

bate. Tampoco cree que sea frecuente el caso de una entidad carente de personalidad internacional que exprese el deseo de ser parte en un tratado internacional.

81. El problema objeto del artículo 8 es distinto del previsto en el artículo 3 (Capacidad para celebrar tratados), en el cual la Comisión tuvo que formular una definición más bien de tipo teórico que no se prestara a críticas. En el artículo 8 la Comisión ha de resolver una cuestión práctica que entraña también una importante cuestión de principio. Ha dicho lo anterior a fin de evitar que, por haber propuesto la supresión del artículo 3, se le tache ahora de inconsecuente.

82. En la práctica general de los Estados, y en especial en la de las Naciones Unidas, no se admite que todos los Estados tengan libertad de adherirse a los tratados celebrados por otros, independientemente de la naturaleza de esos tratados. La propia Carta establece unas condiciones concretas. De las observaciones formuladas por los gobiernos acerca del artículo 8 se desprende que sus puntos de vista van de un extremo al otro. Algunos, como el de Dinamarca, aceptan la propuesta de la Comisión. Es difícil satisfacer a todos. La Comisión podría, naturalmente, seguir el camino más fácil y presentar simplemente un artículo que se limite a confirmar la práctica actual.

83. A su juicio, la Comisión, en virtud de sus atribuciones, debe proponer normas de carácter progresivo y dar así un primer paso hacia la ampliación del derecho de los Estados a participar en los tratados multilaterales generales importantes. Sugiere, por ello, que la Comisión mantenga su decisión de 1962 y acepte el artículo 8 en su esencia.

84. Por lo que se refiere a la forma, está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial y del Gobierno sueco, entre otros, de que se redacte el artículo con mayor claridad y concisión. Está dispuesto a aceptar, con algunas modificaciones de forma, el texto revisado propuesto por el Relator Especial, que apenas difiere del sugerido por el Gobierno sueco.

85. El Sr. TUNKIN dice que el párrafo 1 del artículo trata de uno de los principios fundamentales del derecho de los tratados y que la suerte de todo el proyecto de la Comisión depende de la forma en que se enuncie. Todos los miembros conocen las prácticas utilizadas en la guerra fría, como consecuencia de las cuales se impide a algunos Estados participar en tratados multilaterales generales. Niega que, desde un punto de vista jurídico, los Estados puedan así excluir de la comunidad internacional a algunos de sus miembros.

86. El reconocimiento por la Comisión de la existencia del principio de que los tratados multilaterales generales deben estar abiertos a la participación de todos los Estados ha representado una contribución importante al desarrollo del derecho internacional contemporáneo. Se trata de un aspecto de otro principio fundamental de *jus cogens*, a saber, la igualdad soberana de los Estados. En virtud de la definición del apartado c del párrafo 1 del artículo 1, todo Estado debe tener derecho a participar en la elaboración de las normas generales de derecho internacional que han de ser obligatorias para todos.

Impedir por cualquier medio, directo o indirecto, que algunos Estados participen en tratados multilaterales generales, sería incompatible con la naturaleza misma de esos tratados y perjudicial para el progreso del derecho internacional. Por ello, se opone rotundamente al párrafo 1 del artículo 8, que no es satisfactorio en absoluto y debe ser modificado para que quede reducido simplemente a la siguiente declaración: «En el caso de un tratado multilateral general, todo Estado podrá ser parte en el tratado». El resto del párrafo debe suprimirse.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

## 792.<sup>a</sup> SESIÓN

Lunes 31 de mayo de 1965, a las 17 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Cadieux, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. Pal, Sr. Paredes, Sr. Pesou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

### Derecho de los tratados

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

(continuación)

[Tema 2 del programa]

#### ARTÍCULO 8 (Partes en un tratado)<sup>1</sup> (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 8.
2. El Sr. LACHS desea hacer algunas observaciones sobre los problemas fundamentales que suscita el artículo 8, dejando de lado las cuestiones de redacción. El texto preparado por la Comisión en su 14.º período de sesiones no llegó a ser ni siquiera una transacción entre dos principios, a saber: el de la llamada libertad de los Estados para elegir a las otras partes en un instrumento internacional, y el del carácter universal de las normas generales de derecho internacional que interesan a todos los Estados. Este juicio se apoya en las observaciones de los gobiernos y en las del Relator Especial. Muchos gobiernos han alegado que el artículo no va lo suficientemente lejos; algunos, como el del Japón, han abogado por que se suprima, en tanto que otros lo han criticado basándose en que atenta a la libertad de los Estados contratantes para determinar el alcance del tratado. En la sesión anterior, el Sr. Briggs adujo argumentos convincentes para suprimir el artículo por completo.

<sup>1</sup> Vid. 791.<sup>a</sup> sesión antes del párr. 61, y párr. 63.

3. A su juicio, las soluciones tradicionales son totalmente inadecuadas y la Comisión debe encarar el hecho de que la discusión de 1962 y las consideraciones que se han presentado desde esa fecha han girado en torno a la clave del problema, que es el reconocimiento, aunque nunca se haya admitido explícitamente. Ha llegado el momento de llamar las cosas por su nombre y admitir que los Estados desean tener las manos libres en lo tocante a reconocimiento y se resisten por tanto a entablar relaciones contractuales con gobiernos que no desean reconocer, o con entidades cuya condición jurídica de Estado se niegan a admitir para evitar así el reconocimiento. Esto último es una realidad política que la Comisión ha de tener presente.

4. Si es exacto su modo de ver el problema, la solución sería garantizar a los Estados que el proyecto de artículo no entraña el reconocimiento. Ello sería compatible con la práctica seguida antes de la adopción de la fórmula de las Naciones Unidas, cuando los Estados al concertar tratados recurrían a dos soluciones principales para conservar su libertad de acción. Una era negarse a aceptar las obligaciones emanadas de un tratado frente a un Estado o gobierno que no reconocían: así se hizo en el caso de la Convención Sanitaria internacional de 1926<sup>2</sup>, la Convención de 1929 sobre la seguridad de la vida en el mar<sup>3</sup> y en el Convenio de 1931 para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes<sup>4</sup>. La otra era hacer una declaración en el sentido de que la participación en un tratado no implicaba el reconocimiento; este procedimiento lo siguió Austria en la Conferencia de 1863 sobre el Escalda, y Colombia con respecto a la condición de miembro de la Sociedad de las Naciones del Panamá. Ha habido también casos en que la admisión a un tratado como tal ha sido denegada hasta el momento del reconocimiento, por ejemplo, en el Tratado de Spitzbergen, firmado en París el 9 de febrero de 1920<sup>5</sup>, pero aun así los nacionales y compañías del gobierno no reconocido fueron admitidos a disfrutar los mismos derechos que los nacionales de las Altas Partes Contratantes. Ahora bien, hay tratados en los que incluso una reserva de esa índole sería inaplicable porque frustraría el objeto mismo de aquél; por ejemplo, el Tratado de París de 1928 de renuncia a la guerra como instrumento de política<sup>6</sup>, que en efecto no contiene reserva alguna de esa índole.

5. Durante el período entre las dos guerras mundiales hubo muchos más casos de admisión, con las reservas indicadas, de gobiernos no reconocidos en instrumentos internacionales que de negativa a admitirlos. La participación en los tratados multilaterales sin entrañar reconocimiento ha llegado a aceptarse como un principio general del derecho internacional contemporáneo. Esta tesis se ve reforzada por el dictamen presentado en 1963 por el asesor jurídico del Departamento de Estado ante el Comité de relaciones exteriores del Senado de los Estados Unidos.

<sup>2</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. 78, página 230.

<sup>3</sup> *Ibid.*, vol. 136, pág. 83.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. 139, pág. 302.

<sup>5</sup> *Ibid.*, vol. 2, pág. 14.

<sup>6</sup> *Ibid.*, vol. 94, pág. 58.

6. La razón de que los Estados se muestran recelosos ante la fórmula «todo Estado» es probablemente el temor de que la admisión a un tratado fortalezca la posición de un gobierno que no desean reconocer, pero esa objeción no tendría fundamento si la Comisión expusiera sin lugar a dudas cuáles son las verdaderas consecuencias del artículo sobre la participación en tratados.

7. La tesis de que los Estados son libres de escoger sus posibles asociados en un tratado no se aplica necesariamente a todas las categorías de tratados, ya que, por definición, un tratado multilateral general, que versa sobre normas generales de derecho internacional o de interés para todos los Estados, debe hallarse abierto a la participación universal. Ejemplos de este tipo de instrumentos son los Convenios de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos de los ejércitos en campaña, y el Pacto Briand-Kellogg. Las ventajas de admitir entidades no reconocidas en instrumentos que crean nuevas normas jurídicas o que confirman las ya existentes, pesan sin duda más que los inconvenientes, ya que originan compromisos y garantías mutuas de fundamental importancia que de otro modo no podrían lograrse. Sería contrario a la lógica y al derecho impedir a esos gobiernos o Estados adherirse a instrumentos tales como la Convención sobre el genocidio, la Convención sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud y el Tratado por el que se prohíben los ensayos de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua, ya que esos tratados, que enuncian normas generales o nuevas de derecho, deben por su naturaleza misma ser universales y estar abiertos a la participación de todos, sin restricción alguna. En caso contrario se frustraría el objeto mismo de dichos instrumentos. ¿Podría limitarse la ilegalidad del genocidio a ciertas regiones del globo sólo porque hay gobiernos que no reconocen a otros? Es indudable que esa no sería una razón válida para negarse a proteger a los hombres dondequiera que vivan ni para estorbar la cooperación de todos en la prevención y el castigo de ese delito.

8. La Comisión debe hacer una declaración expresa en el sentido de que el mero hecho del no reconocimiento no priva a la entidad de que se trata de ser un factor en las relaciones internacionales: su simple existencia asegura que es así. Los hechos son inflexibles y hay que derivar de ellos las consecuencias jurídicas pertinentes. Excluir a esas entidades del proceso de elaboración del derecho significaría dividir el mundo en dos categorías de Estados a las que habría que aplicar dos sistemas de normas distintos; con ello se implantaría un dualismo o pluralismo poco apetecible y se introducirían consideraciones de orden político en una materia en la que deben tener primacía los elementos jurídicos.

9. El argumento de que el principio de universalidad crearía dificultades al depositario, por lo que una disposición en ese sentido sería inaceptable para la mayoría de los gobiernos, no puede ser pertinente a este respecto porque se refiere más al procedimiento que al fondo y la experiencia demuestra, con el reciente Tratado sobre prohibición de los ensayos con armas nucleares, que esas dificultades pueden superarse con facilidad. Ochenta

Estados han firmado ese Tratado en las tres capitales, es decir, en Moscú, Washington y Londres; dos en Washington y Moscú; uno en Moscú y Londres; siete en Washington y Londres; tres, solamente en Moscú; y trece, solamente en Washington. Otras firmas se estamparon ulteriormente. En la Comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos se ha abogado por un procedimiento análogo con respecto al proyecto de acuerdo internacional relativo a la asistencia a las tripulaciones de vehículos espaciales y a esos vehículos, así como a su devolución en caso de accidente o de descenso forzoso. De este modo pueden resolverse las dificultades del depositario, y de hecho se resuelven, pues la fórmula «todo Estado» no constituye un obstáculo insuperable, aun cuando el depositario sea una organización internacional.

10. Así pues, sus conclusiones personales son las siguientes: primero, que la Comisión debe aclarar en su comentario que la participación en un tratado multilateral no implica el reconocimiento; segundo, que la facultad de los Estados de elegir libremente a sus copartícipes en un tratado no se aplica a los tratados multilaterales generales que, por definición, tienen carácter universal; tercero, que los criterios adoptados hasta ahora por las Naciones Unidas para la admisión a tratados internacionales concertados bajo sus auspicios no pueden aplicarse, por su carácter netamente político, a los tratados multilaterales generales, ya que con ello se interpondría una doble criba política en un asunto jurídico; cuarto, que la categoría especial de los llamados tratados multilaterales generales debe mantenerse en el texto de la Comisión; y quinto, que debe reforzarse y ampliarse la fórmula «todo Estado».

11. El Sr. TSURUOKA dice que, aun reconociendo en los argumentos expuestos por el Sr. Lachs aspectos dignos de tenerse en cuenta, deplora no poder aceptarlos enteramente.

12. En derecho internacional, concede gran importancia al principio de la independencia de la voluntad de las partes en materia de relaciones contractuales. Conforme a ese principio, los Estados tienen entera libertad para escoger sus copartícipes cuando celebren un tratado; ese principio fomenta las actividades internacionales y estrecha las relaciones entre los Estados. Ni la doctrina ni la práctica se oponen a ese principio, que es sólo el corolario de la soberanía del Estado y de la igualdad de los Estados independientes; la Carta de las Naciones Unidas confirma ambos conceptos y sostiene su corolario. Que el derecho de los Estados a escoger libremente a las otras partes contratantes dimana directa y necesariamente del concepto de soberanía, no necesita explicación; es inconcebible pedir a un Estado independiente que acepte, contra su voluntad, a partes contratantes impuestas por otros Estados. Es necesario el consentimiento de los Estados partes en el tratado para que éste quede abierto a la participación de «todo Estado», y esa norma es aplicable tanto a los tratados multilaterales ordinarios como a los tratados multilaterales generales.

13. Esto no quiere decir que los tratados multilaterales abiertos a la participación de terceros Estados requieran siempre el consentimiento unánime de todos los partici-

pantes en la conferencia que redactó el tratado. Los Estados ven en la relajación del principio de unanimidad en esta materia una consecuencia de las necesidades sociales de la comunidad internacional. En la actualidad una abrumadora mayoría de miembros de esa comunidad reconoce que la conferencia reunida para redactar un tratado multilateral puede determinar libremente la mayoría necesaria para admitir en el tratado a Estados que no hayan participado en esa conferencia, de igual modo que puede determinar libremente la mayoría necesaria para aprobar otras disposiciones del tratado. Corresponde a la conferencia decidir si desea que el tratado esté abierto a todos los Estados o sólo a una categoría más o menos limitada de Estados.

14. Esto es muy distinto de decir que todos los tratados multilaterales de carácter general deben estar abiertos a la participación de todos los Estados, cualquiera que sea la voluntad de los Estados participantes en la conferencia reunida para redactarlo. Lo menos que puede replicarse es que muchos Estados no admiten que esa tesis constituya la norma de derecho internacional.

15. ¿Cabe pues esperar en buena lógica que esos Estados la acepten como norma *de lege ferenda*? El orador opina que no. Esos Estados no creerán necesaria ni conveniente tal norma en derecho internacional. Incluso temerán verse privados sin motivo suficiente de parte de su reconocida libertad, y el hecho de que no sepan con exactitud en qué consiste un tratado multilateral general acentuará sus temores.

16. La razón de que los Estados consideren que tal norma no es necesaria ni conveniente es que saben que la conferencia no necesita de esa norma para resolver el problema de abrir el tratado a una participación más amplia; la conferencia puede resolver esa cuestión con absoluta libertad, como siempre lo ha hecho. Además, si el objeto de abrir el tratado multilateral general a «todo Estado» es asegurar la participación universal en aquél, es lógico que los Estados abriguen graves dudas acerca de la eficacia práctica de tal medida. El Tratado de Moscú había sido abierto a todos los Estados, pero los dos Estados cuya adhesión hubiera satisfecho a muchos no se adhirieron entonces ni lo han hecho aún, ni tampoco han manifestado intención alguna de llegar a ser partes en él. En otras palabras, la fórmula «todo Estado», que podría interpretarse como una invitación generosa, no lo es.

17. También hay que tener en cuenta que la fórmula «todo Estado» puede ser causa de que algunos de ellos no se decidan a ser partes en un tratado que la contenga, reduciéndose así el número de participantes. Por otra parte, cualquier Estado puede concertar con otros de su elección un tratado multilateral que abarque las mismas materias que el tratado multilateral general.

18. Está, pues, convencido de que la inclusión de la fórmula «todo Estado» plantea un problema muy difícil; restringe el libre arbitrio de los Estados en sus relaciones contractuales, principio cardinal del derecho internacional, y puede vulnerar los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, especialmente el principio del respeto de la soberanía de los Estados independientes.

19. Los Estados pueden prescindir con facilidad de la fórmula «todo Estado», ya que en cualquier conferencia tienen entera libertad para adoptarla si quieren. La posibilidad de que el empleo de esa fórmula limite el número de Estados participantes en el tratado hace hartamente improbable su adopción por una conferencia de plenipotenciarios, razón de más para disuadir a la Comisión de aprobarla.

20. A juicio de algunos miembros, la fórmula «todo Estado» debe considerarse, si no como norma de *ius cogens*, al menos como una presunción o como una norma de interpretación aplicable a los casos en que el tratado multilateral no dice nada sobre la posible participación de Estados que no hayan intervenido en su preparación. No cree que esto sea necesario. Por lo que respecta a la interpretación bastan y sobran los artículos proyectados sobre interpretación de los tratados. Una presunción a favor de la fórmula «todo Estado» podría incluso en algunos casos traicionar la verdadera intención de los Estados reunidos en una conferencia internacional para preparar un tratado. Piensa en lo que ha sucedido en conferencias internacionales celebradas para preparar tratados multilaterales generales. Es inconcebible que en un determinado momento, uno o dos Estados por lo menos del centenar aproximado de países participantes en una conferencia, no haya intentado averiguar qué Estados reúnen las condiciones precisas para ser partes en el tratado. La cuestión se habrá debatido y votado por tanto en todas las conferencias convocadas para redactar tratados multilaterales generales. Si es así, ¿por qué guardan silencio al respecto esos tratados? Simplemente, porque se han rechazado las propuestas en ese sentido. No está de más recordar que en la mayoría de las conferencias se precisa una mayoría de dos tercios para aprobar cualquier disposición sustantiva. Por consiguiente, basta una minoría de un tercio más un voto para rechazar cualquier propuesta de ese tipo. En consecuencia, cabe razonablemente decir que una propuesta análoga a la fórmula utilizada en la actualidad en la práctica internacional puede haber sido desechada por una minoría de un tercio más un voto que sea partidaria de la fórmula «todo Estado», y como resultado el tratado carece de disposiciones sobre los Estados a los que queda abierto. En tal caso sería absurdo afirmar que la voluntad presunta de la mayoría de los Estados participantes en la conferencia fue favorable a la fórmula «todo Estado».

21. A su juicio pues, la fórmula «todo Estado» resulta a menudo injustificada como presunción, y carecen de todo fundamento las razones aducidas para incluirla en el proyecto que se prepara.

22. El párrafo 1 del artículo 8 debe modificarse radicalmente o bien suprimirse por completo.

23. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que en una conferencia diplomática en la que se presente un texto preparado por la Comisión de derecho internacional, hará falta una mayoría de los dos tercios para rechazarlo; de no presentarse ningún texto, bastará una mayoría simple para aprobar uno en comisión, y una mayoría de los dos tercios para aprobarlo en sesión plenaria. Por consiguiente, lo decisivo

no es la redacción, sino las fuerzas en juego en una reunión diplomática.

24. El Comité de Redacción se plantea pues el problema de hallar una fórmula o dos variantes. Si la Comisión rechaza toda fórmula, como suele hacerse de vez en cuando, pondrá a la conferencia diplomática en una situación sumamente embarazosa, ya que en tales reuniones el mayor inconveniente suele ser la falta de un texto básico.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

## 793.<sup>a</sup> SESIÓN

Martes 1.º de junio de 1965, a las 10 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Cadieux, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. Pal, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tsu-ruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

### Derecho de los tratados

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

(continuación)

[Tema 2 del programa]

#### ARTÍCULO 8 (Partes de un tratado) <sup>1</sup> (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 8.

2. El Sr. CADIEUX dice que su exposición va a basarse en su experiencia como consejero del Gobierno de su país no sólo en relación con los aspectos jurídicos del problema, sino también con sus aspectos generales de política exterior, en vista especialmente de que las cuestiones políticas y jurídicas que plantea se hallan íntimamente relacionadas entre sí.

3. Ni las observaciones de los gobiernos ni los argumentos aducidos en apoyo del párrafo 1 del artículo 8 le han hecho cambiar los puntos de vista que expuso en 1962 <sup>2</sup>.

4. Se ha defendido el texto del artículo 8 diciendo que constituye una fórmula de transacción aceptable. De hecho, ese texto no representa ninguna fórmula conciliatoria entre la tesis de que las convenciones multilaterales generales deben estar abiertas a todos los Estados y la tesis de que el artículo debe recoger la práctica existente de las Naciones Unidas al respecto. Una ver-

<sup>1</sup> Vid. 791.<sup>a</sup> sesión antes del párr. 61, y párr. 63.

<sup>2</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, 66.<sup>a</sup> sesión, párrs. 7 a 10.