusión, en particular, el hecho de que la «reparación adecuada» del daño constituya una condición *sine qua non* para eximir al Estado de responsabilidad. En efecto, ¿no presume siempre el deber de reparar un daño, un acto u omisión ilegal imputable al Estado? En el comentario al artículo 11 se insiste en la misma idea, pero de un modo más explícito se habla de la conducta del Estado en estos casos en términos de una «complicidad efectiva (*actual*) o implícita (*implied*) del Gobierno en el acto, anterior o posterior a su realización, ya sea directamente ratificándolo o aprobándolo, ya sea mediante una aprobación implícita, tácita o constructiva, por la negligencia en prevenir el daño, o investigar el caso, o castigar al culpable, o impidiendo a la víctima que recurra a la acción civil contra el delincuente»[65].

17. Disturbios internos en general

19. La contribución del continente americano al desarrollo y consagración de los principios y las normas del derecho internacional que rigen esta materia es notable, de suerte que una breve exposición de la misma permitirá comprender con mayor facilidad la doctrina dominante en la teoría y la práctica actuales. Luis A. Podestá Costa, cuyo profundo conocimiento del tema se ha revelado en diversas monografías, recuerda que fué un publicista colombiano, J. M. Torres Caicedo, quien por vez primera sostuvo la tesis de la no responsabilidad del Estado por los daños causados a los extranjeros durante las luchas civiles[66]. Con posterioridad Calvo estudió y desarrolló la tesis, especialmente en relación con la doctrina que lleva su nombre, sobre la igualdad de los nacionales y extranjeros[67]. También vinculada al principio de la igualdad, la tesis de la no responsabilidad concebida en los términos que se verán en seguida, fué una de las primeras expresiones del derecho convencional del continente. Aludimos a la Convención relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), y cuyas disposiciones pertinentes transcribimos ahora en su totalidad:

«*Artículo 2*

«Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución o por sus leyes.

«En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de facciosos o de individuos particulares, y en general de los daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose tales los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino en el caso de que la autoridad constituída haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.

«*Artículo 3*

En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas de orden civil, criminal o administrativo contra un Estado, o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el tribunal competente del país; y no podrá reclamarse por la vía diplomática, sino en los casos en que haya habido, de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia o retardo anormal, o violación evidente de los principios del derecho internacional.»[68]

20. Como puede apreciarse, en ninguno de los artículos transcritos tampoco se afirma una tesis absoluta de irresponsabilidad. Por el contrario, en el artículo 2 se prevé expresamente la hipótesis en que la autoridad del Gobierno del Estado «haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes». Y el artículo 3 va mucho más lejos al admitir la reclamación diplomática en los casos en que haya habido «manifiesta denegación de justicia o retardo normal, o violación evidente de los principios de derecho internacional».

21. En un primer momento hubo una reacción desfavorable a la idea de subordinar a ciertas condiciones y circunstancias la responsabilidad del Estado en las hipótesis que examinamos. Este fué el caso, entre otros, de Emilio Brusa, quien en un informe presentado al Instituto de Derecho Internacional en su reunión de 1898, sostuvo que, aunque la fuerza mayor pudiera justificar los daños que se causen, al igual que cuando se trata de una expropiación, el Estado queda obligado a restituir al propietario el bien legítimo lesionado bajo la forma nueva de indemnización pecuniaria[69]. También participó de la misma opinión Fauchille, aunque fundamentándola en la teoría del riesgo: «El Estado», decía en una modificación que propuso al proyecto que se discutía en el Instituto, «que saca provecho de los extranjeros que se encuentran en su territorio, está obligado a reparar los daños causados a esos extranjeros por motines o guerra civiles surgidas en el territorio, a menos que pruebe que esos daños han sido ocasionados por una

---

[64] *Ibid.*, pág. 188.

[65] *Ibid.*, pag. 189,

[66] Véanse citas en Luis A. Podestá Costa, «La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona y a los bienes de extranjeros en luchas civiles», *Revista de Derecho Internacional* (La Habana, 1938), año XVII, t. XXXIV, No. 67, pág. 7, y N.° 68, pág. 195.

[67] Véase Carlos Calvo, «De la non-responsabilité des États à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles», *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, 1869, págs. 417-427.

[68] Véase *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, pág. 78.

[69] *Annuaire de l'Institut de droit international*, nueva edición abreviada (París, A. Pedone, 1928), vol. V, pág. 340 *et seq.*

falta, una imprudencia o una negligencia de los extranjeros que son sus víctimas»[70].

22. Esta tesis, según la cual la responsabilidad internacional del Estado surge en todos los casos y cualquiera que sea la conducta que haya observado respecto de los hechos lesivos, partía de una concepción errónea sobre las relaciones jurídico-políticas que existen entre el Estado y el extranjero que reside o se encuentra en su territorio. Como lo han indicado prácticamente todos los autores que han estudiado el problema, al Estado no se le debe concebir como un asegurador de la persona y bienes del extranjero, quien sí debe, en cambio, haber previsto y sopesado tanto los beneficios como los riesgos que conlleva el abandonar su país o hacer inversiones fuera de él. De otra parte, tampoco parece tener mucho fundamento la idea de que el Estado de la residencia «saca provecho de los extranjeros», cuando siempre se ha tenido la impresión, si no de que lo que ocurre es todo lo contrario, sí al menos de que la presencia del extranjero en el territorio de un Estado supone ventajas y beneficios recíprocos. En todo caso, el Instituto no llegó a pronunciarse sobre el particular en aquella ocasión, sino mucho más tarde con un criterio bastante diferente al de las opiniones de Brusa y Fauchille, según veremos en seguida. Donde sí parece advertirse la influencia de estas opiniones es en el proyecto de la Harvard Law School. Además de la disposición del artículo 11 que examinamos más arriba, que incluye tanto a los actos de los simples particulares como la «violencia de las turbas», contiene otra disposición similar aplicable a los daños causados a consecuencia de un «acto de insurrectos»[71]. A la posición general adoptada sobre la materia en este proyecto ya nos referimos con anterioridad.

23. Lo esencial de la doctrina dominante en esta materia se refleja en las demás codificaciones. En el proyecto del propio Instituto de Derecho Internacional (1927) no se le exige del Estado más que la «debida diligencia» en cuanto a la prevención y represión de los actos lesivos. Dice así en su artículo VII:

> «El Estado sólo es responsable de los daños ocasionados en caso de desorden, motín, insurrección o guerra civil si no ha procurado prevenir los actos lesivos con la diligencia que se debe tener normalmente en iguales circunstancias, si no ha reaccionado con idéntica diligencia contra dichos actos, o si no aplica a los extranjeros las mismas medidas de protección que a los nacionales. En particular, está obligado a conceder a los extranjeros las mismas indemnizaciones que a sus nacionales respecto de los municipios u otras entidades.»[72]

24. El informe Guerrero que no admitía responsabilidad de ningún género cuando se trataba de actos de simples particulares, la admite en caso de motín, revolución o guerra civil si concurren determinadas circunstancias, que se indican en los párrafos 8 y 9 de las conclusiones:

> «8. Los daños sufridos por los extranjeros en caso de motín, revolución o guerra civil no entrañan la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, en caso de motín, el Estado será responsable si el motín ha ido dirigido contra los extranjeros en su calidad de tales y el Estado no ha cumplido sus deberes de vigilancia y represión.
>
> «9. En la categoria de daños a que se refiere el párrafo anterior no están comprendidos los bienes pertenecientes a extranjeros que han sido decomisados o confiscados en tiempo de guerra o revolución, ya sea por el gobierno legítimo, ya sea por los revolucionarios. En el primer caso, el Estado es responsable y, en el segundo, el Estado debe poner a disposición de los extranjeros todos los recursos legales necesarios para obtener reparación efectiva de los daños sufridos y poder perseguir a los culpables.
>
> «El Estado sería directamente responsable de esos daños si, con motivo de una amnistía general o particular, privase a los extranjeros de la posibilidad de obtener reparación.»[73]

25. En el informe se advierte sin dificultad una interpretación restrictiva de doctrina dominante, tal como generalmente se la formula, pero se introducen, en cambio, elementos nuevos que conviene destacar. En particular, la referencia expresa a la circunstancia de que los motines hayan ido dirigidos contra los extranjeros en su calidad de tales, y el trato preferencial que da a los extranjeros para los efectos de la reparación de los daños en los casos de amnistía. Veamos finalmente las bases de discusión que elaboró el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya:

> «*Base de discusión N.º 22*
>
> «En principio, el Estado nos es responsable de los daños causados a la persona o los bienes de un extranjero por las personas que participan en una insurrección o motín o por la violencia de las turbas.
>
> «*Base de discusión N.º 22* a)
>
> «Sin embargo, el Estado es responsable de los daños causados a la persona o bienes de un extranjero por individuos que participan en una insurrección o motín, o por la violencia de las turbas, si no ha puesto la diligencia adecuada en tales circunstancias para prevenir los daños y castigar a sus autores.
>
> «*Base de discusión N.º 22* b)
>
> «El Estado debe conceder a los extranjeros que han sufrido daños causados por personas que participan en una insurrección, motín o por la violencia de las turbas las mismas indemnizaciones que concede a sus propios nacionales en circunstancias análogas.

---

[70] *Ibid.*, pág. 613.

[71] El texto del artículo 12 dice lo siguiente:

«El Estado es responsable del daño causado a un extranjero a consecuencia de un acto de insurrectos, cuando no ha empleado la diligencia debida para impedir el daño y se han agotado los recursos locales sin que se obtenga una reparación adecuada.» Harvard Law School. *op. cit.*, pág. 193.

[72] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 229.

[73] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), págs. 104 y 105.

«*Base de discusión N.º 22* d)

«El Estado es responsable del daño causado a la persona o los bienes de un extranjero por personas que participan en un motín o por la violencia de las turbas, si el movimiento ha ido dirigido contra extranjeros como tales, o contra personas de una nacionalidad determinada, salvo que el gobierno demuestre que no ha habido negligencia por su parte o por parte de sus funcionarios.» [74]

26. Como puede apreciarse de los textos transcritos, el Comité siguió en sus líneas generales las reglas formuladas en el proyecto del Instituto de Derecho Internacional y en las conclusiones del informe Guerrero.

27. Los numerosos precedentes que ofrece la jurisprudencia internacional en esta materia también confirman la doctrina dominante a que nos hemos venido refiriendo: esto es, que el Estado, en principio, no es responsable internacionalmente por los daños sufridos por los extranjeros en ocasión de disturbios internos. Por vía de ilustración citemos los siguientes tres casos. En la reclamación *W. A. Noyes* (1933), la Comisión declaró que «el mero hecho de que un extranjero haya sufrido agresión a manos de particulares, que pudo haberse evitado si hubiera estado presente una fuerza policíaca suficiente, no hace responsable ante el derecho internacional al Gobierno por los daños ocasionados. Deben existir circunstancias especiales para que se origine la responsabilidad de las autoridades: ya sea su conducta en relación con el hecho, ya una falta general en el cumplimiento de su deber de mantener el orden, prevenir los actos delictivos o procesar y castigar a los delincuentes» [75]. En el caso *Home Missionary Society* (1920), el Tribunal Arbitral de Reclamaciones, constituído por Estados Unidos de América y el Reino Unido, declaró que «es un principio bien establecido de derecho internacional el de que ningún gobierno es responsable por los actos de organizaciones rebeldes cometidos en violación de su autoridad, cuando dicho gobierno no sea culpable de haber faltado a la buena fe, o de negligencia para reprimir la insurrección» [76]. En otro caso entre El Salvador y Estados Unidos de América, la reclamación *Rosa Gelbtrunk* (1902), el árbitro (Sir Henry Strong) declaró que el Estado de la nacionalidad del extranjero «no tiene derecho a exigir en su favor contra la nación donde reside un tratamiento diferente, en caso de daños durante la guerra — extranjera o civil — revolución, insurrección, o cualquier otro disturbio interno, ocasionado por las fuerzas militares organizadas o por soldados, al que dicha nación suele dar a sus propios súbditos o nacionales. Considero que esto constituye una doctrina bien establecida en el derecho internacional» [77]. En la reclamación *Sambiaggio* (1903), entre Italia y Venezuela, el árbitro Ralston expresó que «la regla general es la de que un gobierno, al igual que el individuo, es únicamente responsable por los actos de sus agentes o por los actos de que expresamente se hace responsable... Se puede agregar esta otra consideración: los gobiernos son responsables, en principio, de los actos de aquellos sobre quienes ejerce autoridad. Pero la existencia misma de una revolución presupone que un grupo de hombres están temporal o permanentemente fuera del poder de las autoridades, y mientras no se demuestre claramente que el Gobierno ha sido negligente en usar oportunamente y con las fuerzas adecuadas su autoridad constituída, no podrá sostenerse razonablemente que es responsable de un estado de cosas que no ha provocado». [78]

18. Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa

28. Hasta ahora nos hemos referido a las hipótesis en que puede surgir la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la conducta que hayan observado sus órganos o funcionarios respecto de los actos o hechos lesivos de los particulares, actuando individualmente o como miembros de un grupo. En estas hipótesis la responsabilidad se origina con motivo de la falta, de parte del órgano o funcionario, de ejercer la «debida diligencia» para prevenir el hecho delictivo o para castigar al culpable; es decir, con motivo de una *omisión* ilegal imputable al Estado. Pero durante los disturbios internos, el extranjero puede sufrir daños en su persona o en sus bienes por medidas que tome la autoridad constituída para restablecer el orden público o para sofocar un movimiento revolucionario. Por estos *actos* también se ha pensado que el Estado es o puede ser internacionalmente responsable.

29. De todas las codificaciones que veníamos examinando, solamente en una se contempla la responsabilidad del Estado por estos actos. Aludimos a la base de discución N.º 21 del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, cuyo texto transcribimos a continuación:

«Un Estado no es responsable del daño causado a la persona o bienes de un extranjero por las fuerzas armadas o autoridades del Estado al reprimir una insurrección, un motín u otro disturbio.

«Sin embargo, el Estado debe:

«1) Reparar los daños causados a los extranjeros con motivo de la requisición u ocupación de sus bienes por las fuerzas armadas o autoridades del Estado;

«2) Reparar el daño causado a los extranjeros con motivo de la destrucción de sus bienes por las fuerzas armadas o autoridades del Estado, o en virtud de órdenes de éstas, a menos que dicha destrucción sea la consecuencia directa de actos de combate;

«3) Reparar el daño causado a los extranjeros mediante actos de las fuerzas armadas o autoridades del Estado, cuando dichos actos hayan rebasado manifiestamente los límites de lo exigido por la situación, o cuando sus fuerzas armadas o autoridades se

[74] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. III *et seq.*

[75] *Annual Digest and Reports of International Law Cases, 1933-1934* (Londres, Butterworth and Co., 1940), caso N.º 98.

[76] *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922* (Londres, Longmans, Gree and Co., 1932), caso No. 117.

[77] Véase *Papers relating to the Foreign Relations of the United States* (1902) (Washington, D. C., Government Printing Office, 1903), pág. 878.

[78] Briggs, *op. cit.*, págs. 715-716.

hayan conducido en una forma manifiestamente incompatible con las reglas generalmente observadas por los Estados civilizados;

«4) Conceder a los extranjeros a quienes las fuerzas armadas o autoridades del Estado hayan causado daños al reprimir una insurrección, un motín u otros disturbios, las mismas indemnizaciones que las que concede a sus propios nacionales en circunstancias análogas.»[79]

30. Refiriéndose a estas hipótesis de responsabilidad, Bustamante hacía una distinción y formulaba una norma que parece conformarse mucho más a las condiciones o circunstancias que verdaderamente deben concurrir para que pueda admitirse la responsabilidad del Estado. En su opinión, los actos u omisiones de los funcionarios públicos civiles o militares en dichas hipótesis pueden ser de dos clases típicamente distintas: unos que tienen carácter general y no personalizados, como un tiroteo o el bombardeo de una localidad o población, y otros que afectan inmediata e individualmente a personas particulares, físicas o jurídicas, como la ocupación o la destrucción de una vía férrea, de un acueducto o de una planta eléctrica. En el primer caso no debía haber lugar a la responsabilidad. No hay propósito alguno de perjudicar especialmente a los extranjeros y se les coloca en la misma situación que a los nacionales. Si los medios empleados le causan un daño en su persona o en sus propiedades, eso no es más que la consecuencia del ejercicio por el Estado, dentro de los límites normales, de su derecho de defensa, y el que usa su derecho no es responsable para con nadie. De no ser así, sería difícil explicar de qué manera, idénticos actos en una guerra internacional no entrañan responsabilidad para el Estado, y han de entrañarla en una guerra civil. Cuando se trata del segundo caso o hipótesis la situación no es la misma. Ahora la responsabilidad puede justificarse si el Estado realiza en su provecho y para fines públicos la expropiación temporal de bienes particulares o si los destruye o daña. «Esta expropiación, destrucción o daño, que generalmente se realiza en contra de concesiones públicas, obliga a la indemnización por su naturaleza misma y no por la nacionalidad de los propietarios perjudicados. El Estado la debe legalmente a todos, los nacionales y los extranjeros, no por razón de la nacionalidad, sino por la naturaleza del acto y sus consecuencias. Es un caso de responsabilidad interna más que de responsabilidad internacional: pero que puede tener repercusiones de esta última especie si no se atiende debidamente a la primera»[80].

31. En algunas codificaciones se distingue, para los efectos de considerar al Estado responsable o no de los actos de los insurgentes o revolucionarios, entre la revolución frustrada y la revolución triunfante y si el acto ha sido cometido por aquéllos antes o después de su reconocimiento como beligerantes. La base de discusión N.º 22 *c*) del Comité Preparatorio contempla la primera de estas distinciones en la forma siguiente:

«El Estado es responsable del daño causado a los extranjeros por un partido insurrecto que ha triunfado y ha pasado a ser el gobierno, en las mismas condiciones en que respondería del daño causado por los actos del gobierno *de jure*, de sus funcionarios o de sus tropas[81].

El artículo 13 del proyecto de la Harvard Law School prevé las dos distinciones que hemos indicado, según puede apreciarse a continuación:

«*a*) En caso de una revolución frustrada, el Estado no es responsable si el daño causado a un extranjero resulta de un acto de los revolucionarios cometido después de su reconocimiento como beligerantes, bien por el propio extranjero, bien por el Estado del cual ese extranjero es nacional.

b) En caso de una revolución triunfante, el Estado cuyo gobierno se establece a consecuencia de ella es responsable, con arreglo al artículo 7, en el caso de que se haya ocasionado un daño a un extranjero a consecuencia de un acto ilícito o una omisión ilícita de los revolucionarios cometidos en cualquier momento después del comienzo de la revolución.»[82]

El caso previsto en el párrafo *a*) del artículo 13 del proyecto de la Harvard Law School presupone el «reconocimiento de la beligerancia» con todas las dificultades jurídicas que presenta un acto o relación que tiene un carácter tan marcadamente político. En cambio, el caso de la revolución triunfante es diferente o, al menos, existe cierto fundamento para establecer una analogía con la hipótesis de daños causados por la autoridad o Gobierno anterior en cuanto a las medidas que hayan afectado inmediata e individualmente a los particulares extranjeros.

---

[79] Véase Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 107.

[80] Bustamante, *op. cit.*, vol. III, págs. 549-550.

[81] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 118.

[82] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 195.

APENDICE

Apéndice

ANTEPROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS

(Parte I: Actos y omisiones)

CAPÍTULO I

Naturaleza y alcance de la responsabilidad

Artículo 1

1. A los efectos del presente anteproyecto, la «responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» supone el deber de reparar tales daños, cuando éstos resulten de actos u omisiones de sus órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

2. La expresión «obligaciones internacionales del Estado» designa las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional, conforme a las disposiciones pertinentes del presente anteproyecto.

3. El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional.

CAPÍTULO II

Actos y omisiones de los órganos y funcionarios

Artículo 2. Actos y omisiones del poder legislativo

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por la aprobación de disposiciones legislativas (o en su caso, constitucionales) incompatibles con sus obligaciones internacionales, o por no haber aprobado las disposiciones legislativas que requiera la ejecución de tales obligaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si el Estado, sin modificar su legislación (o su Constitución), puede de algún otro modo evitar el daño o repararlo.

Artículo 3. Actos y omisiones de los funcionarios

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones de sus funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado, cuando dichos funcionarios han actuado dentro de los límites de su competencia.

2. El Estado incurre asimismo en responsabilidad internacional si el funcionario ha actuado excediendo su competencia, pero al amparo de su carácter oficial.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si la falta de competencia es tan manifiesta que el extranjero debía y podía, consecuentemente, evitar el daño.

Artículo 4. Denegación de justicia

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones que importan una denegación de justicia.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando el tribunal u órgano competente del Estado no ha permitido al extranjero el ejercicio de alguno de los derechos previstos en los apartados *f*), *g*) y *h*) del párrafo 1 del artículo 6 del presente anteproyecto.

3. A los mismos efectos, también se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando se ha dictado una sentencia o resolución judicial notoriamente injusta y ésta ha obedecido a la condición de extranjero del particular perjudicado.

4. Los casos de «error judicial», sea cual fuere el carácter de la sentencia o resolución, quedan excluídos en las hipótesis de responsabilidad previstas en este artículo.

CAPÍTULO III

Violación de derechos humanos esenciales

Artículo 5

1. El Estado tiene la obligación de asegurar a los extranjeros el goce de los mismos derechos y el disfrute de las mismas garantías individuales que gozan y disfrutan los nacionales. Sin embargo, en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los «derechos humanos essenciales» que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos.

2. En consecuencia, en los casos de violación de derechos civiles o de inobservancia de garantías individuales respecto de extranjeros, únicamente habrá lugar a responsabilidad internacional si se trata de «derechos humanos esenciales» internacionalmente reconocidos.

Artículo 6

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, caen dentro de la categoría de «derechos humanos esenciales» entre otros, los que se enumeran a continuación:

a) El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.

b) El derecho a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o su reputación.

c) La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

d) El derecho de propiedad.

e) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

f) El derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los anteriores derechos y libertades.

g) El derecho a ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías por los órganos competentes del Estado, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil.

h) En materia penal, el derecho a que se presuma la inocencia del acusado hasta tanto no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado en el idioma que comprenda de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a que no se le condene por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho interno o el internacional; el derecho a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.

2. El disfrute y ejercicio de los derechos y libertades mencionados en los apartados *a*), *b*), *c*) y *d*) podrán estar sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por razones de seguridad interna, del bienestar económico de la nación, para velar por el orden, la salud o la moral públicos, o para asegurar el respeto a los derechos y libertad de los demás.

CAPÍTULO IV

Incumplimiento de obligaciones contractuales y actos de expropiación

Artículo 7. Obligaciones contractuales en general

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con él o en una concesión que le ha otorgado, cuando dicho incumplimiento importa un acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá como «acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado» el repudio o violación de los términos del contrato o concesión,

a) Que no se justifique por causa de utilidad pública o por razón de una necesidad económica del Estado;

b) Que importe una medida discriminatoria entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos; o

c) Que entrañe una «denegación de justicia» en el sentido que se emplea esta expresión en el artículo 4 del presente anteproyecto.

3. Ninguna de las disposiciones que anteceden será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de la naturaleza de las previstas en el artículo...*

Artículo 8. Deudas públicas

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando desconoce o da por anuladas sus deudas públicas, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y no discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

Artículo 9. Actos de expropiación

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando expropia bienes de éste, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y se le indemnice en forma adecuada.

CAPÍTULO V

Actos de los particulares y disturbios internos

Artículo 10. Actos de los simples particulares

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de actos de simples particulares, si sus órganos o funcionarios han mostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir tales actos.

Artículo 11. Disturbios internos en general

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de motines, luchas civiles u otros disturbios internos, si la autoridad constituída ha demostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos.

Artículo 12. Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por las fuerzas armadas u otras autoridades para prevenir o reprimir una insurrección o cualquier disturbio interno, si las medidas adoptadas han afectado inmediata e individualmente a los particulares.

2. En el caso de que la insurrección triunfe, habrá lugar a la responsabilidad internacional del Estado por los daños causados al extranjero cuando hayan resultado de medidas adoptadas por los revolucionarios del carácter de las previstas en el párrafo anterior.

---

* El artículo a que se hace referencia en este párrafo se redactará cuando se estudien las materias que han quedado pendientes.

INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTO A/3623*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones, 23 de abril a 28 de junio de 1957

INDICE

Capítulo		*Página*
I.	Organización del período de sesiones	141
	I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones	141
	II. Mesa	142
	III. Programa	142
II.	Relaciones e inmunidades diplomáticas	142
	I. Introducción	142
	II. Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas	143
III.	Estado de los trabajos de la Comisión sobre otros temas que tiene en estudio	154
	I. Responsabilidad de los Estados	154
	II. Procedimiento arbitral	154
	III. Derecho de los tratados; relaciones e inmunidades consulares	155
IV.	Otras decisiones de la Comisión	155
	I. Colaboración con otros organismos	155
	II. Decisiones sobre los trabajos futuros de la Comisión	155
	III. Emolumentos de los miembros de la Comisión	156
	IV. Fecha y lugar del próximo período de sesiones	156
	V. Representación en el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General	157

CAPÍTULO I

ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y en aplicación de lo dispuesto en su Estatuto, unido como anexo a dicha resolución, celebró el noveno período de sesiones en la Oficina Europea de las Naciones Unidas de Ginebra, desde el 23 de abril al 28 de junio de 1957. En el capítulo II de este informe figura un proyecto de artículos provisionales sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, que será comunicado a los gobiernos para que formulen observaciones, siguiendo lo dispuesto en el Estatuto de la Comisión. El capítulo III está formado por los informes sobre el estado de los trabajos de la Comisión referentes a la responsabilidad de los Estados, al procedimiento arbitral, al derecho de los tratados y a las relaciones e inmunidades consulares. El capítulo IV trata de un cierto número de cuestiones administrativas.

* Publicado también como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

2. La Comisión está integrada por las siguientes personas, que han participado todas en el período de sesiones:

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Roberto Ago	Italia
Sr. Gilberto Amado	Brasil
Sr. Milan Bartos	Yugoeslavia
Sr. Douglas L. Edmonds	Estados Unidos de América
Sr. Abdullah El-Erian	Egipto
Faris Bey El-Khouri	Siria
Sir Gerald Fitzmaurice	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. J. P. A. François	Países Bajos
Sr. F. V. García Amador	Cuba
Sr. Shuhsi Hsu	China
Sr. Thanat Khoman	Tailandia
Sr. Ahmed Matine-Daftary	Irán
Sr. Luis Padilla Nervo	México
Sr. Radhabinod Pal	India
Sr. A. E. F. Sandström	Suecia
Sr. Georges Scelle	Francia

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Jean Spiropoulos	Grecia
Sr. Grigory I. Tunkin	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Alfred Verdross	Austria
Sr. Kisabúro Yokota	Japón
Sr. Jaroslav Zourek	Checoeslovaquia

3. En su 11º período de sesiones, la Asamblea General, en la resolución 1103 (XI) de 18 de diciembre de 1956, decidió aumentar de quince a veintiuno el número de miembros de la Comisión. En la misma fecha, la Asamblea General designó a las personas antes mencionadas, por un período de cinco años a contar del 1º de enero de 1957, cumpliendo lo dispuesto en su resolución 985 (X) de 3 de diciembre de 1955, que fija en cinco años la duración del mandato de los miembros de la Comisión.

II. Mesa

4. En su sesión del 23 de abril de 1957, la Comisión eligió, para constituir la Mesa, a las siguientes personas:

Presidente: Sr. Jaroslav Zourek;

Primer Vicepresidente: Sr. Radhabinod Pal;

Segundo Vicepresidente: Sr. Luis Padilla Nervo;

Relator: Sir Gerald Fitzmaurice.

5. El Sr. Yuen-li Liang, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

III. Programa

6. La Comisión aprobó un programa para el noveno período de sesiones, constituído por los temas siguientes:

1. Procedimiento arbitral.
2. Derecho de los tratados.
3. Relaciones e inmunidades diplomáticas.
4. Relaciones e inmunidades consulares.
5. Responsabilidad de los Estados.
6. Fecha y lugar del décimo período de sesiones.
7. Preparación del plan de trabajo de la Comisión.
8. Otros asuntos.

7. Durante el noveno período de sesiones, la Comisión celebró cuarenta y nueve sesiones. Examinó todos los temas del programa, con excepción del derecho de los tratados (tema 2) y las relaciones e inmunidades consulares (tema 4). Respecto de estos dos temas del programa, véase el capítulo III, sección III.

Capítulo II

RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMATICAS

I. Introducción

8. En 1949, durante su primer período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional formó una lista provisional de catorce materias cuya codificación le parecía deseable y posible. Entre las materias que constituyen esta lista figuran las «relaciones e inmunidades diplomáticas». Con todo, la Comisión no las incluyó entre los temas a que dió prioridad[1].

9. En el quinto período de sesiones, en 1953, la Comisión examinó la resolución 685 (VII) de la Asamblea General, de fecha 5 de diciembre de 1952, en la que la Asamblea pedía a la Comisión que, tan pronto como lo estimara posible, procediera a codificar la materia «relaciones e inmunidades diplomáticas» como una de las materias a las que da prioridad. Como la elección periódica de sus miembros debía tener lugar en el octavo período de sesiones de la Asamblea General, que comenzaba en septiembre de 1953, la Comisión decidió aplazar toda decisión sobre este punto hasta su sexto período de sesiones, que debía celebrar en 1954[2].

10. En su sexto período de sesiones, la Comisión decidió comenzar su trabajo sobre esta cuestión y designó para ello como relator especial al Sr. A. E. F. Sandström[3].

11. Las «relaciones e inmunidades diplomáticas» figuraron en el programa del séptimo período de sesiones de la Comisión. El relator especial presentó a la Comisión un informe (A/CN.4/91) que contenía un proyecto para la codificación del derecho en la materia. Por falta de tiempo la Comisión no pudo, sin embargo, comenzar el estudio de la cuestión y lo aplazó hasta el octavo período de sesiones[4]. En este período de sesiones, la Comisión examinó también un memorándum de la Secretaría dedicado a la misma cuestión (A/CN.4/98). A causa de sus trabajos sobre el derecho del mar, la Comisión se vió aún obligada a diferir el examen de la cuestión hasta el período de sesiones siguiente[5].

12. En el presente período de sesiones, la Comisión dedicó sus 383.ª a 413.ª sesiones, así como sus 423.ª a 430.ª sesiones, al estudio de la cuestión tomando como base de discusión el mencionado informe del relator especial (A/CN.4/91). Aprobó, con carácter provisional, un proyecto acompañado de comentarios que se reproduce en su conjunto en el presente capítulo. Siguiendo lo dispuesto en los artículos 16 y 21 de su estatuto, la Comisión decidió transmitir, por mediación del Secretario General, el proyecto a los gobiernos para que comuniquen sus observaciones.

13. El proyecto no trata más que de las misiones diplomáticas permanentes. Las relaciones diplomáticas entre Estados revisten también otras formas que se podrían designar con la denominación «diplomacia *ad hoc*», que comprende las misiones especiales enviadas a un Estado con propósitos limitados, las conferencias diplomáticas y los enviados itinerantes. La Comisión consideró que convendría también estudiar estas formas de diplomacia para poder formular las reglas de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/925), párrs. 16 y 20.

[2] *Ibid., octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2456), párr. 170.

[3] *Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), párr. 73.

[4] *Ibid., décimo período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2934), párrs. 8 y 9.

[5] *Ibid., undécimo período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/3159), párrs. 5 y 6.

derecho que las gobiernan, y pidió al relator especial que llevara a cabo este estudio y le presentara su informe en el próximo período de sesiones. La Comisión podrá así discutir esta parte de la materia al mismo tiempo que el presente proyecto y las observaciones que los gobiernos podrán formular respecto de él.

14. Fuera de las relaciones diplomáticas entre Estados, existen también las relaciones diplomáticas entre los Estados y los organismos internacionales. Hay también la cuestión de los privilegios e inmunidades de estas organizaciones. Para la mayor parte de esos organismos estas cuestiones están reguladas por convenciones especiales.

15. La Comisión elabaró su proyecto partiendo provisionalmente de la hipótesis de que serviría de base para una convención. La decisión definitiva sobre la forma en que el proyecto será sometido a la Asamblea General será tomada en vista de las observaciones que se reciban de los gobiernos.

16. El texto del proyecto relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas, tal como fué aprobado por la Comisión, figura a continuación.

II. Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas

El comentario que acompaña al proyecto ha de ser considerado como provisional. Ha sido redactado de manera que proporcione el mínimo de explicaciones necesarias para los distintos artículos. El proyecto definitivo que elaborará la Comisión en su próximo período de sesiones, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, irá acompañado de un comentario más completo.

TÍTULO I. LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS EN GENERAL

El establecimiento de relaciones y de misiones diplomáticas

ARTÍCULO 1

El establecimiento de relaciones diplomáticas entre los Estados y de misiones diplomáticas permanentes se efectuará por consentimiento mutuo.

Comentario

La Comisión confirma aquí la práctica seguida generalmente por los Estados.

Funciones de una misión diplomática

ARTÍCULO 2

Las funciones de una misión diplomática consisten especialmente en:

***a*) Representar al gobierno del Estado acreditante en el Estado en que está acreditada la misión;**

***b*) Proteger los intereses del Estado acreditante y de sus súbditos en el Estado en que está acreditada la misión;**

***c*) Negociar con el gobierno del Estado en que está acreditada la misión;**

***d*) Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado en que está acreditada la misión e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante.**

Comentario

Sin tratar de ser exhaustivo, se considera que este artículo enuncia la práctica seguida por los Estados desde hace muchísimo tiempo.

Nombramiento del jefe de la misión: aceptación

ARTÍCULO 3

El Estado acreditante se ha de asegurar de que la persona que se propone acreditar cerca de otro Estado como jefe de la misión ha obtenido el asentimiento de dicho Estado.

Nombramiento del personal de la misión

ARTÍCULO 4

A reserva de lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7, el Estado acreditante nombrará libremente los demás miembros del personal de la misión.

Nombramiento de súbditos del Estado en que está acreditada la misión

ARTÍCULO 5

Los miembros del personal diplomático de la misión no podrán ser designados entre los súbditos del Estado en que está acreditada la misión más que con el consentimiento expreso de ese Estado.

Persona declarada persona non grata

ARTÍCULO 6

1. El Estado en que está acreditada la misión podrá en cualquier momento comunicar al Estado acreditante que el jefe o cualquier miembro de la misión es *persona non grata* o no aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esta persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según los casos.

2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar, o no ejecuta en un plazo razonable, las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado en que está acreditada la misión podrá negarse a reconocer a la persona en cuestión como miembro de aquélla.

Comentario

1) Los artículos 3 a 6 tratan de la designación de las personas que componen la misión. La misión consta de un jefe y de otros funcionarios que están a sus órdenes y que suelen clasificarse en varias categorías: personal diplomático, que desempeña las funciones diplomáticas propiamente dichas; personal administrativo y técnico y personal de servicio. Aunque el Estado acreditante es el que hace los nombramientos, la elección de las personas, y en particular la del jefe de la misión, puede influir mucho en las relaciones entre los países; por eso es natural que, en interés de los dos Estados, no forme

parte de la misión ninguna persona que el Estado en que esté acreditada considere inaceptable. La práctica da al Estado en que está acreditada la misión determinados poderes a este efecto.

2) El procedimiento difiere según se trate del jefe de la misión o de los otros miembros. Respecto del primero, se ha considerado deseable que el Estado acreditante se asegure de antemano de que la persona que se propone acreditar como jefe de su misión cerca de otro Estado es *persona grata* en ese Estado. El hecho de que un jefe de misión haya sido aceptado no impide sin embargo que si el Estado en que está acreditada la misión tiene, más tarde, objeciones que formular contra él, notifique al Estado acreditante que ese jefe de misión ha dejado de ser *persona grata*. En este caso, ha de ser retirado y, si el Estado acreditante, no lo retira, el Estado en que está acreditada la misión puede declarar que sus funciones han terminado.

3) En cuanto a los otros miembros de la misión, son en principio libremente escogidos por el Estado acreditante, pero si, en cualquier momento — incluso antes de que el interesado haya llegado al país para hacerse cargo de sus funciones — el Estado en que está acreditada la misión tiene objeciones que oponer contra él, podrá, como en el caso del jefe de la misión que ha sido aceptado, declarar al Estado acreditante que es *persona non grata*, con los mismos efectos que para el jefe de la misión.

4) Los artículos 3, 4 y 6 del proyecto consagran esta práctica. El silencio que guarda el proyecto sobre la cuestión de si el Estado en que está acreditada la misión ha de motivar la decisión de declarar *persona non grata* a una persona propuesta o nombrada, ha de ser interpretado en el sentido de que este punto se deja a la libre apreciación del Estado en que está acreditada la misión. Las palabras «o pondrá término a sus funciones en la misión» que figuran al final del párrafo 1 del artículo 6, se refieren al caso en que el interesado sea súbdito del Estado en que está acreditada la misión.

5) Como se desprende de la reserva que se hace en el artículo 4 del proyecto, la libre elección del personal de la misión es un principio que admite excepciones. El párrafo 3) del presente comentario menciona una de estas excepciones.

6) Otra excepción es la que resulta del artículo 5 del proyecto, referente al caso en que el Estado acreditante quiera designar como miembro del personal diplomático a un súbdito del Estado en que está acreditada la misión. A juicio de la Comisión, esto no se puede hacer más que con el consentimiento expreso del Estado en que está acreditada la misión. En nuestros días, la costumbre de nombrar funcionarios del personal diplomático a los súbditos del Estado en que está acreditada la misión se ha hecho poco frecuente, pero la mayoría de la Comisión considera que conviene mencionar el caso. Algunos miembros de la Comisión indicaron sin embargo que eran opuestos en principio a la designación de súbditos del Estado en que está acreditada la misión como funcionarios diplomáticos, así como a la concesión de los privilegios e inmunidades diplomáticos a estas personas.

Limitación de los efectivos de la misión

ARTÍCULO 7

1. A falta de un acuerdo explícito sobre el número de personas que hayan de componer una misión, el Estado en que está acreditada la misión podrá negarse a aceptar que rebase los límites de lo que sea razonable y normal teniendo en cuenta las circunstancias y las condiciones de ese Estado y las necesidades de la misión.

2. El Estado en que está acreditada la misión podrá, también dentro de esos límites y sin ninguna discriminación, negarse a aceptar funcionarios de determinada categoría. Podrá negarse a admitir a personas nombradas, en calidad de agregados militares, navales o del aire, si no las ha aceptado previamente.

Comentario

1) Hay otras cuestiones fuera de la elección de las personas que componen la misión, que están relacionadas con su composición y pueden suscitar dificultades; a juicio de la Comisión, exigen una reglamentación. El artículo 7 trata de estas cuestiones.

2) El párrafo 1 del artículo se refiere al caso en que el efectivo de la misión aumente en proporciones desmesuradas; la experiencia adquirida en estos últimos años prueba que éste es un caso que hay que tener en cuenta. Un tal aumento puede tener verdaderos inconvenientes para el Estado en que está acreditada la misión. Si este Estado estima que el efectivo de una misión es excesivo, ha de tratar primero de llegar a un acuerdo con el Estado acreditante. Si no hay acuerdo, el Estado en que está acreditada la misión debe, a juicio de la mayoría de la Comisión, tener el derecho — pero no un derecho absoluto — de limitar los efectivos de la misión. Hay aquí dos intereses opuestos y la solución no puede estar más que en un compromiso entre ellos. Hay que tomar en consideración tanto las necesidades de la misión como las condiciones en que se encuentra el Estado en que está acreditada. Toda reducción eventual del efectivo se ha de mantener dentro de los límites de lo razonable y acostumbrado.

3) El párrafo 2 da al Estado en que está acreditada la misión el derecho de no aceptar funcionarios de una categoría determinada. Pero este derecho es limitado de la misma manera que para la limitación de los efectivos de la misión y, además, ha de ser ejercido sin discriminación entre los Estados. Por lo que respecta a los agregados militares, navales y del aire, el Estado en que está acreditada la misión podrá exigir, según una práctica que es ya bastante corriente, que los nombres de esos agregados le sean sometidos por anticipado para que pueda dar su consentimiento.

Comienzo de las funciones del jefe de la misión

ARTÍCULO 8

El jefe de la misión está autorizado para desempeñar sus funciones cerca del Estado en que está acreditada la misión desde el momento en que ha comunicado su llegada y ha presentado copia de estilo de sus cartas

credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión (variante: desde que ha presentado sus cartas credenciales).

Comentario

Por lo que respecta al momento a partir del cual el jefe de la misión puede comenzar a ejercer sus funciones, lo único interesante desde el punto de vista del derecho internacional es el momento en que puede hacerlo cerca del Estado en que está acreditada la misión. En ese momento es cuando queda establecida la condición de jefe de la misión. Por razones de carácter práctico la Comisión propone que se considere suficiente que el jefe de la misión haya llegado y que haya sido entregada al Ministro de Relaciones Exteriores una copia de estilo de sus cartas credenciales, sin tener que esperar que sean presentadas esas cartas al Jefe del Estado. De todos modos, la Comisión decidió mencionar la variante indicada en el texto del artículo.

Encargado de negocios ad interim

ARTÍCULO 9

1. Si está vacante el cargo de jefe de la misión o si el jefe de la misión no puede ejercer sus funciones, la dirección de la misión será ejercida por un encargado de negocios «ad interim», cuyo nombre será comunicado al gobierno del Estado en que está acreditada la misión.

2. A falta de esta comunicación, se presumirá que está encargado de la dirección de la misión el funcionario de ella que figure en la lista diplomática inmediatamente después del jefe de la misión.

Comentario

Este artículo atiende a las situaciones que se presentan cuando el cargo de jefe de la misión está vacante o cuando el jefe de la misión no puede desempeñar sus funciones. No hay que confundir al encargado de negocios de que se trata aquí, llamado encargado de negocios *ad interim*, con el encargado de negocios de que trata el inciso *c*) del artículo 10, llamado simplemente encargado de negocios y nombrado con carácter más o menos permanente.

Clases de jefes de misión

ARTÍCULO 10

Los jefes de misión se dividen en tres clases:

***a*) Embajadores, legados y nuncios acreditados ante los jefes de Estado;**

***b*) Enviados, ministros y otras personas acreditadas ante los Jefes de Estado;**

c) Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.

ARTÍCULO 11

Los Estados se pondrán de acuerdo acerca de la clase a que habrán de pertenecer los jefes de sus misiones.

Precedencia

ARTÍCULO 12

1. La precedencia de los jefes de misión, dentro de cada clase, se establecerá siguiendo el orden de las fechas en que hayan comunicado oficialmente su llegada o de las fechas en que hayan entregado sus cartas credenciales, según el protocolo del Estado en que está acreditada la misión, que deberá ser aplicado sin discriminación.

2. Ninguna modificación de que puedan ser objeto las cartas credenciales de un jefe de misión afectará al orden de precedencia en su clase.

3. El presente reglamento no afectará a los usos seguidos en el Estado en que está acreditada la misión respecto de la precedencia del representante del Papa.

Modalidades de la recepción

ARTÍCULO 13

Se establecerá en cada Estado un modo uniforme para la recepción de los jefes de misión de cada clase.

Comentario

1) Los artículos 10 a 13 se proponen que el proyecto contenga la substancia del Reglamento de Viena[6] referente al rango de los diplomáticos. El artículo 10 enumera las distinstas clases de jefes de misión; el orden en que están mencionados indica su respectivo rango.

2) Teniendo en cuenta la evolución reciente, acentuada después de la segunda guerra mundial, que muestra que los Estados nombran cada vez más embajadores

[6] El texto del Reglamento de Viena referente al rango de los agentes diplomáticos es el siguiente:

«Para obviar las dificultades que frecuentemente han ocurrido y pueden ocurrir aún con respecto a las pretensiones de precedencia entre los diferentes agentes diplomáticos, los plenipotenciarios de las Potencias signatarias del Tratado de París han convenido en los artículos siguientes, y se creen en el caso de invitar a los plenipotenciarios de las demás testas coronadas a adoptar el mismo reglamento.

«*Art. I.* Los agentes diplomáticos se dividen en tres clases: embajadores, legados o nuncios; enviados, ministros u otros acreditados cerca de los Soberanos; encargados de negocios, acreditados cerca de los ministros de negocios extranjeros.

«*Art. II.* Sólo los embajadores, legados o nuncios tienen carácter representativo.

«*Art. III.* Los agentes diplomáticos en misión extraordinaria no tienen en tal concepto ninguna superioridad de categoría.

«*Art. IV.* Los agentes diplomáticos se colocarán entre sí en cada clase según la fecha del aviso oficial de su llegada.

«El presente reglamento no producirá novedad alguna con respecto a los representantes del Papa.

«*Art. V.* En cada Estado se adoptará un sistema uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de cada clase.

«*Art. VI.* Los lazos de parentesco o de alianza de familia entre las Cortes no dan más categoría a sus agentes diplomáticos. Tampoco la dan las alianzas políticas.

«*Art. VII.* En los instrumentos o tratados entre muchas potencias que admitan la alternativa, decidirá la suerte entre los ministros el orden que ha de seguirse para las firmas.

«El presente reglamento se insertará en el protocolo de los plenipotenciarios de las ocho Potencias signatarias del Tratado de París en su sesión de 19 de marzo de 1815.»

(Siguen las firmas de los siguientes países: España, Austria, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia) M. Raventós y Noguer e I. de Oyarzábal Velarde, *Colección de Textos Internacionales*, tomo I (Barcelona, 1936), pág. 280.

en lugar de ministros para que los representen, la Comisión estudió si era posible suprimir el título de ministro o suprimir la diferencia de rango entre esas clases.

3) Aunque varios miembros de la Comisión se pronunciaron a favor de un cambio que suprimiera toda diferencia de rango entre esas dos categorías de representantes, la Comisión consideró que, a menos que todos los Estados se pongan de acuerdo, cosa bastante inverosímil, ello daría probablemente lugar a inconvenientes, sobre todo porque podrían existir, en la misma capital, dos sistenas diferentes.

4) La Comisión ha preferido, pues, mantener en sus grandes líneas el Reglamento de Viena, sobre todo teniendo en cuenta que el ritmo en que evoluciona la tendencia a dar a los jefes de misión el título de embajador hace pensar que con el tiempo la cuestión se resolverá por sí sola.

5) En el artículo 10, que corresponde al artículo I del Reglamento de Viena, la Comisión no menciona a los enviados y ministros como personas acreditadas ante unos «soberanos». Teniendo en cuenta los cambios que se han producido desde el Congreso de Viena, la Comisión ha sustituído en el texto esa palabra por «Jefes de Estado».

6) Tampoco se ha creído necesario mencionar como clase especial, cosa que se había hecho en el Protocolo de la Conferencia de Aquisgrán[7], a los ministros residentes, ya que el nombramiento de representantes con este título se ha hecho muy poco frecuente.

7) Teniendo en cuenta la práctica que se ha desarrollado en muchos Estados de determinar la precedencia, dentro de cada clase, por la fecha de entrega de las cartas credenciales y no por la fecha de la notificación oficial de la llegada, como disponía el artículo IV del Reglamento de Viena, la Comisión ha propuesto, en el artículo 12 del proyecto, que se dé a cada Estado la facultad de elegir entre una y otra de esas fechas con tal que se establezca una regla uniforme y se aplique sin discriminación. Una vez conocidas las observaciones que formularán los gobiernos, la Comisión sabrá si se podrá adoptar un criterio único en su proyecto definitivo.

8) El párrafo 2 del artículo 12 sanciona la regla de que ningún cambio en las cartas credenciales de un jefe de misión, por ejemplo a consecuencia de la muerte del Jefe del Estado acreditante, afectará al rango que ese jefe de misión tenía en su clase.

9) La regla enunciada en el párrafo 3 del artículo 12 corresponde al segundo párrafo del artículo IV del Reglamento de Viena. La redacción se ha modificado para quitar toda ambigüedad a la disposición. Las reglas de precedencia enunciadas en el proyecto no afectarán a la práctica de los países en que el representante del Papa tiene siempre precedencia sobre los demás jefes de misión.

10) Hay algunas disposiciones del Reglamento de Viena que no han sido reproducidas en el proyecto: los artículos II y VI, porque las cuestiones de que tratan no tienen ya ninguna actualidad; el artículo III, porque el proyecto se refiere exclusivamente a las misiones permanentes, y el artículo VII, porque en él se trata de una cuestión que afecta más bien al derecho de los tratados.

Igualdad de derechos

ARTÍCULO 14

Salvo por lo que respecta a la precedencia y a la etiqueta, no se hará ninguna diferencia entre los jefes de misión por razón de su clase.

Este artículo no necesita comentario.

TÍTULO II. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DIPLOMÁTICOS

1) Entre las teorías que han ejercido una influencia en el desarrollo de los privilegios e inmunidades diplomáticos, la Comisión citará la teoría de «la extraterritorialidad», según la cual los locales de la misión constituyen una especie de prolongación del territorio del Estado acreditante, y la teoría del «carácter representativo», que funda los privilegios e inmunidades en la idea de que la misión diplomática personifica al Estado acreditante.

2) La tendencia moderna parece orientarse ahora hacia una tercera teoría, la del «interés de la función», que justifica los privilegios e inmunidades porque son necesarios para que la misión pueda desempeñar sus funciones.

3) Aunque también ha tenido presente el carácter representativo del jefe de la misión, la Comisión se ha inspirado en esta última idea para resolver los problemas respecto de los cuales la práctica no proporciona orientaciones precisas, sin perder de vista, sin embargo, el carácter representativo del jefe de la misión y de la propia misión.

4) Los privilegios e inmunidades pueden ser clasificados en los tres grupos enumerados a continuación, aunque no estén completamente separados uno de otro;

a) Privilegios e inmunidades referentes a los locales de la misión y a sus archivos;

b) Privilegios e inmunidades referentes al trabajo de la misión;

c) Privilegios e inmunidades personales.

SUBTÍTULO A. LOCALES Y ARCHIVOS DE LA MISIÓN

Residencia

ARTÍCULO 15

El Estado en que está acreditada la misión está obligado a permitir que el Estado acreditante adquiera en

[7] El texto del Protocolo firmado en Aquisgrán el 21 de noviembre de 1818 por los plenipotenciarios de Austria, Gran Bretaña, Prusia, Rusia y Francia es el siguiente:

«Para evitar las discusiones desagradables que podrían ocurrir en el futuro sobre un punto de etiqueta diplomática que el anexo al Acta del reciente Congreso de Viena por la que se regulan las cuestiones de rango no parece haber previsto, se acuerda entre las cinco Cortes que los ministros residentes acreditados cerca de ellas formarán, en relación con su rango, una clase intermedia entre los ministros de segundo orden y los encargados de negocios.»

(M. Raventós y Noguer e I. de Oyarzábal Velarde, *Colección de Textos Internacionales* (Barcelona, 1936).

su territorio los locales necesarios para la misión o a proporcionarle de otra manera un alojamiento adecuado para la misión.

Comentario

Las leyes y reglamentos de un país pueden impedir que una misión adquiera los locales que le son necesarios. Esta es la razón por la cual la Comisión ha insertado en el proyecto un artículo que impone al Estado en que está acreditada la misión el deber de proporcionar a la misión esos locales si no le está permitido adquirirlos. Si las dificultades se deben a una escasez de locales, el Estado en que está acreditaba la misión debe facilitar alojamiento a la misión, en la medida de lo posible.

Inviolabilidad de los locales de la misión

ARTÍCULO 16

1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado en que está acreditada la misión no podrán penetrar en ellos sin el consentimiento del jefe de la misión.

2. El Estado en que está acreditada la misión tiene la obligación especial de tomar todas las medidas apropiadas para impedir que los locales de la misión sean invadidos o deteriorados, se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

3. Los locales de la misión y su mobiliario no pueden ser objeto de ningún registro, requisa, embargo u otra medida de ejecución.

Comentario

1) Este artículo trata, en primer lugar, de la inviolabilidad de los locales de la misión, llamada generalmente «franquicia de residencia». Desde el punto de vista del Estado en que está acreditada la misión, esta inviolabilidad reviste dos aspectos. Por una parte, ha de impedir que sus agentes penetren en los locales para realizar cualquier acto de autoridad (párr. 1). Por otra parte, ha de tomar todas las medidas apropiadas para impedir que los locales sean invadidos o deteriorados, la tranquilidad de la misión perturbada o menoscabada su dignidad (párr. 2). El Estado en que está acreditada la misión ha de tomar medidas especiales — aparte las que toma para cumplir su deber general de mantener el orden público — a fin de llenar esta obligación.

2) Una aplicación especial de esta regla consiste en que no es posible practicar en los locales de la misión ningún acto de ejecución ni comunicar por medio de ujier ninguna citación ni emplazamiento. Aunque los ujieres no penetraran en los locales, sino que llenasen su cometido en la puerta de entrada, el acto constituiría una ofensa a la consideración que se debe a la misión. Los escritos judiciales de esa naturaleza han de ser entregados por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión.

3) La inviolabilidad confiere a los locales, así como al mobiliario e instalaciones, inmunidad contra todo registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

4) Si, por razón de la inviolabilidad de los locales, el Estado acreditante tiene la posibilidad de impedir que el Estado en que está acreditada la misión pueda disponer del terreno en que están situados los locales de la misión para la ejecución de obras públicas (por ejemplo, ensanchar una carretera), conviene sin embargo recordar que esos inmuebles están sometidos a la legislación del país en que se encuentran. Por ello, el Estado acreditante ha de prestar su concurso total para la realización del proyecto que se proponga llevar a cabo el Estado en que está acreditada la misión; por su lado, este último ha de ofrecerle una justa indemnización o poner, si acaso, a disposición del Estado acreditante otros locales apropiados.

5) A propósito de la franquicia de residencia del jefe de la misión, se indica a veces que el jefe de la misión podrá tener en su residencia una capilla de su culto [8]. La inviolabilidad de los locales de la misión se extiende indudablemente al libre ejercicio privado del culto, y en nuestros días no es discutible que el jefe de la misión y su familia, así como todo el personal de la misión y sus familias, pueden ejercer ese derecho y que para este propósito puede haber una capilla en la residencia. No se ha creído necesario insertar en el proyecto una disposición en este sentido.

Exención fiscal de los locales de la misión

ARTÍCULO 17

El Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de toda clase de impuestos y tasas, nacionales o locales, respecto de los edificios de la misión de que sean propietarios o inquilinos, siempre que no se trate de impuestos o tasas que constituyan el pago de servicios efectivamente prestados.

Este artículo no necesita ningún comentario.

Inviolabilidad de los archivos

ARTÍCULO 18

Los archivos y los documentos de la misión son inviolables.

Comentario

La inviolabilidad se extiende a los archivos y a los documentos, independientemente de los locales en que se encuentren. Lo mismo que para los locales, el Estado en que está acreditada la misión tiene el deber de respetar esta inviolabilidad y de hacer que los demás la respeten.

SUBTÍTULO B. FACILIDADES CONCEDIDAS A LA MISIÓN PARA SU TRABAJO, LIBERTAD DE MOVIMIENTO Y DE COMUNICACIÓN

Facilidades

ARTÍCULO 19

El Estado en que está acreditada la misión dará toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión.

Comentario

Una misión diplomática puede tener a menudo necesidad de asistencia para desempeñar con eficacia sus funciones. El Estado en que está acreditada la misión,

[8] Artículo 8 de la resolución aprobada en 1929 por el Instituto de Derecho Internacional sobre las inmunidades diplomáticas. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1929, vol. II, pág. 307.

que tiene interés en que lo pueda hacer, está obligado a prestarle la asistencia necesaria y, en general, ha de hacer lo posible por darle para ello toda clase de facilidades.

Libertad de circulación

ARTÍCULO 20

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado en que está acreditada la misión asegurará a todos los miembros de la misión la libertad de desplazamiento y de circulación por su territorio.

Comentario

Una de las facilidades necesarias para el cumplimiento de las funciones de la misión es que sus miembros gocen de libertad de desplazamiento y de circulación. Esta libertad de movimiento está subordinada a las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión por lo que respecta a las zonas cuyo acceso está prohibido o reglamentado por motivos de seguridad nacional. La creación de zonas prohibidas no ha de estar hecha, sin embargo, de manera que haga ilusoria la libertad de desplazamiento y de circulación.

Libertad de comunicación

ARTÍCULO 21

1. El Estado en que está acreditada la misión permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicar con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, donde quiera que se encuentren, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación apropiados, incluídos los correos diplomáticos y los mensajes en código o en cifra.

2. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

3. La valija diplomática no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

4. El correo diplomático estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial.

Comentario

1) Este artículo trata de otra libertad generalmente reconocida y esencial para el cumplimiento de las funciones de la misión: la libertad de comunicación. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, esta libertad ha de ser conferida para todos los propósitos oficiales, lo mismo si se trata de comunicaciones con el gobierno del Estado acreditante que con los funcionarios y autoridades de ese gobierno, o sus súbditos, que si se trata de comunicaciones con misiones o consulados de otros gobiernos o con organizaciones internacionales. El párrafo 1 de este artículo enuncia el principio general y precisa que, en sus comunicaciones con el gobierno y con las demás misiones y consulados de ese gobierno, donde quiera que se encuentren, la misión podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, incluídos los correos diplomáticos y los mensajes en código o en cifra. Si una misión quiere servirse de una emisora de telegrafía sin hilos de su propiedad, estará obligada, en virtud de las Convenciones internacionales sobre telecomunicaciones, a pedir al Estado en que está acreditada una autorización especial. Si se cumplen los reglamentos aplicables a los que utilizan esta clase de comunicaciones, esta autorización no deberá ser denegada.

2) El párrafo 2 afirma la inviolabilidad de la valija diplomática, y el párrafo 3 enuncia lo que esta valija puede contener. Según esta última disposición, la valija diplomática puede ser definida como una valija (un saco o un envoltorio) que contiene documentos diplomáticos u objetos destinados a fines oficiales, o ambas cosas.

3) La Comisión se ha dado cuenta de que la valija diplomática ha sido a veces abierta con el permiso del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión y en presencia de un representante de la misión interesada. Aun reconociendo que los Estados se han visto obligados a tomar medidas de esa naturaleza en casos excepcionales en que existían motivos graves para sospechar que la valija diplomática era utilizada de una manera contraria a las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, en detrimento de los intereses del Estado en que está acreditada la misión, la Comisión quiere de todos modos subrayar la importancia capital que tiene la afirmación del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática.

4) El párrafo 4 trata de la inviolabilidad y de la protección de que goza el correo diplomático en el Estado en que está acreditada la misión. El correo diplomático está provisto de un documento que acredita su calidad de tal: generalmente la carta del correo. Cuando la valija diplomática es confiada al comandante de una aeronave comercial, que no va provisto de un documento semejante, no es considerado como un correo diplomático en el sentido de este párrafo.

SUBTÍTULO C. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES PERSONALES

Inviolabilidad de la persona

ARTÍCULO 22

1. La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial. El Estado en que está acreditada la misión le tratará con el debido respeto y tomará las medidas prudenciales para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

2. Para los fines del presente proyecto de artículos, el término «agente diplomático» designa al jefe de misión y a los miembros del personal diplomático de la misión.

Comentario

Este artículo sanciona el principio de la inviolabilidad del agente diplomático en cuanto a su persona. Desde el punto de vista del Estado en que está acreditada la misión, esta inviolabilidad implica, como para los locales de la misión, la obligación que tiene ese Estado de respetar

a la persona del agente diplomático y de hacerla respetar. Para ello, el Estado en que está acreditada la misión ha de tomar todas las medidas convenientes, que pueden incluso consistir, si las circunstancias lo exigen, en una guardia especial. Por razón de su inviolabilidad, el agente adiplomático está exento de determinadas medidas que constituirían una coerción directa. Este principio no excluye ni la legítima defensa ni, en circunstancias excepcionales, medidas que tengan por objeto impedir que el agente diplomático cometa una infracción o un delito.

Inviolabilidad de la residencia y de los bienes

ARTÍCULO 23

1. La residencia particular del agente diplomático gozará de la misma inviolabilidad y de la misma protección que los locales de la misión.

2. Sus bienes, así como sus documentos y su correspondencia, gozarán también de inviolabilidad.

Comentario

Se trata aquí de la inviolabilidad que va unida a la residencia y a los bienes del agente diplomático. Respecto de los bienes muebles, la inviolabilidad comprende, en primer lugar, los que se encuentran en su residencia particular, pero también comprende otros bienes como su automóvil, su cuenta bancaria y otros bienes que estén destinados a su uso personal o sean necesarios para su subsistencia.

Inmunidad de jurisdicción

ARTÍCULO 24

1. El agente diplomático gozará de inmunidad frente a la jurisdicción penal del Estado en que está acreditada la misión. Gozará también de inmunidad frente a su jurisdicción civil y administrativa, salvo si se trata:

***a*) De una acción real sobre un inmueble situado en el territorio del Estado en que está acreditada la misión y poseído por el agente diplomático con carácter privado y no en nombre de su gobierno para los fines de la misión;**

***b*) De una acción referente a una sucesión en la que el agente diplomático figure como ejecutor testamentario, como administrador, como heredero o como legatario;**

***c*) De una acción referente a una profesión liberal o a una actividad comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado en que está acreditada la misión, fuera de sus funciones oficiales.**

2. El agente diplomático no estará obligado a prestar declaración.

3. El agente diplomático no podrá ser objeto de medidas de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos *a*), *b*) y c) del párrafo 1 y con tal que la ejecución pueda tener lugar sin perjuicio para la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado en que está acreditado no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante, a la que sigue sometido con arreglo al derecho de dicho Estado. El tribunal competente en este caso será el de la sede del gobierno del Estado acreditante, a menos que su legislación designe otro tribunal.

Comentario

1) El agente diplomático está exento de la jurisdicción penal del Estado en que está acreditada la misión y también de su jurisdicción civil y administrativa, con las excepciones mencionadas en el párrafo 1 de este artículo. Por otra parte, hay que recordar que el agente diplomático tiene la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión, como se estipula en el artículo 33 del presente proyecto.

2) La exención de la jurisdicción penal es total, al paso que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa admite las excepciones indicadas en el texto.

3) El primer caso se refiere a los inmuebles que pertenezcan personalmente al agente diplomático. Todos los Estados reclaman la jurisdicción exclusiva sobre los inmuebles, elemento constitutivo del territorio mismo. La excepción está limitada por la condición de que el agente diplomático posea el inmueble con carácter privado y no por cuenta de su gobierno para los fines de la misión.

4) La segunda excepción procede de la concepción de que, dada la importancia general que se atribuye al hecho de que no se dificulte la marcha de un procedimiento sucesorio, el agente diplomático no ha de poder invocar la inmunidad diplomática para negarse a comparecer en un asunto referente a una sucesión.

5) La tercera excepción se presenta en el caso de una acción relativa a una profesión liberal o a una actividad comercial ejercida por el agente diplomático fuera de sus funciones oficiales. Si el agente diplomático se dedica a una actividad de ese género, no es posible privar de los recursos ordinarios a las personas con las que haya tenido relaciones de esa naturaleza.

6) Se puede hablar de una cuarta excepción en el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 25 (reconvención directamente ligada a una acción principal del agente diplomático).

7) El párrafo 2 de este artículo es una consecuencia de la inviolabilidad del agente diplomático. Si éste consiente en declarar oralmente o por escrito, nada impedirá que lo haga.

8) En razón de la inmunidad de jurisdicción y de los privilegios mencionados en los artículos 22 y 23, el agente diplomático ha de estar también exento de medidas de ejecución, a reserva de las excepciones mencionadas en el párrafo 3 del presente artículo.

9) El párrafo 4 recuerda en su primera frase que la inmunidad de jurisdicción de que goza el agente diplomático en el Estado en que está acreditada la misión no le exime de la jurisdicción de su propio país, siempre que un tribunal de este país sea competente según la legislación vigente. Para poder acudir a esta jurisdicción no basta que el caso sea de la competencia general de los tribunales del país según la legislación de éste; hace falta además que esta legislación designe un tribunal local ante el cual pueda interponerse la

acción. A falta de dicho tribunal, la segunda frase del párrafo 4 dispone que será tribunal competente el de la sede del gobierno del Estado acreditante.

Renuncia a la inmunidad

ARTÍCULO 25

1. El Estado acreditante podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos.

2. En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa y emanar del gobierno del Estado acreditante.

3. En lo civil, la renuncia podrá ser expresa o implícita. Habrá presunción de renuncia implícita cuando un agente diplomático comparezca ante un juez como demandado sin invocar la inmunidad. Si un agente diplomático entabla un juicio, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de las reconvenciones directamente ligadas a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción para una acción civil no implica la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución del fallo, para las cuales será necesaria una nueva renuncia.

Comentario

1) Según la concepción general, puede haber renuncia a la inmunidad de jurisdicción en un proceso. En cuanto a decidir quién tiene la facultad de renunciar a la inmunidad, la Comisión ha opinado que es el Estado acreditante, puesto que representa el interés en vista del cual se ha concedido la inmunidad, a saber, que el agente diplomático pueda desempeñar sus funciones con toda la libertad y con la dignidad que sus funciones exigen. De esta concepción procede la disposición del párrafo 1.

2) Otra cuestión es la de la manera de hacer la renuncia para que pueda ser tomada en consideración. A ella responden los párrafos 2 y 3 haciendo una distinción entre la acción penal y la acción civil. En el primer caso, la renuncia ha de ser expresa y ha de emanar del gobierno del Estado acreditante. En lo civil, puede ser expresa o implícita, y el párrafo 3 explica las condiciones en que se presume implícita. Si, en lo civil, de la conducta del agente diplomático se puede deducir que renuncia de una manera válida, es natural que su declaración expresa de renuncia sea también aceptada como válida. Se presume que posee la autorización exigida.

3) No hay que decir que el proceso, en cualquier instancia en que se encuentre, se considera como un todo y que la excepción de inmunidad no ha de poder ser invocada en la apelación si se ha renunciado a ella, expresa o tácitamente, en primera instancia.

4) El párrafo 3 declara que el agente diplomático que ha interpuesto una acción no puede invocar la inmunidad para las reconvenciones directamente ligadas a la demanda principal. En este caso, se considera que el agente diplomático se ha sometido a la jurisdicción del Estado en que está acreditado en la medida necesaria para que el litigio quede agotado en todas sus ramificaciones que estén estrechamente ligadas a la demanda principal.

Exención fiscal

ARTÍCULO 26

El agente diplomático estará exento de todos los impuestos y tasas personales o reales, nacionales o locales, con excepción:

***a*) De los impuestos indirectos;**

***b*) De los impuestos y tasas sobre los bienes raíces privados situados en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, de que el agente diplomático sea propietario con carácter privado y no por cuenta de su gobierno para los fines de la misión;**

***c*) De los derechos de sucesión percibidos por el Estado en que está acreditada la misión;**

***d*) De los impuestos y tasas sobre los ingresos que tengan su origen en el Estado en que está acreditada la misión;**

***e*) De tasas percibidas en remuneración de servicios particulares prestados.**

Comentario

1) En todos los países, el agente diplomático está exento de ciertos impuestos y tasas, y aunque el grado de exención varía según los países, se puede considerar como una regla de derecho internacional que la exención existe, a reserva de ciertas excepciones.

2) Con la redacción que ha dado al inciso *e*), la Comisión ha querido señalar que la tasa ha de ser la remuneración de un servicio particular prestado o que se haya de prestar.

Franquicia aduanera

ARTÍCULO 27

1. No serán percibidos derechos de aduana sobre:

***a*) Los objetos destinados al uso de una misión diplomática;**

***b*) Los objetos destinados al uso personal del agente diplomático o de las personas de su familia que vivan en su casa y dependan de él, incluídos los efectos destinados a su instalación.**

2. El agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos muy fundados para creer que contiene objetos que no gocen de las exenciones mencionadas en el párrafo 1 u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado en que está acreditada la misión. En este caso, la inspección no se podrá llevar a cabo más que en presencia del agente diplomático o de su representante autorizado.

Comentario

1) En la práctica, los objetos destinados al uso de la misión están exentos de derechos de aduana y en general se considera que esto es una regla de derecho internacional.

2) En general, no se perciben tampoco derechos de aduana por los objetos destinados al uso personal del agente diplomático y de las personas de su familia que vivan en su casa y dependan de él, incluídos los

objetos destinados a su instalación. Se considera que esta exención está más bien fundada en la cortesía internacional. Dada la extensión de esta práctica, la Comisión indica que hay que aceptarla como una regla de derecho internacional.

3) A causa de los abusos a que pueden dar lugar, no es incompatible con las exenciones propuestas que el Estado en que está acreditada la misión imponga restricciones razonables sobre la cantidad de mercaderías importadas para uso del agente diplomático o que limite el plazo dentro del cual los objetos destinados a su instalación pueden ser importados, para que el agente pueda gozar de la exención.

4) En cuanto a la exención de inspección, la Comisión no ha querido prescribirla como un derecho absoluto, pero ha tratado de rodear las excepciones a la regla de todas las garantías necesarias.

5) Al formular la excepción, la Comisión ha hecho alusión no sólo a los objetos a los que la exención de derechos de aduana no se aplica, excepcionalmente, sino también a los objetos cuya importación o exportación están prohibidas por la legislación del Estado en que está acreditada la misión, pero sin querer sugerir que ello afecta al trato que se da habitualmente a los objetos destinados al uso personal del agente diplomático.

Personas que gozan de los privilegios e inmunidades

ARTÍCULO 28

1. Fuera de los agentes diplomáticos, las personas de la familia de un agente diplomático que vivan en su casa y dependan de él, lo mismo que el personal administrativo y técnico de la misión, con las personas de sus familias que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27, con tal que no sean súbditos del Estado en que está acreditada la misión.

2. El personal de servicio de la misión gozará de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Si se trata de súbditos del Estado en que está acreditada la misión, estarán también exentos de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios.

3. Los sirvientes privados del jefe o de los miembros de la misión no gozarán de privilegios e inmunidades más que en la medida admitida por el Estado en que está acreditada la misión. De todos modos, y con esta reserva, el Estado en que está acreditada la misión deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas de forma que no dificulte de una manera excesiva el desempeño de las actividades de la misión.

4. Los sirvientes particulares que no sean súbditos del Estado en que está acreditada la misión estarán exentos de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios.

Comentario

1) Es práctica general conceder a los miembros del personal diplomático de una misión los mismos privilegios e inmunidades que al jefe de la misión, y está fuera de discusión que ésta es una regla de derecho internacional. Pero ahí se detiene la uniformidad de la práctica de los Estados en cuanto a las categorías de miembros del personal de una misión que gozan de los privilegios e inmunidades. Algunos Estados extienden el grupo de los beneficiarios incluyendo en él al personal administrativo y técnico y otros lo extienden también al personal de servicio. Hay también diferencias en cuanto a los privilegios e inmunidades que se conceden a los distintos grupos. Por todo ello, no es posible afirmar que existe una regla de derecho internacional en la materia fuera de la mencionada.

2) Las soluciones dadas al problema difieren según que se consideren los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de las funciones en relación con la actividad de un funcionario individual o en relación con las actividades de la misión como entidad.

3) En razón de las diferencias que existen en la práctica de los Estados, la Comisión ha tenido que escoger entre dos caminos: partir de un mínimo necesario y hacer depender de un acuerdo bilateral la concesión de más derechos, o tratar de fijar una regla de aplicación general y uniforme inspirándose en lo que parece razonable.

4) La mayoría de la Comisión ha escogido esta última solución, consciente de que la regla propuesta representa un paso hacia el desenvolvimiento progresivo del derecho internacional.

5) La Comisión ha tratado separadamente y de un modo distinto a los miembros del personal administrativo y técnico y a los miembros del personal de servicio.

6) En cuanto al personal administrativo y técnico, ha pensado que era justo concederle los mismos privilegios e inmunidades que a los miembros del personal diplomático. Es cierto que las funciones de los miembros de ese grupo difieren mucho y la Comisión examinó una propuesta que tendía a que sólo se concedieran a cada uno de los miembros de ese grupo los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones específicas. Pero, por gran mayoría, la Comisión se pronunció en sentido contrario, considerando que será muy difícil determinar en cada caso concreto el grado de protección exigido por las funciones. Estas están a menudo combinadas y, en general, las condiciones varían mucho. La Comisión recomendó, pues, en una votación decidida por mayoría, que el conjunto del personal administrativo y técnico goce de las mismas prerrogativas que el personal diplomático (párr. 1).

7) Por lo que respecta al personal de servicio, la Comisión creyó que bastaba concederle la inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, así como la exención de los impuestos y tasas sobre los salarios que esos agentes perciben por sus servicios (párr. 2). Los Estados tienen evidentemente la facultad de conceder a este personal cualesquiera otros privilegios e inmunidades.

8) En cuanto a los agentes diplomáticos y al personal administrativo y técnico que gozan de la plenitud de los privilegios e inmunidades, la Comisión, siguiendo la práctica existente, ha propuesto que esas prerrogativas sean también concedidas a las personas de sus familias, con la condición de que formen parte de sus hogares y dependan de ellos y de que no sean súbditos del Estado

en que está acreditada la misión. La Comisión no ha querido precisar el sentido de la expresión «miembros de la familia» ni fijar un máximo de edad para los hijos. El cónyuge y los hijos menores de edad, por lo menos, son universalmente reconocidos como personas de la familia, pero puede haber casos en que otros parientes hayan de ser también tenidos en cuenta. Al disponer que, para poder invocar los privilegios e inmunidades, una persona de la familia ha de formar parte del hogar, la Comisión ha querido indicar que han de existir lazos estrechos y condiciones especiales.

9) Respecto de los sirvientes particulares del jefe o de los miembros de la misión, la mayoría de la Comisión ha creído que no han de gozar de pleno derecho de los privilegios e inmunidades. De todos modos, pensó que los que no sean súbditos del Estado en que está acreditada la misión han de gozar de la exención de los impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios. Según la opinión de la mayoría, el interés de la misión queda suficientemente salvaguardado si el Estado en que está acreditada está obligado a ejercer su jurisdicción sobre esas personas de manera que no produzca una perturbación excesiva para el desempeño de las actividades de la misión.

10) En relación con este artículo, la Comisión examinó la cuestión del valor probatorio de la lista de las personas que gozan del beneficio de los privilegios e inmunidades que se comunican ordinariamente al Ministerio de Relaciones Exteriores. La Comisión opinó que esta lista puede constituir una presunción de que una persona que en ella figura tiene derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos, pero que no constituye a este respecto una prueba definitiva.

Adquisición de la nacionalidad

ARTÍCULO 29

Por lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión, ninguna de las personas que gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticos en este Estado, a excepción de los hijos de sus súbditos, estará sometida a las leyes del Estado en que está acreditada la misión.

Comentario

Este artículo procede de la idea de que una persona que goza de los privilegios e inmunidades diplomáticos no adquiere, contra su voluntad, la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión en virtud de la legislación de este Estado. Esta regla no se aplica sin embargo al hijo de un súbdito del Estado en que está acreditada la misión.

Agentes diplomáticos súbditos del Estado en que está acreditada la misión

ARTÍCULO 30

El agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditada la misión gozará de inmunidad de jurisdicción para los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. Gozará también de los demás privilegios e inmunidades que le sean reconocidos por el Estado en que está acreditada la misión.

Comentario

1) Este artículo trata de los privilegios e inmunidades del agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditado. La práctica no es uniforme en esta materia y las opiniones de los autores difieren también. Según algunos, el agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditado ha de gozar de la plenitud de los privilegios e inmunidades a menos que ese Estado no hubiere formulado reservas en el momento en que lo aceptó, al paso que para otros ha de gozar sólo de los privilegios e inmunidades que le haya concedido de un modo expreso el Estado en que está acreditado.

2) Esta opinión fué compartida por una minoría de la Comisión. La mayoría se pronunció a favor de una solución intermedia. Consideró necesario que el agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditado goce de un mínimo de inmunidad para poder desempeñar eficazmente sus funciones. Este mínimo le pareció ser la inmunidad de jurisdicción en los actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones.

3) Fuera de este mínimo, los privilegios e inmunidades concedidos al agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditado dependerán de la decisión de este Estado en el momento en que acepta el nombramiento del interesado.

4) Se recuerda que, como se indica en el párrafo 2 del artículo 22, la expresión «agente diplomático» comprende no sólo el jefe de la misión, sino también a los miembros del personal diplomático de la misión.

5) La regla propuesta en este artículo implica que los miembros del personal administrativo y de servicio de una misión que no son súbditos del Estado en que está acreditada no gozan de otros privilegios e inmunidades que los que les conceda ese Estado. Lo mismo ocurre con las personas de la familia del agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditado.

Duración de los privilegios e inmunidades

ARTÍCULO 31

1. Toda persona que tenga derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado en que está acreditada la misión para tomar posesión de su cargo, o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. Cuando terminen las funciones de una persona que goza de privilegios e inmunidades, estos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esta persona salga del país o en el momento de expirar el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta ese momento, incluso en caso de conflicto armado. De todos modos, no cesará la inmunidad para los actos realizados por esta persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión.

3. En caso de fallecimiento de un miembro de la misión, que no sea súbdito del Estado en que está acreditada, o de un miembro de su familia, el Estado en que está acreditada la misión permitirá que se saquen del

país los bienes muebles del fallecido, salvo los que hayan sido adquiridos en el país y sean objeto de una prohibición de exportación en el momento del fallecimiento.

Comentario

Los dos primeros párrafos de este artículo tratan de la cuestión de cuándo comienzan y cuándo cesan los derechos de las personas que gozan por sí mismas de privilegios e inmunidades. Para las personas cuyos derechos derivan de ellas, puede haber otras fechas decisivas, a saber, las fechas en que comienzan o cesan las relaciones que dan lugar a la adquisición de esas prerrogativas.

Deberes de los terceros Estados

ARTÍCULO 32

1. Si un agente diplomático atraviesa el territorio de un tercer Estado o se encuentra en él para ir a tomar posesión de sus funciones, para reintegrarse a su destino o para volver a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad y todas las demás inmunidades necesarias para facilitarle el paso o el regreso.

2. Los terceros Estados concederán a los correos diplomáticos en tránsito la misma inviolabilidad y la misma protección que el Estado en que está acreditada la misión.

Comentario

1) En las relaciones diplomáticas, un agente diplomático o un correo diplomático pueden tener necesidad de pasar por el territorio de un tercer Estado. Se plantearon varias cuestiones a este respecto durante los debates de la Comisión.

2) La primera está en saber si el tercer Estado tiene la obligación de permitir el paso. Se dijo que, en la comunidad de las naciones, todos los Estados tienen interés en que las relaciones diplomáticas entre los Estados puedan desenvolverse normalmente. Por ello, el tercer Estado ha de conceder, en general, libertad de paso al miembro de una misión o a un correo diplomático. Por otro lado, se hizo observar que el Estado tiene el derecho de reglamentar la entrada de los extranjeros en su territorio. La Comisión no creyó necesario resolver este problema, que sólo se presenta raras veces.

3) Hay otra cuestión que consiste en saber cuál será la situación del miembro de una misión que se encuentra en el territorio del tercer Estado, de paso o no, y que ha de reintegrarse a su cargo o volver a su país. ¿Tendrá el derecho de invocar los privilegios e inmunidades que ha de reconocerle el Estado en que está acreditada la misión y en qué medida podrá hacerlo? Las opiniones difieren y la práctica no da ninguna indicación precisa. La Comisión ha creído conveniente adoptar una actitud intermedia y ha propuesto que se concedan la inviolabilidad y los privilegios e inmunidades necesarios para hacer posible el paso.

4) Un tercer Estado por cuyo territorio pasa un correo diplomático de tránsito está obligado a garantizarle la misma inviolabilidad y la misma protección que el Estado en que está acreditada la misión.

TÍTULO III.
COMPORTAMIENTO DE LA MISIÓN Y DE SUS MIEMBROS FRENTE AL ESTADO EN QUE ESTÁ ACREDITADA

ARTÍCULO 33

1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades diplomáticos, todas las personas que gozan de esos privilegios e inmunidades tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión. Tienen también el deber de no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

2. Salvo acuerdo contrario, todos los asuntos oficiales de que una misión diplomática está encargada por su gobierno en sus relaciones con el Estado en que está acreditada han de ser tratados con el Ministerio de Relaciones Exteriores de ese Estado o por conducto de él.

3. Los locales de una misión diplomática no serán utilizados de una manera incompatible con las funciones de la misión tales como se enuncian en el presente proyecto de artículos, en otras normas de derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión.

Comentario

1) El párrafo 1 enuncia, en su primera frase, la norma ya mencionada de que, en principio, el agente diplomático, como cualquier persona que goce de privilegios e inmunidades diplomáticos, esta obligado a acatar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión. La inmunidad de jurisdicción sólo significa que el agente diplomático no puede ser llevado ante los tribunales si no cumple esa obligación. Es evidente que esta obligación no le es impuesta si los privilegios e inmunidades le dispensan de ella. El hecho de que un agente diplomático falte a sus obligaciones no exime al Estado en que está acreditada la misión del deber que tiene de respetar la inmunidad del interesado.

2) La segunda frase del párrafo 1 enuncia la regla de que los beneficiarios de las inmunidades y privilegios diplomáticos no se han de inmiscuir en los asuntos interiores del Estado en que está acreditada la misión. Se han de abstener especialmente de tomar parte en campañas políticas.

3) El párrafo 2 dispone que, normalmente, la misión diplomática tratará los asuntos de que está encargada por su gobierno por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada; de todos modos, si existe acuerdo expreso o tácito entre los Estados, la misión podrá tratar directamente con otras autoridades del Estado en que está acreditada.

4) El párrafo 3 precisa que los locales de la misión no han de ser utilizados más que para los fines legítimos a que están destinados. Entre los acuerdos a que se refiere esta disposición se pueden mencionar, como ejemplo, ciertas convenciones bilaterales que regulan el derecho de dar asilo en los locales de una misión.

TÍTULO IV.
FIN DE LAS FUNCIONES DEL AGENTE DIPLOMÁTICO

Diferentes maneras de terminar esas funciones

ARTÍCULO 34

Las funciones de un agente diplomático terminan especialmente:

***a*) Si han sido atribuídas por un período de tiempo limitado, a la expiración del término, siempre que no hayan sido prorrogadas;**

***b*) Cuando el gobierno del Estado acreditante comunica al gobierno del Estado en que está acreditada la misión que las funciones han terminado (retiro);**

***c*) Cuando el Estado en que está acreditada la misión comunica al agente diplomático que considera que sus funciones han terminado;**

***d*) Por muerte del agente diplomático.**

Comentario

Este artículo enumera varios ejemplos de cómo terminan las funciones de un agente diplomático. Las causas que pueden producir el fin de las funciones en los casos indicados en los incisos *b*) y *c*) pueden ser las más variadas.

Facilidades para la salida

ARTÍCULO 35

El Estado en que está acreditada la misión ha de dar facilidades para permitir que las personas que gozan de los privilegios e inmunidades puedan salir del país lo más rápidamente posible, incluso en caso de conflicto armado, y, en particular, ha de poner a su disposición los medios de transporte necesarios para ellas y para sus bienes.

Este artículo no necesita comentario.

Protección de los locales, de los archivos y de los intereses

ARTÍCULO 36

En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados o si se pone término a una misión o se interrumpe:

***a*) El Estado en que está acreditada la misión estará obligado a respetar y a proteger, incluso en caso de conflicto armado, los locales de la misión y los bienes que se encuentren en ellos, así como los archivos de la misión;**

***b*) El Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, con los bienes que se encuentren en ellos y los archivos, a la misión de otro Estado que sea aceptable por el Estado en que está acreditada la misión;**

***c*) El Estado acreditante podrá confiar la protección de los intereses de su país a los buenos oficios de la misión de un tercer Estado que sea aceptable por el Estado en que está acreditada la misión.**

Este artículo no necesita comentario.

TÍTULO V. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

ARTÍCULO 37

Todo conflicto entre Estados acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente convención que no pueda ser resuelto por la vía diplomática será sometido a conciliación o a arbitraje y, en su defecto, a la Corte Internacional de Justicia.

Este artículo no necesita comentario.

CAPÍTULO III

ESTADO DE LOS TRABAJOS DE LA COMISION SOBRE OTROS TEMAS QUE TIENE EN ESTUDIO

I. Responsabilidad de los Estados

17. Por acuerdo entre los relatores especiales interesados, el tema de la responsabilidad de los Estados se discutió a continuación de las relaciones e inmunidades diplomáticas. De acuerdo con la petición que la Comisión le hizo en su octavo período de sesiones, el Sr. F. V. García Amador, relator especial, presentó en el noveno período de sesiones un segundo informe (A/CN.4/106) sobre la «Responsabilidad Internacional», dedicado en particular a la «Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros — Parte I: Actos y omisiones». La Comisión dedicó sus 413.ª a 516.ª sesiones a la discusión general del informe y pidió al relator especial que continuara su labor.

II. Procedimiento arbitral

18. En su 404.ª sesión, la Comisión constituyó un Comité compuesto de nueve miembros de la Comisión para que estudiase las cuestiones planteadas en la resolución 989 (X) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1955, y para que informase sobre esas cuestiones a la Comisión, en sesión plenaria. La resolución de la Asamblea General invita a la Comisión a estudiar las observaciones de los gobiernos y las declaraciones hechas en la Sexta Comisión sobre el proyecto de procedimiento arbitral elaborado por la Comisión en su quinto período de sesiones (1953), en la medida en que esas observaciones y esas declaraciones puedan contribuir a aumentar el valor del proyecto y a informar a la Asamblea General en su 13.º período de sesiones (1958).

19. El Comité llegó a la conclusión de que para poder realizar una labor útil y precisa era necesario que la Comisión decidiera cuál era su objetivo final, que no deberá perder de vista cuando examine de nuevo el proyecto sobre procedimiento arbitral y, sobre todo, si ese proyecto ha de tomar la forma de una convención o si ha de constituir sólo un conjunto de normas que podrían guiar a los Estados cuando redacten las disposiciones destinadas a figurar en los tratados internacionales o en los compromisos. En consecuencia, la Comisión examinó esta cuestión en su 419.ª sesión sobre la base de un informe (A/CN.4/109) que le había presentado en el actual período de sesiones el relator especial, Sr. Georges Scelle, y se pronunció en favor de la segunda solución. A petición del relator especial y para facilitar la preparación, en su próximo período de sesiones de 1958, de su informe definitivo sobre la cuestión, destinado a ser presentado a la Asamblea General, la Comisión

procedió a un debate general sobre algunos de los artículos fundamentales del proyecto revisado presentado por el relator especial en el mencionado informe, en el que tuvo en cuenta las observaciones de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión acerca del proyecto inicial de la Comisión (1953). Después de haber tomado algunas decisiones provisionales sobre determinados puntos, la Comisión aplazó hasta su próximo período de sesiones (1958) el examen y el informe definitivo.

III. Derecho de los tratados; relaciones e inmunidades consulares

20. Los relatores especiales encargados de estas cuestiones, Sir Gerald Fitzmaurice y Sr. Jaroslav Zourek, presentaron sus informes en el actual período de sesiones (A/CN.4/107 y A/CN.4/108), pero la Comisión no pudo examinarlos por falta de tiempo. Sir Gerald Fitzmaurice comunicó a la Comisión que en el próximo período de sesiones presentará un informe sobre la validez de los tratados, que completará la labor realizada en sus dos primeros informes. La Comisión pidió a los relatores especiales que prosiguieran su labor.

Capítulo IV

OTRAS DECISIONES DE LA COMISION

I. Colaboración con otros organismos

21. La Comisión examinó una carta de fecha 27 de mayo de 1957, dirigida al Secretario de la Comisión por el Secretario interino del Comité consultivo jurídico asiático, en la que pedía establecer una colaboración con la Comisión; el Presidente recordó lo dispuesto en el artículo 26 del estatuto de la Comisión, que trata de las consultas con organizaciones internacionales o nacionales, y lo dispuesto en las resoluciones sobre cooperación con los organismos interamericanos, aprobadas por la Comisión en su sexto, séptimo y octavo períodos de sesiones.

22. El Secretario de la Comisión recordó a la Comisión la resolución aprobada por ella, en 1956, sobre la colaboración con los organismos interamericanos. En esta resolución, la Comisión pide al Secretario General de las Naciones Unidas que autorice al Secretario de la Comisión para que asista, como observador, a la cuarta reunión del Consejo Interamericando de Jurisconsultos, que tendrá lugar en 1958, en Santiago de Chile[9]. Pero había sido informado de que la reunión no se podrá celebrar antes de 1959, porque el Comité de Río de Janeiro no había acabado aún el trabajo preparatorio. No fué, pues, necesario que la Comisión tomara decisión alguna a este respecto.

23. El Secretario explicó a continuación que el Comité jurídico asiático, del que su Secretario interino dice que es «un Comité intergubernamental de juristas», fué creado el 15 de noviembre de 1956, para un primer período de cinco años, por los gobiernos de Birmania, Ceilán, India, Indonesia, Irak, Japón y Siria. Según el artículo 3 de su estatuto, una de las finalidades del Comité es «examinar las cuestiones que estudia la Comisión de Derecho Internacional y hacer de manera que la opinión del Comité llegue a conocimiento de dicha Comisión». En su primera reunión, celebrada en Nueva Delhi del 18 al 27 de abril de 1957, el Comité encargó a su Secretario interino que se pusiera en contacto con la Comisión con objeto de establecer entre los dos organismos relaciones de carácter consultivo.

24. A propuesta del Presidente, la Comisión autorizó al Secretario para que respondiera al Comité consultivo jurídico asiático en el sentido siguiente:

i) La Comisión pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas que incluya al Comité consultivo jurídico asiático entre las organizaciones a las que se remiten los documentos de la Comisión.

ii) La Comisión pide al Comité consultivo que, cada vez que lo estime oportuno, le envíe sus observaciones acerca de las cuestiones que la Comisión esté estudiando.

iii) La Comisión, al acusar recibo de la carta al Comité, le manifestará el gran interés que siente por sus trabajos. La Comisión agradecerá todos los datos que le sean comunicados acerca de la elaboración del programa del Comité.

II. Decisiones sobre los trabajos futuros de la Comisión

25. La Comisión decidió incluir los siguientes temas en el programa de su próximo período de sesiones, de 1959, y examinarlos en el orden que se indica:

i) Procedimiento arbitral — para poder presentar un informe definitivo en el 13.º período de sesiones de la Asamblea General, de 1958, según se pide en la resolución 989 (X), de 14 de diciembre de 1955 (véase el párr. 18);

ii) Relaciones e inmunidades diplomáticas — para poder presentar a la Asamblea General, en su 13.º período de sesiones, un informe definitivo sobre la cuestión que la Comisión habrá estudiado de nuevo teniendo en cuenta las observaciones que le presentarán los gobiernos sobre el proyecto que figura en el capítulo II del presente informe;

iii) El derecho de los tratados;

iv) Responsabilidad de los Estados;

v) Relaciones e inmunidades consulares.

26. Como consecuencia del reciente aumento del número de Estados Miembros de las Naciones Unidas ha aumentado también la composición de la Comisión, y como en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que tuvieron lugar en el 11.º período de sesiones (1956), ésta manifestó la esperanza de que la Comisión de Derecho Internacional podría realizar más rápidamente su labor, este problema fué examinado. Durante el debate, se indicó que la Comisión tenía muy buenas razones para no celebrar más que una sesión plenaria cada día. El carácter de su trabajo y la misión

[9] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/3159), párr. 47.

especial que le está confiada hacen indispensable que sus miembros tengan, entre las sesiones, el tiempo necesario para la preparación, la reflexión y la investigación personal, no sólo acerca de los proyectos y de los informes, sino también acerca de las nuevas cuestiones que surgen constantemente durante los debates y exigen un atento examen. Los miembros de la Comisión no tendrían tiempo para sus trabajos personales, indispensables, si la Comisión celebrase dos sesiones plenarias cada día. Además, si se hiciese así, el relator especial encargado de la cuestión que se estudia, el relator general y el Comité de redacción no podrían seguir la marcha de los trabajos de la Comisión. El Comité de redacción se vería obligado a reunirse principalmente de noche porque sus sesiones duran en general más de tres horas y es indispensable que sus miembros asistan a las sesiones plenarias de la Comisión.

27. También se indicó que aunque la Comisión no se reúna más que una vez al día en sesión plenaria, esto no significa que durante el resto del tiempo permanezca inactiva. Aparte la labor personal de cada uno de sus componentes, los relatores trabajan continuamente y el Comité de redacción se reúne y trabaja durante la mayor parte del período de sesiones. Este año la Comisión constituyó otro comité, que se reunía fuera de las horas normales. La Comisión prolongó la duración de las sesiones plenarias de la mañana y celebró, además, un cierto número de sesiones plenarias extraordinarias, y está siempre dispuesta a hacerlo, dentro de los límites de las posibilidades presupuestarias y administrativas, si el estado de los trabajos lo exige.

28. En vista de todo ello, la Comisión estima que en las diez semanas de que dispone para su período de sesiones no le es posible aumentar mucho la rapidez de su labor ni el volumen de sus trabajos sin recurrir a métodos que irían en detrimento de la calidad de su obra; y la Comisión está persuadida de que la calidad es, y ha de ser siempre, el elemento primordial que tanto ella como la Asamblea han de tomar en consideración.

29. Esto no obstante, la Comisión se hace perfectamente cargo de la necesidad de hacer todo lo posible para acelerar el ritmo y aumentar el volumen de sus trabajos, sin daño para la calidad, y está dispuesta a adoptar todas las medidas apropiadas para lograrlo. Por ello, no quiere perder de vista esta cuestión y se propone volver a examinarla en su próximo período de sesiones, teniendo en cuenta los resultados obtenidos este año, en que por primera vez consta de veintiún miembros.

III. Emolumentos de los miembros de la Comisión

30. Como la Asamblea General examinará, en su próximo período de sesiones, los emolumentos actuales de los miembros de la Comisión al mismo tiempo que la cuestión de la asignación especial para los miembros de todos los comités y comisiones de carácter técnico, la Comisión quiere llamar la atención de la Asamblea sobre las observaciones relativas a esos emolumentos, que figuran en el párrafo 42 de su informe para el año 1949[10]. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en ese párrafo, la Asamblea General, en la resolución 485 (V), del 12 de diciembre de 1950, recogió esas consideraciones, decidió que los miembros de la Comisión percibirían una remuneración especial, modificó en consecuencia el artículo 13 de su estatuto y fijó la remuneración en 35 dólares diarios.

31. La Comisión piensa que cada Comisión y cada Comité técnico constituyen un caso aparte que ha de ser examinado por separado. En lo que a ella se refiere, no puede dejar de llamar la atención de la Asamblea sobre el hecho de que las consideraciones expuestas en el párrafo 42 de su informe de 1949, sobre las que se basaba la resolución 485 (V) de la Asamblea General, no sólo no han variado desde entonces, sino que son tan válidas como en aquel momento. Los trabajos de la Comisión exigen mucho de sus componentes. La Comisión se reúne todos los años durante un largo período de sesiones, lo que, en ocasiones, ha obligado a sus componentes a permanecer fuera de sus países durante cerca de tres meses. Esto supone sacrificios importantes, de tiempo o de dinero, que un gran número de los componentes de la Comisión no podrían hacer si se modificaran las condiciones actuales; las mismas dificultades se presentarían cuando se quisiera encontrar personalidades competentes para sustituirlos. Aun fuera de toda consideración pecuniaria, les es impuesto a todos los miembros de la Comisión, sin excepción, un aumento considerable de trabajo, porque no pueden durante un largo período de tiempo dedicarse a sus actividades o a sus obligaciones habituales. Además, si se quiere que los trabajos de la Comisión adelanten normalmente durante los períodos de sesiones, es preciso que todos sus componentes dediquen mucho tiempo a la investigación personal y a la preparación de la labor entre los períodos de sesiones.

32. Teniendo en cuenta todos estos elementos, la Comisión estima que es esencial, en interés de su obra y de su prestigio, que se mantenga como mínimo la remuneración actual.

IV. Fecha y lugar del próximo período de sesiones

33. Las consultas celebradas con el Secretario General indican que la Conferencia sobre el Derecho del Mar, prevista para el primer trimestre de 1958, no podrá terminar antes del viernes 25 de abril y que el período de sesiones de la Comisión no se podrá abrir antes del lunes 28 de abril, y, como dura diez semanas, terminará el 4 de julio. La Comisión, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, ha decidido, pues, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de su estatuto, modificado por la resolución 984 (X) aprobada por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1955, celebrar el próximo período de sesiones en Ginebra del 28 de abril al 4 de julio de 1958.

34. Teniendo en cuenta que el actual calendario de conferencias se discutirá en el próximo período de

[10] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones. Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10.*

sesiones de la Asamblea General, la Comisión señala que en el párrafo 175 de su informe para 1953[11] indicó las dificultades que las actuales disposiciones suscitan a varios miembros de la Comisión; como el período de sesiones de la Comisión ha de estar terminado antes de la apertura del período de sesiones de julio del Consejo Económico y Social para que su propio período de sesiones no haya de ser acortado, ha de comenzar sus trabajos lo más tarde en la segunda quincena del mes de abril. Celebrar un período de sesiones más corto no sería acertado porque hacen falta diez semanas como mínimo para realizar todo el trabajo.

[11] *Ibid., octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

V. Representación en el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General

35. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Jaroslav Zourek, la representará con carácter consultivo en el próximo período de sesiones (12.º) de la Asamblea General.

LISTA DE OTROS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL NOVENO PERIODO DE SESIONES DE LA COMISION NO REPRODUCIDOS EN ESTE VOLUMEN

Documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/91	Relaciones e inmunidades diplomáticas: informe de A. E. F. Sandström, Relator Especial	Mimeografiado.
A/CN.4/98	Relaciones e inmunidades diplomáticas: memoria preparada por la Secretaría	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II.
A/CN.4/105	Programa provisional	Aprobado sin modificación. Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, vol. I, Programa.
A/CN.4/110	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones	El mismo texto del documento A/3623.
A/CN.4/L.70 y Add.1 a 3	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.382 a A/CN.4/SR.430	Actas resumidas del noveno período de sesiones (382.ª a 430.ª sesiones)	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, vol. I.

AGENTES DE VENTA DE LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

ALEMANIA
R. Eisenschmidt. Kaiserstrasse 49, FRANCFORT/MAIN.
Buchhandlung Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, BERLÍN-SCHÖNEBERG.
Alexander Horn, Spiegelgasse 9, WIESBADEN.
W.E. Saarbach, G.m.b.H.,Ausland-Zeitungshandel, Gertrudenstrasse 36, COLONIA 1.

ARGENTINA
Editorial Sudamericana, S.A., Calle Alsina 500, BUENOS AIRES.

AUSTRALIA
H.A. Goddard Pty., Ltd., 255a George Street, SYDNEY, N.S.W; 40 Queen St., MELBOURNE, Victoria.
Melbourne University Press, CARLTON N. 3 (Victoria).

AUSTRIA
Gerold & Co., Graben 31, VIENA I.
B. Wüllerstorff, Book Import and Subscription Agency, Markus Sittikusstrasse 10, SALZBURGO.

BÉLGICA
Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22 rue du Persil, BRUSELAS.

BOLIVIA
Librería Selecciones, Empresa Editora « La Razón », Casilla 972, LA PAZ.

BRAZIL
Livraria Agir, Rua Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, RÍO DE JANEIRO, D.F. y en SÃO PAULO y BELO HORIZONTE.

CAMBOYA
Papeterie-Librairie nouvelle, Albert Portail, Av. Boulloche 14, PNOM-PEN.

CANADÁ
The Ryerson Press, 299 Queen Street West, TORONTO, Ontario.

CEILÁN
The Associated Newspapers of Ceylon, Ltd., Lake House, P.O. Box 244, COLOMBO.

COLOMBIA
Librería América, Sr. Jaime Navarro R., 49-58 Calle 51, MEDELLÍN.
Librería Bucchholz Galería, Av. Jiménez de Quesada 8-40, BOGOTÁ.
Librería Nacional, Ltda., 20 de Julio, San Juan Jesús, BARRANQUILLA.

COSTA RICA
Trejos Hermanos, Apartado 1313, SAN JOSÉ.

CUBA
La Casa Belga, René de Smedt, O'Reilly 455, LA HABANA.

CHECOESLOVAQUIA
Ceskoslovenský Spisovatel, Národni Třida 9, PRAGUA I.

CHILE
Librería Ivens, Casilla 205, SANTIAGO.
Editorial del Pacífico, Ahumada 57, SANTIAGO.

CHINA
The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, TAIPEH, Taiwán.
The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., SHANGHAI.

DINAMARCA
Messrs. Einar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, COPENHAGUE.

ECUADOR
Librería Científica Bruno Moritz, Casilla 362, GUAYAQUIL, y en QUITO.

EGIPTO
Librairie « La Renaissance d'Egypte », 9 Sharia Adly Pasha, EL CAIRO.

EL SALVADOR
Manuel Navas y Cía, « La Casa del Libro Barato », 1ª Avenida Sur 37, SAN SALVADOR.

ESPAÑA
Librería José Bosch, Ronda Universidad 11, BARCELONA.
Librería Mundi-Prensa, Lagasca 38 MADRID.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, NUEVA YORK 27, N.Y.

FILIPINAS
Alemar's Book Store, 749 Rizal Avenue, MANILA.

FINLANDIA
Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, HELSINKI.

FRANCIA
Editions A. Pedone, 13 rue Soufflot, PARÍS, V°.

GRECIA
Kauffmann Bookshop, 28 Stadion Street, ATHENAS.

GUATEMALA
Sociedad Económica Financiera, Edf. Briz, Do. 206, 6ª Av. 14-33, Zona 1, GUATEMALA City.

HAITÍ
Max Bouchereau, Librairie « A la Caravelle », Boîte postale 111-B, PUERTO-AU-PRÍNCIPE.

HONDURAS
Librería Panamericana, Calle de la Fuente, TEGUCIGALPA.

HONG KONG
Swindon Book Co., 25 Nathan Road, KOWLOON.

INDIA
Orient Longmans, CALCUTA, BOMBAY, MADRÁS y NUEVA DELHI.
Oxford Book & Stationery C., Scindia House, NUEVA DELHI, y en CALCUTA.
P. Varadachary & Co., 8 Linghi Chetty Street, MADRÁS I.

INDONESIA
Jajasan Pembangunan, Gunung Sahari 84, DJAKARTA.

IRAK
Mackenzie's Bookshop, Booksellers and Stationers, BAGHDAD.

IRÁN
« Gulty », 482 av. Ferdowsi, TEHERÁN.

ISLANDIA
Bokaverzlun Sigfusar Eymundsonnar, Austurstreti 18, REYKJAVIK.

ISRAEL
Blumstein's Bookstores, Ltd., P.O.B. 4154, 35 Allendy Road, TEL AVIV.

ITALIA
Libreria Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, FLORENCIA.

JAPÓN
Maruzen Co., Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, P.O.B. 605, TOKIO Central.

JORDANIA
Joseph & Bahous & Company, Dar-Ul-Kutub, P.O. Box 66, AMÁN.

LÍBANO
Librairie Universelle, BEIRUT.

LIBERIA
Jacob Momolu Kamara, Gurly and Front Streets, MONROVIA.

LUXEMBURGO
Librairie J. Schummer, Place Guillaume, LUXEMBURGO.

MÉXICO
Editorial Hermes, S.A., Ignacio Mariscal 41, MÉXICO, D.F.

NORUEGA
Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A; OSLO.

NUEVA ZELANDIA
The United Nations Associations of New Zealand, G.P.O. 1011, WELLINGTON.

PAÍSES BAJOS
N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, LA HAYA.

PAKISTÁN
Thomas & Thomas, Fort Mansion, Frere Road, KARACHI.
Publishers United, Ltd., 176 Anarkali, LAHORE.
The Pakistan Co-operative Book Society, 150 Govt. New Market, Azimpura, DACCA, East Pakistan (y en CHITTAGONG).

PANAMÁ
José Menéndez, Agencia Internacional de Publicaciones, Plaza de Arango, PANAMÁ.

PARAGUAY
Agencia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco 39-43, ASUNCIÓN.

PERÚ
Librería Internacional del Perú, S.A., Casilla 1417, LIMA, y en AREQUIPA.

PORTUGAL
Livraria Rodrigues, Rua Auréa 186-188, LISBOA.

REINO UNIDO
H.M. Stationery Office, P.O. Box 569, LONDRES S.E.1,
y en H.M.S.O. Shops en LONDRES, BELFAST, BIRMINGHAM, BRISTOL, CÁRDIFF, EDIMBURGO y MANCHESTER.

REPÚBLICA DOMINICANA
Librería Dominicana, Calle Mercedes 49, Apartado 656, CIUDAD TRUJILLO.

SINGAPUR
The City Bookstore, Ltd., Winchester House, Collyer Quay, SINGAPUR.

SIRIA
Librairie universelle, DAMASCO.

SUECIA
C.E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel, Fredsgatan 2, ESTOCOLMO 16.

SUIZA
Librairie Payot, S.A., 1 rue de Bourg, LAUSANA,
y en BASILEA, BERNA, GINEBRA, MONTREUX, NEUCHATEL, VEVEY, y ZURICH.
Librairie Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, ZURICH 1.

TAILANDIA
Pramuan Mit, Ltd., 55, 57, 59 Chakrawat Road, Wat Tuk, BANGKOK.

TURQUÍA
Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, BEYOGLU-ESTAMBUL.

UNIÓN SUDAFRICANA
Van Schaik's Bookstore (Pty.), P.O. Box 724, PRETORIA.

URUGUAY
Oficina de Representación de Editoriales, Prof. Héctor D'Elía, 18 de Julio 1333, Palacio Díaz, MONTEVIDEO.

VENEZUELA
Librería del Este, Av. Miranda 52, Edf. Galipan, CARACAS.

VIETNAM
Librairie Albert Portail, 185-193 rue Catinat, SAIGÓN.

YUGOESLAVIA
Dřzavno Preduzeče, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/II, BELGRADO.
Cankars Endowment (Cankarjéva Zalozba), LIUBLJANA (Slovenia).

XII.—56

En aquellos países donde aún no se han designado agentes de venta los pedidos o consultas deben dirigirse a:

Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, GINEBRA (Suiza)

Sección de Ventas y Distribución, Naciones Unidas, NUEVA YORK (EE. UU. de A.)

Printed in France
57-27853-March 1958-525

Price: $ U.S. 1,75; 12/6 stg.; Sw. fr. 7,50
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No.: 1957. V.5 Vol. II
A/C.N.4/SER.A/1957/Add.1