

pero que jurídicamente entra en vigor en el momento del canje de ratificaciones. En derecho estricto, quizá exista una contradicción entre esos dos principios, pero es necesario aceptar las dos por razones prácticas. Es una realidad en la vida jurídica internacional actual y debe encontrársele sitio en una convención sobre el derecho de los tratados.

101. El Sr. TSURUOKA está de acuerdo con la primera frase del párrafo 2 que refleja la práctica internacional vigente.

102. Sin embargo, advierte la situación que pueden originar las discrepancias entre los términos del párrafo 2, especialmente de su segunda frase, y los del apartado c) del párrafo 2 del artículo 8, relativos a la firma *ad referendum*. Pone el ejemplo hipotético de un tratado que entrará en vigor después de haber sido firmado por 20 Estados, quedando el tratado abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 1962 si el Estado número 20 que firma el tratado lo firma *ad referendum* el 30 de octubre de 1962, pero confirma su firma *ad referendum* solamente el 1.º de febrero de 1963, según el apartado c) del párrafo 2 del artículo 8, la confirmación de la firma *ad referendum* produce efectos retroactivos. En ese caso, el tratado ha entrado en vigor aparentemente el 30 de octubre de 1962. Sin embargo, existirán graves dudas sobre la validez de los actos realizados en relación con el tratado entre el 30 de octubre de 1962 y el 1.º de febrero de 1963. Pero, si el mismo Estado, en lugar de firmar *ad referendum*, firma bajo reserva de ratificación el 30 de octubre de 1962 y ratifica el tratado el 1.º de febrero de 1963, entonces, según el párrafo 2 del artículo 12, el tratado no puede entrar en vigor hasta el 1.º de febrero de 1963. La discrepancia entre las disposiciones de los dos artículos harán producir efectos jurídicos diferentes a dos operaciones que en el fondo persiguen igual finalidad para el Estado, a saber, la firma *ad referendum* y la firma bajo reserva de ratificación.

103. Pide que se invite al Comité de Redacción a comparar los dos textos y a ponerlos de acuerdo.

104. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la práctica referente a la firma *ad referendum* es la indicada en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 8.

105. Volviendo al párrafo 2 del artículo 12, manifiesta que su inclusión en el proyecto resulta útil con el fin de evitar una herejía. En el pasado se propuso una norma contraria que ya no resulta aceptable.

106. Sugiere que muchas de las dificultades con que tropiezan los miembros se evitarían suprimiendo la segunda frase del párrafo 2 y redactando de nuevo la primera, de modo que la única frase que quedase del párrafo dijese lo siguiente:

« Salvo que el tratado mismo disponga otra cosa, o a menos que las partes acuerden lo contrario, la ratificación no tendrá efectos retroactivos. »

107. El Sr. LACHS apoya el nuevo texto del Relator Especial, y sugiere que cuando el Comité de Redacción haya presentado el nuevo texto del artículo 12, la Comi-

sión estudie la sugerencia del Sr. Briggs de combinar la adhesión y la ratificación, ya que tienen algunos efectos comunes.

108. El PRESIDENTE dice que si no se opone ninguna objeción considerará que la Comisión está de acuerdo en remitir el artículo 12 al Comité de Redacción junto con las observaciones formuladas durante el debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

648.ª SESIÓN

Martes 22 de mayo de 1962, a las 10 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Derecho de los tratados (A/CN.4/144 y Add.1)

(continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 13 (PARTICIPACIÓN EN UN TRATADO POR ADHESIÓN)

1. El PRESIDENTE dice que en el curso del presente periodo de sesiones, la Comisión ha decidido aplazar el examen del artículo 7 hasta que se haga el de los artículos relativos a la adhesión. En consecuencia, se examinará el artículo 7 en relación con el artículo 13, que se refiere a la participación en un tratado por adhesión.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que es preferible examinar el artículo 13 antes que el 7. Las disposiciones del artículo 7 sobre el derecho a firmar un tratado tienen menos alcance que las del artículo 13 sobre la participación por adhesión. A la Comisión le sería por tanto más fácil examinar el artículo 7 una vez que haya solucionado algunos de los problemas que plantea el artículo 13.

3. Cuando en 1959 la Comisión examinó el proyecto de artículos del anterior Relator Especial, muchos de sus miembros opinaron que dicho proyecto debería contener un artículo sobre el derecho de los Estados a ser parte en tratados de carácter general. Hubo cierta oposición a esto porque se consideraba difícil disociar el derecho de participación en el tratado, de los métodos de admisión a la participación (firma, adhesión o aceptación). La Comisión resolvió finalmente aplazar el estudio del artículo general sobre participa-

ción hasta que se hayan redactado los artículos sobre el derecho a la firma, adhesión, etc.¹

4. La cuestión del derecho a participar se plantea muy claramente en relación con la adhesión, que constituye el principal método de participación en ciertos tratados multilaterales, al terminar un plazo relativamente breve. La cuestión del derecho a participar se plantea también en relación con la firma y aceptación de los tratados; el derecho a ratificar se plantea quizá únicamente en algunos casos, como el de las convenciones aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las cuales se califica como ratificación el procedimiento de participación.

5. Aunque en principio es partidario de que se incluya en el texto un artículo de carácter general sobre el derecho de participación a un tratado, cree que hay dificultades de orden técnico que pueden impedir que ese artículo sirva eficazmente para abrir los tratados a los nuevos Estados. Es posible que la convención sobre el derecho de los tratados, sometida actualmente a examen, tarde mucho tiempo en ser ratificada por los Estados cuyo consentimiento sea necesario, como partes en los antiguos tratados, para que nuevos Estados puedan ser partes en un tratado. Cabe, pues, dudar respecto a la validez de admitir al tratado a un nuevo Estado.

6. Refiriéndose al artículo 13, dice que para introducir el concepto de derecho de participación habría que distinguir entre dos tipos de tratados; en efecto, hay a ese respecto una diferencia muy evidente entre los tratados multilaterales generales y los tratados en que sólo puede participar un número limitado de Estados.

7. En las disposiciones del artículo 13 se trata de determinar cuáles son los Estados que intervienen en las decisiones relativas a la participación en un tratado. En el derecho actual parece seguirse el sistema de reconocer casi siempre a los Estados que han participado en la negociación de un tratado cierto derecho a ser consultados y a expresar su opinión respecto a la participación de otros Estados en dicho tratado. No cree, sin embargo, que haya justificación para que un Estado que no ha demostrado interés alguno en un tratado pueda excluir indefinidamente a otros Estados de la participación en el mismo. El problema es real, y propone que se lo enfoque en la manera indicada en los apartados *b)* y *c)* del párrafo 2. Según esas cláusulas, el Estado participante en las negociaciones cesará de tener derecho a oponerse a la participación de otros Estados si no se ha hecho parte en el tratado en un plazo de cuatro años a partir de la aprobación de su texto.

8. Ha incluido la disposición del apartado *d)* del párrafo 2 con algunas dudas. En esa cláusula se regula del mismo modo el caso de los tratados redactados en una organización internacional que el de los tratados redactados en una conferencia internacional convocada por una organización internacional. Sería conveniente

establecer un procedimiento sencillo para regular ambos casos. En el de una conferencia convocada por una organización internacional, es preferible que decida sobre la participación el órgano competente de la organización de que se trate, en vez de exigir una mayoría de dos tercios de los Estados que han participado en la Conferencia. Resultaría extraordinariamente complicado seguir ese principio de la mayoría una vez disuelta la conferencia.

9. Las disposiciones del artículo 13 tiene por objeto servir de base de discusión. Le agradaría oír las observaciones de sus colegas sobre sus propuestas para llegar a formular un texto generalmente aceptable.

10. El Sr. BRIGGS dice que de la introducción que ha hecho el Relator Especial a las disposiciones del artículo 13 se deduce claramente que éstas son reglas supletorias. Los tratados modernos contienen generalmente cláusulas de adhesión, y el mismo artículo 13 que ha propuesto el Relator Especial estipula efectivamente, sobre todo en sus párrafos 1 y 5 que se observarán las disposiciones que contenga el tratado sobre la adhesión. El artículo debería comenzar con la exposición de esa regla, con lo cual se evitaría un debate sobre el « derecho », la « facultad » o el « privilegio » de la adhesión.

11. Propone el siguiente nuevo proyecto de artículo 13:

1. Cuando en un tratado se disponga que quedará abierto a la adhesión ya sea de todos los Estados, ya sea de determinados Estados, un Estado podrá llegar a ser parte en el tratado de conformidad con esas disposiciones.

2. Cuando un tratado no contenga disposición alguna relativa a la adhesión, un Estado podrá llegar a ser parte en el tratado del modo siguiente:

a) en el caso de un tratado bilateral o de un tratado multilateral concertado entre un número reducido de Estados o un grupo de Estados, con el consentimiento de todos los Estados parte en el tratado;

b) en el caso de un tratado general multilateral redactado en una conferencia internacional convocada por los Estados interesados, con el consentimiento de los dos tercios de los Estados parte en el tratado;

c) en el caso de un tratado multilateral redactado en una organización internacional o en una conferencia internacional convocada por una organización internacional, por decisión del órgano competente de la organización de que se trate, aprobada de conformidad con la norma de votación aplicable en dicho órgano.

3. Cuando el depositario de un tratado reciba una solicitud oficial de adhesión, la comunicará a los Estados cuyo consentimiento u oposición sea importante y, en el caso a que se refiere el apartado *c)* del párrafo 2 del presente artículo, transmitirá cuanto antes la solicitud al órgano competente de la organización de que se trate.

4. En el caso de los tratados generales multilaterales a que se refiere el apartado *b)* del párrafo 2 del presente artículo,

¹ *Yearbook of the International Law Commission, 1959, vol. II* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.I, vol.II), pág. 108.

- a) se presumirá el consentimiento del Estado al que se ha comunicado la solicitud de adhesión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, una vez transcurridos doce meses de la fecha de la comunicación, si durante ese período dicho Estado no ha notificado al depositario ninguna objeción a la solicitud;
- b) si el Estado al cual se ha comunicado la solicitud de adhesión notifica al depositario su objeción a la misma antes de que transcurran doce meses de la fecha de la comunicación pero, ello no obstante, se consiente en la adhesión al tratado por el Estado solicitante, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2, el tratado no se aplicará en las relaciones entre el Estado que solicitó la adhesión y el Estado que se opuso a ella.

12. En el párrafo 1 de su nuevo proyecto se estipula la regla a que antes ha aludido.

13. El párrafo 2 se refiere al caso de que el tratado no contenga disposición alguna sobre la participación por adhesión. Sus diversas disposiciones expresan en líneas generales las mismas reglas que el proyecto del Relator Especial. El apartado a) del párrafo 2 establece que en el caso de un tratado bilateral o de un tratado multilateral concertado entre un número reducido de Estados o un grupo de Estados, es requisito de la adhesión el consentimiento de todas las partes en el tratado.

14. No cree que conforme al derecho internacional vigente haya otros Estados que, tengan « derecho » a la adhesión, a pesar de lo cual está dispuesto a examinar una propuesta que abriese a la adhesión los tratados multilaterales de carácter general, sin exigir la unanimidad. El apartado b) del párrafo 2 estipula que, para participar en un tratado general multilateral redactado en una conferencia internacional se necesita el consentimiento de dos tercios de los Estados parte en el tratado.

15. La regla enunciada en el apartado c) del párrafo 2 de su proyecto es idéntica a la que propone el Relator Especial en el apartado d) del párrafo 2 del suyo.

16. Ha omitido la cláusula del Relator Especial que permite la adhesión a un tratado que no haya entrado todavía en vigor. La posibilidad de que las disposiciones del tratado mismo permitan la adhesión antes de que aquél haya entrado en vigor, queda comprendida en su proyecto de párrafo 1 cuando dice: « ... un Estado podrá llegar a ser parte en el tratado de conformidad con esas disposiciones. » Cuando el tratado no contenga disposición alguna sobre adhesión, su entrada en vigor dependerá generalmente de que lo ratifique un número determinado de Estados. En ese caso no reporta aparentemente ventaja alguna al Estado la adhesión al tratado antes de su entrada en vigor, sobre todo si ésta no depende de aquélla.

17. No ha incluido tampoco en su texto el proyecto de disposición del Relator Especial que otorga durante un período de cuatro años a los Estados que participaron en la negociación del tratado, el derecho a ser consultados respecto a la participación en éste de otros

Estados. Duda de que tengan ese derecho los Estados participantes en las negociaciones.

18. Siguiendo un criterio de analogía, señala a la atención de sus colegas la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de las Reservas a la Convención sobre el Genocidio. La Corte opinaba, sobre la Cuestión III « que una objeción a una reserva hecha por un Estado signatario que no ha ratificado todavía la convención no puede tener efectos jurídicos... sólo en caso de ratificación » y que « la objeción a una reserva formulada por un Estado que tenga derecho a firmar o a adherirse pero que no lo haya hecho todavía, carece de efecto jurídico »². Admite que la Corte se ocupaba en ese caso de las reservas, pero la analogía es válida y que se debe aplicar la misma regla a las objeciones a la adhesión.

19. El párrafo 3 de su proyecto difiere de la cláusula correspondiente del proyecto del Relator Especial en que extiende la obligación del depositario a la notificación de las solicitudes de adhesión.

20. El apartado a) del párrafo 4 de su texto enuncia la misma presunción que el apartado a) del párrafo 4 del que ha propuesto el Relator Especial.

21. El apartado b) del párrafo 4 de su proyecto difiere de la disposición correspondiente del proyecto del Relator Especial porque limita el efecto jurídico de una objeción a la adhesión, al caso de los tratados multilaterales redactados por una conferencia internacional convocada por los Estados interesados. En el de un tratado redactado en una organización internacional, o en una conferencia convocada por una organización internacional, las decisiones de ésta en cuanto a participación serán obligatorias para todos los Estados miembros y el tratado debe aplicarse incluso entre los Estados que objetan y los que se adhieren.

22. En cuanto al artículo 7, pregunta si quedará algún problema importante relacionado con el alegado derecho a firmar tratados, después de que se hayan establecido disposiciones adecuadas sobre la adhesión.

23. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que está fundamentalmente de acuerdo con los principales puntos contenidos en el artículo 13 propuesto por el Relator Especial, en su parte negativa porque no acepta que en derecho internacional exista un derecho general de participación en los tratados; y en su parte positiva, en un plan de desarrollo progresivo, porque acepta aplicar la regla más flexible de la mayoría de dos tercios, que permita a los Estados adherirse a ciertos tratados. El orador ha presentado un nuevo proyecto de artículo 13, redactado en los siguientes términos:

« Para los apartados a) y b) del párrafo 1, el texto propuesto por el Relator Especial.

« 2. a) A menos que el mismo tratado disponga otra cosa, un Estado que no tenga derecho a adherirse al tratado conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, podrá sin embargo adquirir el derecho a adherirse a un tratado mediante el acuerdo ulterior de

² I.C.J. Reports 1951, pág. 30.

todos los Estados interesados [según se determina en el apartado b)];

b) Cuando el tratado :

i) no se halle todavía en vigor, pero no hayan transcurrido cuatro años desde la adopción de su texto, el consentimiento de todos los Estados que lo hayan negociado [es necesario] ;

ii) haya entrado en vigor y hayan transcurrido cuatro años desde la adopción de su texto, el consentimiento de todas las partes en el tratado [es necesario] ;

c) en el caso de un tratado multilateral [que verse sobre materias de interés general para todos los Estados o para una determinada categoría o grupo de Estados] ;

i) cuando el tratado no se halle todavía en vigor, o cuando el tratado haya entrado ya en vigor pero no hayan transcurrido cuatro años desde la adopción de su texto, con el consentimiento ulterior de dos tercios de los Estados que lo hayan negociado, o

ii) cuando el tratado haya entrado en vigor y hayan transcurrido cuatro años desde la adopción de su texto, con el consentimiento ulterior de dos tercios de las partes en el tratado ;

d) en el caso de un tratado multilateral redactado en una organización internacional o en una conferencia internacional convocada por una organización internacional, por decisión del órgano competente de la organización de que se trate, adoptada de conformidad con la norma de votación aplicable en dicho órgano.

« Para los párrafos 3, 4 y 5, el texto propuesto por el Relator Especial. »

24. Este nuevo texto de los apartados a), b) y c) del párrafo 2, que suprime la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales, se inspira en la idea de que la adhesión de nuevos Estados a los tratados de interés general que se hallen en vigor, a base de una decisión mayoritaria, representa un importante desarrollo progresivo del derecho internacional propuesto por la Comisión en su proyecto de 1959, y que no parece justificado someter a los nuevos Estados a una especie de veto cuando quieran adherirse a tratados que, aunque regionales, son de interés general para todos los Estados de la región de que se trate.

25. Un tratado puede tener sólo un alcance regional y sin embargo ser al mismo tiempo de interés para Estados que no sean los signatarios. El hecho de que en ciertos tratados participe únicamente un grupo limitado de Estados no es por tanto razón suficiente para implantar la regla de la unanimidad.

26. Como ejemplo, cita los tratados-ley de la Organización de los Estados Americanos ; aunque muchos de esos tratados no son firmados por todos los Estados de la región, a todos ellos les interesan. Un Estado

que no haya firmado, quizá por razones políticas, o un nuevo Estado independiente de la región, puede tener interés en el tratado y desear adherirse a él, en cuyo caso no parece haber razón para otorgar a todos los que en un principio fueron signatarios el derecho de vetar la adhesión de ese Estado.

27. Durante las deliberaciones de 1959 se afirmó erróneamente que los tratados-ley podían tener únicamente alcance mundial y no regional. Sin querer dar a entender necesariamente que exista un derecho internacional americano peculiar, menciona ciertos tratados-ley que interesan muy particularmente a todas las naciones de la región americana, por ejemplo las convenciones sobre asilo diplomático o sobre la situación jurídica de los exilados y los refugiados políticos.

28. Se puede alegar que en ciertas regiones del mundo, hay Estados que no tienen entre sí las mismas afinidades históricas con otros Estados de la región como las que existen entre Estados americanos, y que la eliminación de la regla de la unanimidad daría a esos Estados el derecho de participar en un tratado firmado por otros de una misma región que tuvieran entre sí alguna afinidad. Ese no es, desde luego, el objeto de su propuesta ; en ella se establecen en realidad tres medios de defensa contra intromisiones de ese tipo.

29. En primer lugar, el tratado mismo podría restringir el derecho de adhesión. Después de todo, las disposiciones del artículo 13 tienen únicamente carácter supletorio y serán aplicables sólo a falta de disposiciones expresas sobre adhesión en el tratado mismo.

30. Segundo, no hay por qué temer un abuso del derecho de adhesión puesto que para ella se necesitará el consentimiento de dos tercios de las partes en el tratado ya existente.

31. Tercero, conforme a las disposiciones del apartado b) del párrafo 4, que se conservarían invariables, si el Estado que solicitase la adhesión fuese admitido a pesar de las objeciones de otro Estado, el tratado no sería aplicable a las relaciones entre ambos.

32. El elemento de desarrollo progresivo introducido por el Relator Especial con la regla de la mayoría de dos tercios no debe limitarse a los tratados multilaterales generales, sino que debe extenderse también a los tratados multilaterales regionales. El criterio debe ser si el tratado interesa a otros Estados además de los que son parte en él, independientemente de que su carácter sea universal o regional.

CUESTIÓN DE ORDEN

33. El Sr. BARTOŠ toma la palabra para una cuestión de orden y protesta de que se infrinja el reglamento distribuyendo las propuestas sólo en inglés y no en todos los idiomas de trabajo.

34. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Sr. Bartoš respecto a la necesidad de que se traduzcan las propuestas. En algunos casos, sin embargo, sus patrocinadores han pedido especialmente que se distribuyan los textos correspondientes de manera oficiosa ; las enmiendas que se envían a los

servicios lingüísticos de traducción son únicamente las que han de ser distribuidas como propuestas firmes. Los servicios de traducción están muy ocupados, por lo que sugiere que en adelante los miembros de la Comisión envíen a la Secretaría con la antelación suficiente las propuestas que hayan de ser traducidas y distribuidas en los tres idiomas de trabajo.

35. El Sr. BRIGGS dice que estaba seguro de que su propuesta sería traducida y distribuida en los tres idiomas de trabajo.

36. El Sr. PAREDES y el Sr. PESSOU apoyan al Sr. Bartoš.

37. El Sr. CADIEUX apoya también al Sr. Bartoš y dice que nadie discutirá que las propuestas importantes deben ser distribuidas en todos los idiomas de trabajo; pero en el caso de las enmiendas que se sugieren en el curso de los debates, el empeño en observar estrictamente el reglamento retrasaría de modo indebido los trabajos de la Comisión, pero debe distribuirse inmediatamente una traducción, aunque sea de carácter provisional.

38. Sir Humphrey WALDOCK, el Sr. AGO y el Sr. GROS apoyan al Sr. Bartoš y al Sr. Cadieux.

39. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con la distinción que ha hecho el Sr. Cadieux. Como participante en el Comité de Desarme compuesto de dieciocho naciones, ha observado que dicho Comité recibe con puntualidad los textos traducidos de sus documentos. Pide que se concedan las mismas facilidades a la Comisión de Derecho Internacional.

40. El PRESIDENTE recuerda que, en su anterior período de sesiones, la Comisión decidió que se presentasen las enmiendas una semana antes de la fecha en que corresponda a la Comisión examinar el artículo a que se refieren; como es natural, esta decisión no se aplica a propuestas como la presente.

41. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el Sr. Veillet-Lavallée, jefe de la División Lingüística de la Oficina Europea de las Naciones Unidas, podrá explicar la situación.

42. El Sr. VEILLET-LAVALLÉE (Secretaría) dice que la situación es especialmente difícil en este momento, porque la Oficina Europea ha de facilitar servicios al Comité de Desarme compuesto de dieciocho naciones, al Subcomité para Estudiar un Tratado sobre Cesación de los Ensayos con Armas Nucleares, a la Comisión de Estupefacientes y al Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado; además de eso, facilita los servicios ordinarios a la Comisión Económica para Europa. El elevado número de conferencias, algunas de ellas imprevistas, plantea graves problemas de personal. El Secretario General ha dispuesto que se conceda prioridad a los trabajos del Comité de Desarme; a pesar de ello, puede asegurar a los miembros de la Comisión que se tienen en cuenta también las necesidades de los demás organismos. Por su parte, hará todo lo posible por que se atiendan las peticiones de la Comisión, dada la urgencia de las traducciones.

43. El Sr. GROS dice que la traducción de las enmiendas puede y debe ser hecha inmediatamente y por escrito y no comprende por qué no puede hacerse inmediatamente ese servicio, de ser necesario, por la Secretaría de la Comisión.

44. El PRESIDENTE dice que aunque comprende las especiales circunstancias que se han dado en 1962, a la Comisión no le satisface la explicación dada por la Secretaría, pero confía en que se le faciliten los servicios adecuados, particularmente de traducción, para poder llevar a cabo su labor.

45. Propone a la Comisión que continúe examinando el artículo 13.

ARTÍCULO 13 (continuación al párrafo 32)

46. El Sr. LACHS dice que el artículo 13 es importantísimo y requiere el más detenido examen. Elogia la clara exposición que el Relator Especial hace en el comentario correspondiente. Uno de los principales problemas es el de armonizar los derechos soberanos de los Estados parte con el principio de la más amplia participación posible en los tratados multilaterales. Como ha señalado el Relator Especial, es evidentemente necesario celebrar un debate general sobre el artículo antes de que la Comisión examine con detalle el contenido de sus párrafos.

47. En la historia del derecho de los tratados se puede apreciar el juego combinado de dos tendencias que el artículo debe reflejar. La primera es la de estimular para que sea parte en el tratado a todo Estado cuya participación sea importante para la ejecución del mismo, y la segunda, la de fomentar la participación en el tratado de todo Estado que tenga interés en la materia que constituye su objeto. En el caso de los tratados relativos a comunicaciones, transportes, relaciones culturales y científicas, hay hoy una tendencia general a dejarlos abiertos a la adhesión del mayor número posible de Estados. Por otra parte, en los últimos años ha habido una tendencia en sentido opuesto, que es la de limitar la participación en los tratados de carácter político a los Estados que constituyan un grupo con afinidades de carácter social, económico o político. A su juicio, se trata de una tendencia regresiva.

48. Conforme al criterio del Relator Especial, considera que, a falta de disposiciones expresas sobre adhesión en el tratado mismo, cabe presumir que los Estados pueden a su arbitrio adherirse a él si no se les prohíbe expresamente hacerlo. El dictamen del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso de la Alta Silesia polaca en relación con el Convenio de Armisticio de 1918 y con el Protocolo de Spa: a saber, que cuando un tratado no estipula el derecho de adhesión no es posible presumir la existencia de tal derecho³, expresa una idea que ya no corresponde a las necesidades del derecho internacional ni de las relaciones internacionales.

³ P.C.I.J., Serie A, N.º 7, *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (the merits)*, pág. 28.

49. Se plantea por tanto el problema de determinar si en realidad existe un derecho de adhesión y si se lo puede hacer valer. Si existe, se trata de un derecho todavía imperfecto puesto que el único recurso de que dispondría un Estado que deseara adherirse a un tratado abierto a la adhesión, en caso de que se le impidiera hacerlo, sería proclamar *urbi et orbi* que las partes en él practicaban la discriminación y que la calificación del tratado era inexacta. Es un derecho que sólo puede adquirirse ejerciéndolo. Teniendo en cuenta esas circunstancias parece más prudente, como ha sugerido el Sr. Briggs, no hablar de un derecho de adhesión.

50. Aunque en principio se debe presumir la libertad de adhesión cuando el tratado no dice nada sobre el particular, puede haber excepciones, por ejemplo, en caso de que el tratado se refiera a una cuestión técnica de interés parcial que no puede tener el menor interés para otros Estados como sería la reglamentación de la pesca de la ballena.

51. Otros problemas que la Comisión debe tener en cuenta es el de si existe efectivamente una obligación de adherirse, según se estipula en ciertos tratados de paz como el de Saint Germain en Laye, el de Versalles y en los tratados de paz de París.

52. Esos son los elementos que hay que tener en cuenta en el párrafo 2. El Relator Especial ha dicho ya que, de conformidad con las observaciones formuladas en el debate anterior, se eliminará la distinción que él había establecido en dicho párrafo entre tratados plurilaterales y multilaterales.

53. Puesto que cualquier plazo que se estipulase resultaría artificial y arbitrario y no reportaría grandes ventajas respecto a la ejecución del tratado ni respecto al sistema de adhesión, duda que sea oportuna toda referencia a ellos.

54. En cuanto al modo de adoptar las decisiones relativas a adhesión, prefiere el principio de la mayoría al de la unanimidad porque este último es cada vez menos frecuente en la práctica internacional. Considera, además, que la decisión corresponde a las partes, porque no conviene que los signatarios que aún no han demostrado bastante interés en el tratado haciéndose partes en él, puedan impedir la adhesión de otros Estados.

55. Otro problema que se ha de examinar es el de si se debe hacer mención especial del caso de los tratados relativos a principios generales de derecho internacional. Hay poderosas razones que aconsejan estipular que cualquier Estado tiene el derecho a adherirse a tales tratados si éstos no contienen disposición expresa sobre la adhesión, puesto que en caso contrario los Estados a quienes se impidiera adherirse podrían alegar la falta de tal disposición como pretexto para no respetar los principios establecidos, lo cual no favorecería la causa del desarrollo progresivo del derecho internacional o del cumplimiento general de sus principios.

56. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, refiriéndose a las observaciones del Sr. Lachs cuando le achacó la intención de suprimir del párrafo 2 la distin-

ción entre tratados plurilaterales y multilaterales, dice que no cree que sea posible evitar hacer tal distinción porque la presunción de que el tratado está abierto a la adhesión depende de la naturaleza del tratado mismo.

57. Reconoce que el plazo de cuatro años que él ha sugerido es arbitrario, pero esa cuestión tiene una importancia secundaria. La más importante es saber si en principio los Estados que han participado en las negociaciones han de tener voz en las importantes decisiones sobre adhesión y en qué momento cesan de tener derecho a impedir a los demás que se adhieran al tratado, si ellos mismos no se han hecho partes en el mismo. En la práctica, intervienen en esas decisiones los Estados que negociaron en el tratado.

58. El Sr. AMADO dice que la institución de la adhesión se ha ido desarrollando en el transcurso de los siglos XVIII y XIX como medio que permite a un Estado incorporarse a un instrumento legal creado por otros. El Sr. Jiménez de Aréchaga ha calificado como elemento importante de desarrollo progresivo del derecho internacional la regla propuesta en el proyecto de la Comisión de 1959, que permite, por decisión mayoritaria, la participación en los tratados vigentes de interés general.

59. El Relator Especial demuestra también en su comentario tener ideas muy avanzadas sobre el particular y se constituye en defensor del ideal de universalidad. Al propugnar casi un derecho absoluto de adhesión, se aparta de la tesis sostenida por su predecesor, de que la adhesión sólo es un método de participación en un tratado que ya está en vigor. Sir Gerald Fitzmaurice reconocía que en circunstancias excepcionales se podría permitir a los Estados adherirse a los tratados antes de su entrada en vigor, pero consideraba que era una práctica poco rigurosa que no debería ser fomentada ⁴.

60. A juicio de Rousseau, la adhesión es el acto jurídico por el que un Estado que no es parte en un tratado internacional se somete a un régimen establecido por un tratado ⁵.

61. Una de las cuestiones que la Comisión habrá de decidir es si ha de ir más allá de la simple codificación y admitir la posibilidad de adhesión a tratados que no estén aún en vigor.

62. Otro problema es el de determinar si en realidad existe el derecho de adhesión. Aunque en principio es difícil sostener que los miembros de la comunidad internacional carecen de ese derecho, no cabe duda de que en ciertos casos (por ejemplo, el de los tratados regionales concertados entre Estados latinoamericanos) es efectivamente así.

63. En cuanto a la clasificación de los tratados, est de acuerdo con el Sr. Jiménez de Aréchaga y se opone a la admisión de los tratados plurilaterales como cate-

⁴ *Yearbook of the International Law Commission, 1956, vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.3, vol.II), pág. 125.

⁵ *Droit international public, 1953, pág. 37.*

goría especial. Todo tratado que no sea bilateral es multilateral.

64. Es evidente que la decisión cuando un Estado solicita la adhesión a un tratado no puede corresponder exclusivamente a una de las partes en él; se inclina por la regla de la mayoría de dos tercios.

65. El Sr. YASSEEN dice que no hay problema cuando el tratado resuelve la cuestión, las dificultades comienzan cuando el tratado no contiene disposiciones sobre ella. En general está de acuerdo con los principios enunciados en el proyecto del Relator Especial. En cuanto a la norma de votación, dicho artículo establece una clara distinción entre tratados multilaterales fruto de una conferencia internacional o concertados en una organización internacional por una parte, y de otra parte, todos los demás tratados. Además, estipula claramente la necesidad del consentimiento para la adhesión; en el caso de los tratados llamados plurilaterales en el artículo, la adhesión está sujeta a la misma regla de la unanimidad que en el caso de los tratados bilaterales. La regla de la mayoría se aplica únicamente a la adhesión a los tratados multilaterales; el hecho mismo de que sea una conferencia internacional donde se ha preparado el texto del tratado, justifica la aplicación de la regla de la mayoría que, a pesar de ello, sigue constituyendo una excepción.

66. El proyecto respeta también el principio de la soberanía, procurando sin embargo al mismo tiempo ampliar el alcance de los tratados internacionales, sobre todo de los que establecen principios de derecho internacional. No obstante, el hecho de admitir la regla de la mayoría ha hecho necesaria la válvula de seguridad que constituye la disposición del apartado b) del párrafo 4. La admisión de ese sistema para los tratados multilaterales no implica ningún grave atentado al principio de la soberanía; la Comisión no podría llegar a imponer a los Estados, contra su voluntad, relaciones con otros Estados.

67. En cuanto a la cuestión de saber si pueden oponerse a una adhesión los Estados que hayan participado en las negociaciones pero que no sean todavía parte en el tratado, cree que a dichos Estados se les deben reconocer ciertos derechos en atención a haber participado en las negociaciones, lo cual les confiere una categoría especial. Dicha participación supone que tienen opiniones concretas sobre el alcance del tratado, por lo que debe permitírseles formular objeciones, aunque no por un período indeterminado. Por consiguiente, está justificado el plazo que se estipula en el párrafo 2.

68. El Sr. AGO dice que el artículo 13 es una de las cláusulas más importantes del proyecto, por lo que merece que se le dedique bastante tiempo y atención. En general, está de acuerdo con las razones que tuvo presentes el Relator Especial, según explica en el comentario, para elegir entre las diversas posibilidades que se le ofrecían. El Relator Especial se ha decidido por una solución práctica al partir, como base, de la distinción entre ciertas clases de tratados, aunque éstas sean en realidad hipotéticas.

69. Está también de acuerdo con las observaciones de carácter general formuladas por el Sr. Lachs, el Sr. Amado y el Sr. Yasseen y cree que las tres propuestas que tiene ante sí la Comisión, a saber, la del Relator Especial, la del Sr. Briggs y la del Sr. Jiménez de Aréchaga tienen varios puntos comunes y se las podrá finalmente combinar en un solo artículo.

70. Algunos oradores se han referido al llamado derecho de adhesión. Está de acuerdo con el Sr. Briggs en que sería prudente abstenerse de adoptar una actitud decisiva sobre ese punto del texto. Técnicamente, cabe discutir sobre si existe un verdadero derecho de adhesión. Los tratados son siempre fruto del consenso de voluntades; ahora bien, el Estado que trata de adherirse no ha manifestado su voluntad en el curso de las negociaciones. La cláusula de adhesión en un tratado constituye efectivamente una oferta que se hace a los Estados que no lo han negociado. En consecuencia, el Estado que no ha participado en las negociaciones carece de « derecho » de adhesión y tiene únicamente la posibilidad de aceptar una oferta si se le ha hecho una oferta y cuando se le haya hecho. Como el Sr. Briggs ha señalado acertadamente, el problema tiene un carácter más teórico que práctico y no conviene mencionarlo en el tratado mismo.

71. El texto presentado por el Sr. Briggs es mucho más sencillo que el que ha propuesto el Relator Especial, aunque en ciertos aspectos la simplificación sea excesiva. Por ejemplo, omite un caso muy importante de que un Estado invitado a participar en la negociación de un tratado pero que haya rehusado la posibilidad que se le abría, puede considerársele sin embargo como habiendo recibido la oferta, por lo cual debe permitírsele adherirse sin necesidad de consultar nuevamente. Así pues, conviene conservar una cláusula similar al apartado b) del párrafo 1 del texto del Relator Especial.

72. Sin embargo, se plantean dificultades cuando los Estados que no participaron en la negociación no habían sido tampoco invitados a hacerlo. En tales casos, es imposible prescindir de clasificaciones hipotéticas. Para los tratados bilaterales la solución es sencilla porque el requisito de la adhesión es el consentimiento de ambas partes. Ahora bien, en los tratados plurilaterales mencionados por el Relator Especial, la situación es más complicada puesto que dichos tratados reúnen casi todas las características de los tratados bilaterales si se exceptúa el hecho de que son más de dos partes las que los conciertan. Es de suponer que dichas partes deseen que el tratado tenga un carácter restringido y que no estén dispuestas a admitir la participación de otros Estados; en tales casos no sería aplicable la regla de la mayoría, y si se recibiese una solicitud de adhesión habría que consultar a todas las partes interesadas. La aplicación de la regla de la unanimidad, sin ser una solución perfecta, sería la menos perjudicial y en la práctica abarcaría la mayor parte de los casos.

73. Otro problema aún más grave es el de determinar si, al recibirse una solicitud de adhesión hay que consultar a los Estados que participaron en la negocia-

ción del tratado o sólo a los Estados que efectivamente han llegado a ser parte en él. La teoría de que los Estados negociadores no deben intervenir en tales circunstancias, parece aportar una solución demasiado superficial. Pero no se puede decir con certidumbre que el Estado que haya participado en la negociación del tratado no llegará a ser parte en él; especialmente si sólo ha transcurrido un corto plazo desde el final de las negociaciones y si sólo se otorga a los que son ya partes la facultad de admitir a otros Estados, la actitud de éstas puede estar en contraposición con las finalidades del tratado e incluso pone en peligro su aplicación ya que, como consecuencia de ella, los Estados negociadores pueden negarse a ratificarlo. A su juicio, los Estados negociadores deben tener voz en las decisiones sobre adhesión, pero en ese caso se debería aplicar el plazo propuesto por el Relator Especial.

74. En los tratados multilaterales hay todavía menos razones para que sean exclusivamente las partes de pleno derecho las que decidan sobre la adhesión. Es frecuente que pase mucho tiempo antes de que los Estados lleguen a ser parte en tales instrumentos, y sería injusto que sólo un pequeño grupo de Estados pudiera tomar decisiones en una materia que sea de interés general. Aquí también sería conveniente establecer un plazo, que podría ser más largo que para los otros tipos de tratados.

75. Además, no se puede exigir el consentimiento unánime; la decisión se debe adoptar por cierta mayoría que inevitablemente habría de ser algo arbitraria. A pesar de ello, existe un principio que puede servir de orientación a este respecto: hay ciertas reglas que adoptan las mismas conferencias internacionales o que figuran en el estatuto de la organización internacional que las convoca, según las cuales la decisión sobre la participación de los Estados en las negociaciones se toma por una cierta mayoría, y esta regla debe ser también aplicable mientras subsista el instrumento preparado por la conferencia de que se trate. La aplicación de este principio daría cierta unidad y claridad al procedimiento de adhesión.

76. Le inspira algunas dudas la tesis según la cual si un Estado que tiene derecho a que se le consulte se opone a la adhesión de otro Estado que haya sido admitido por la mayoría prescrita, ha de considerarse que el tratado está en vigor entre el Estado que se adhiere y las demás partes pero no entre dicho Estado y el que se opuso a la adhesión. Por ejemplo, si se aprueba la adhesión por la mayoría de dos tercios de las partes en un tratado, es de suponer que ningún Estado considere deseable obligarse respecto a esas dos terceras partes y no obligarse respecto a la tercera parte restante. Además, esta conclusión se contradice con el hecho de que no se aplicará si la decisión relativa a la adhesión del Estado interesado ha sido tomada durante la misma conferencia.

77. Por último, con referencia a los tratados que codifican principio generales de derecho internacional, comprende el temor del Sr. Lachs de que el Estado a quien se ha negado la adhesión al tratado pueda pretender que no está obligado por los principios estipu-

lados en ese instrumento de carácter general. Aunque admite que los Estados que no puedan adherirse por no haber sido invitados a participar en la negociación del tratado estén exentos de la aplicación de los nuevos principios generales estipulados de ese instrumento, lo que evidentemente no pueden pretender es que se les exima de la obligación de respetar los principios existentes de derecho consuetudinario. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. Lachs en que, en lo posible, debe permitirse a todos los Estados participar en tales conferencias de codificación.

78. El Sr. VERDROSS dice que está de acuerdo en principio con el Relator Especial pero que desea hacerle una pregunta. Es lógico que, en el caso de los tratados multilaterales, se establezca un cierto plazo para la adhesión, porque en esa categoría de instrumentos la adhesión depende del consentimiento de la mayoría. Ahora bien, lo que no puede comprender es por qué ha establecido el Relator Especial un plazo de cuatro años en el caso de los tratados plurilaterales, cuando la adhesión a éstos sólo es posible si la aceptan todos los que participaron en las negociaciones y en un caso como éste la fijación de un plazo carece de sentido.

79. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, responde que ha propuesto ese plazo con el único objeto de determinar quién tiene derecho a voto cuando se trata de decidir respecto a una solicitud de adhesión. La idea a que responde la fijación de un plazo es que, aunque los Estados negociadores deben tener derecho a decidir siempre que se trate de ampliar el círculo de Estados que pueden participar en el tratado, puede darse el caso de que se haga uso abusivo de ese derecho. Por ejemplo, las partes en el tratado pueden estar perfectamente dispuestas a invitar a otros Estados a adherirse, pero algunos de los que participaron en su negociación que han retrasado indefinidamente la ratificación o la aceptación del mismo, pueden hacer una objeción quizá por razones políticas. En tal caso, llegaría el momento en que esos Estados negociadores pueden ser considerados como no teniendo voz en la decisión sobre el particular.

80. El Sr. LACHS está de acuerdo con el Sr. Ago en que los Estados que no hayan participado en la negociación de un tratado que codifique principios vigentes de derecho internacional no pueden pretender que nos están obligados por dichos principios. Si un Estado esgrimiese tal argumento pondría en tela de juicio la existencia misma de tales principios. Por ejemplo, al confirmar las Convenciones de Ginebra de 1929, que a su vez habían confirmado los principios existentes de derecho internacional, el tribunal militar de Nuremberg dictaminó que, aunque algunos de los beligerantes no habían firmado las Convenciones de Ginebra, Alemania quedaba obligada por aquellos principios. Esos casos no se llevarán casi nunca ante la Corte Internacional de Justicia, por lo que parece innecesario abrir la posibilidad de dudas sobre la existencia de los principios generales que estimulen a todos los Estados a participar en las conferencias de codificación y abrir a su adhesión los tratados de que se trate.

81. El Sr. Ago ha esgrimido argumentos de peso para justificar el hecho de que los simples signatarios puedan impedir a otros Estados la adhesión. Personalmente cree, sin embargo, que aunque es natural presumir que los Estados actúan de buena fe, conviene prever el caso de que los Estados negocien tratados sin intención alguna de ratificarlos ni de adherirse a ellos sino sólo con el propósito de ejercer una función negativa impidiendo ulteriormente la adhesión de otros Estados.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

649.ª SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 1962, a las 10 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Derecho de los tratados (A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 13 (PARTICIPACIÓN EN UN TRATADO POR ADHESIÓN) [continuación]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 13.
2. El Sr. ROSENNE dice que el factor dominante para determinar la participación en un tratado por adhesión es siempre el tratado mismo. Sería por tanto conveniente poner de relieve este principio en el proyecto de la Comisión, respondiendo así a la necesidad de dotar al derecho de los tratados de una mayor precisión, necesidad que es evidente tanto en la adhesión como en otras materias.
3. La Comisión está redactando una regla supletoria que corresponde al campo del desarrollo progresivo más bien que al de la codificación del derecho internacional. En consecuencia, las normas que se formulen han de representar efectivamente un progreso y responder a las nuevas necesidades de la comunidad internacional.
4. Como punto de partida acepta las tres siguientes premisas : primera, que, en general, los tratados bilaterales están cerrados para los terceros Estados ; segunda, que, en principio, los tratados multilaterales generales deben estar abiertos a todos los Estados que estén dispuestos a asumir las obligaciones y cargas que aquéllos impongan ; y tercera, que los tratados multilaterales concertados por un número reducido de Estados o un grupo de Estados están en una posición intermedia, pero tienen, sin embargo, más afinidad con los tratados

bilaterales que con los tratados internacionales de carácter general.

5. Hay únicamente una excepción importante al principio que ha mencionado. Todos los tratados en virtud de los cuales se crean organizaciones internacionales ya sean grandes o pequeñas, están en principio cerrados a terceros Estados. La cuestión que se plantea en relación con ellos no es en realidad la de la adhesión a un tratado sino la de admisión en la organización de que se trate. Desde el punto de vista formal, dicha admisión se efectúa en virtud de un documento que es similar a un instrumento de adhesión. Sin embargo, el procedimiento entero de admisión tiene un carácter totalmente diferente y en vista de las dudas expresadas por determinados miembros de la Comisión, es conveniente dar aclaraciones sobre ese particular.

6. Por extensión lógica, la participación por adhesión en tratados concertados con los auspicios de una organización internacional debe ajustarse a los principios y métodos de la organización de que se trate.

7. Por lo que respecta a la intervención de los Estados negociadores, señala que ya ha sido sancionada por el derecho internacional cuando se trata del proceso de la interpretación de tratados ; en efecto, uno de los factores que hay que tener en cuenta en ese proceso es la intención de los negociadores.

8. No ve por tanto razón alguna para no reconocer la posición especial que ocupan los Estados negociadores en relación con la adhesión, durante un período determinado, que pudiera ser más breve que el de 4 años propuesto por el Relator Especial. En el informe de la Comisión correspondiente a 1951 se dice, como señala el Relator Especial en su informe, que « un período de 12 meses sería un plazo razonable dentro del cual el Estado que formulara objeciones podría efectuar su ratificación o aceptar una Convención ». Aunque esa afirmación se hizo refiriéndose a las reservas, son análogas las consideraciones aplicables a la situación especial de los Estados negociadores, reconocida en el párrafo 2 del artículo 13 del proyecto del Relator Especial. Está dispuesto a estudiar cualquier período prudencial de hasta 4 años, que en realidad podría ser más largo teniendo en cuenta la costumbre actual de preparar convenciones que quedan abiertas a la firma durante varios meses después de la autenticación del texto.

9. Acepta la presunción del apartado a) del párrafo 4 que responde al sistema seguido habitualmente en la práctica.

10. La Comisión está interesada en el desarrollo progresivo del derecho internacional, por lo que debe evitar todo lo que pueda asemejarse a un derecho de veto de los Estados individualmente, respecto a la participación de otros Estados en el tratado. En el derecho internacional contemporáneo hay una tendencia a evitar ese derecho de veto en las convenciones internacionales de carácter general. Dicha tendencia fue uno de los factores que tuvo en cuenta la Corte Internacional de Justicia al emitir su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención sobre el genocidio. Se ha insistido