

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

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

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

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

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

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

Se levanta la sesión a las 13 horas.

780.^a SESIÓN

Lunes 10 de mayo de 1965, a las 15 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

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

Derecho de los Tratados

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

(continuación)

[Tema 2 del programa]

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

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

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

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

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

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

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

6. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las opiniones difieren en la Comisión, aunque parece haber una ligera mayoría partidaria de conservar un artículo sobre la capacidad de celebrar tratados.

7. No cree conveniente que la Comisión adopte o rechace el texto de ese artículo por una pequeña mayoría. Antes de proceder a una votación apresurada, la Comisión debe pedir al Comité de Redacción que encuentre una fórmula que tenga en cuenta las opiniones y las dudas expresadas en el debate.

8. Si se conserva el artículo 3, habrá que modificarlo bastante en vista de la decisión de limitar el proyecto a los tratados entre Estados. Sólo quedarían entonces sus dos primeros párrafos, y personalmente abriga serias dudas acerca de la utilidad de conservarlos, aunque comprende los motivos de quienes estiman conveniente afirmar la capacidad inmanente de celebrar tratados. Ahora bien, la simple afirmación de que todo Estado posee capacidad para celebrar tratados según el derecho internacional sería un pleonismo, como ha dicho el Sr. Amado, o plantearía la cuestión de qué es lo que debe entenderse por «Estado» a los efectos del artículo. En el párrafo 2) del comentario al artículo 3 que figura en el informe sobre la labor realizada en su 14.º período de sesiones, la Comisión pasa un tanto por alto sus dificultades al decir lo siguiente: «En el párrafo 1 se enuncia el principio general de que poseen capacidad para celebrar tratados los Estados... El vocablo "Estado" tiene aquí el mismo sentido que en la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Convención de Ginebra sobre el derecho del mar y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.»¹

9. Al parecer, la mayoría de los miembros de la Comisión desea una afirmación en términos generales, por ejemplo: «Todo Estado posee capacidad, según el derecho internacional, para celebrar tratados.» Ahora bien, es indudable que esa afirmación se halla implícita en la definición de tratado. Algunos miembros quieren ir más lejos y destacar el derecho inmanente o decir algo acerca de hasta qué punto puede limitarse ese derecho.

10. El problema principal es el de la gran diversidad de relaciones entre los Estados; hay uniones de Estados, uniones parciales de Estados y acuerdos relativos a pequeñas organizaciones internacionales de Estados en los cuales la situación jurídica de las partes dista mucho de ser clara. Tales acuerdos en modo alguno se fundan siempre en una estricta igualdad; las facultades de voto pueden no ser idénticas. Por consiguiente, al hablar de igualdad y de reciprocidad hay que tener cuidado en no menoscabar o anular los acuerdos en que participan de forma enteramente voluntaria las partes interesadas. También existe el peligro, si se hace una afirmación general demasiado a la ligera, de afectar situaciones tales como las relaciones entre Liechtenstein y Suiza, Benelux y la Unión Económica de Bélgica y Luxemburgo.

11. Seguidamente se plantea la cuestión de los Estados federales. Algunos miembros de la Comisión prefieren que no se diga nada al respecto; otros creen que si se

comienza haciendo una afirmación general es lógico que se diga algo acerca de los Estados federales y de sus elementos constitutivos, que en muchos casos también se denominan Estados. En 1962, la Comisión reservó su posición al decir en el párrafo 3) de su comentario que podía plantearse la cuestión de saber si los Estados miembros de un Estado federal celebran los tratados como órganos del Estado federal o por su propia autoridad y que en ese caso la solución han de darla las disposiciones de la constitución federal².

12. Ahora bien, la Comisión ha de tener una idea clara sobre si, al tratar de la capacidad individual de las unidades componentes de un Estado federal, desea o no declarar que esas unidades pueden ser, en derecho internacional, partes en tratados. Hay ejemplos bien conocidos de tratados negociados por unidades componentes; los cantones de Suiza constituyen un caso notable, ya que tienen atribuciones para negociar sobre cuestiones locales, y especialmente de fronteras. Duda de que en estos casos Suiza sea, en último término, la parte en el tratado: si hay una violación del tratado, ¿puede Suiza ser citada ante la Corte Internacional? ¿Es el cantón mismo la única parte? ¿Es que Suiza ha delegado sus poderes para concertar tratados? Cualquier opinión sobre estos puntos sería forzosamente muy discutible. Si bien el párrafo 2 prevé que el asunto dependerá de lo que disponga la constitución, de su texto cabe deducir que la Comisión acepta la tesis de que la unidad componente de un Estado federal puede ser parte en un tratado.

13. Una vez aceptado que la unidad componente puede celebrar tratados, se plantean otras cuestiones: por ejemplo, ¿puede hacer reservas distintas de las formuladas por el Estado federal cuando ambos son partes en el mismo tratado? Se ha sugerido que acaso haya una diferencia entre responsabilidad internacional y capacidad de celebrar tratados, punto doctrinal muy delicado acerca del cual no intenta extenderse. Todo lo que desea es señalar las diversas dificultades que ha tenido como Relator Especial al proponer un artículo sobre la capacidad de celebrar tratados.

14. Opina que no se debe poner el asunto a votación inmediatamente, sino pedir al Comité de Redacción que reexamine el artículo y presente un nuevo texto.

15. El Sr. AGO estima que las cuestiones expuestas por el Relator Especial, por interesantes que sean, no deben ser examinadas en relación con el artículo 3. El caso del cantón o Estado miembro de un Estado federal con sólo capacidad aparente y en que esa capacidad pertenece al propio Estado federal, que se sirve de las autoridades locales como de representantes propios para negociar un tratado, corresponde en realidad al artículo relativo a las autoridades competentes para negociar un tratado y no en el relativo a la capacidad. La cuestión de si, en caso de violación de un tratado, es responsable el Estado miembro de una unión federal que es parte en él o si esa responsabilidad recae sobre el Estado federal, no se discute por el momento. El Relator Especial puede estar seguro de que el texto que adopte la Comi-

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. II, pág. 189.*

² *Ibid.*

sión no influirá en los problemas delicados que ha expuesto.

16. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión, conforme a lo propuesto por el Relator Especial, no vote por el momento sobre el artículo 3; que, en vista de las decisiones ya adoptadas, se supriman del párrafo 1 las palabras «y demás sujetos de derecho internacional», así como todo el texto del párrafo 3; y que el resto del artículo se remita al Comité de Redacción.

Así queda acordado ³.

ARTÍCULO 3 *bis* (Traslado del artículo 48 a la Sección I, «Disposiciones generales», propuesto por el Relator Especial)

La aplicación de los presentes artículos, con la excepción de los artículos 31, 37 y 45, a los tratados que fueren instrumentos constitutivos de una organización internacional o que hubieran sido establecidos en el ámbito de una organización internacional estará sujeta a las normas en vigor de la organización internacional interesada.

17. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su proyecto de nuevo artículo 3 *bis*.

18. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que cuando preparó su informe, no habían llegado a su poder las observaciones de los gobiernos sobre el artículo 48. El objeto de su propuesta es ampliar el alcance de ese artículo; desea saber si la Comisión considera aceptable esta idea. Aunque el artículo 48 fue adoptado en el contexto de la invalidez y la terminación de los tratados, la Comisión se ha dado cuenta de que el mismo problema se plantea en otras partes del proyecto, y en particular en la parte I. La redacción de algunos de los artículos siguientes se simplificará incluyendo el artículo 48 en las «Disposiciones generales». Quizá convenga limitarse por el momento a examinarlo de un modo general y aplazar el estudio de su texto hasta que la Comisión pase a ocuparse del artículo 48 propiamente dicho.

19. El Sr. ROSENNE apoya la propuesta del Relator Especial, tanto en lo que respecta a la generalización del principio enunciado en el artículo 48 como en lo relativo al aplazamiento del examen del texto. Por otra parte, quizá convenga que la Comisión decida inmediatamente sobre la cuestión de principio.

20. El PRESIDENTE dice que si la Comisión espera a examinar el artículo 48 para pronunciarse sobre el principio, tendrá que aplazar también el examen de todos los artículos que se refieren a la misma cuestión. A su juicio, conviene resolver en seguida la cuestión de principio y aplazar la decisión final hasta que se llegue al artículo 48.

21. El Sr. AGO no cree posible decidir sobre el principio de aplicación general del artículo sin examinarlo en cuanto al fondo. Sin embargo, como la cuestión se plantea al parecer en relación con otros artículos anteriores al 48, la Comisión podrá examinarla en relación con

ellos. Desde el punto de vista del principio, sería sin embargo poco elegante incluir, antes incluso de las disposiciones relativas a la negociación y la adopción de tratados, una cláusula en el sentido de que la aplicación de los presentes artículos a todo tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional se efectuará conforme a las normas en vigor en la organización interesada. En efecto, la organización sólo existe a partir de la fecha en que el tratado que la constituye ha sido válidamente celebrado.

22. El Sr. BRIGGS opina que debe aplazarse toda discusión sobre el artículo. Cuando la Comisión pase a examinar el artículo 48, estará en condiciones de estudiar las consecuencias de la propuesta.

23. El Sr. ELIAS es partidario de aplazar el examen de toda la cuestión; no se debe examinar ni el principio ni el texto, sobre todo si se tiene en cuenta que el Relator Especial redactó el artículo 3 *bis* en la creencia de que se adoptaría el artículo 3.

24. El Sr. TUNKIN es también partidario del aplazamiento. Hay circunstancias especiales en las que están en juego tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, y la Comisión ha de tenerlas presentes al ocuparse de los artículos correspondientes.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se ha limitado a pedir a la Comisión que acepte provisionalmente la idea de ampliar el alcance del artículo 48. Por supuesto, habrá que examinar con detenimiento dicho artículo en cuanto al fondo. Desde el punto de vista del estilo se evitarían repeticiones ampliando el campo de aplicación del artículo 48.

26. El PRESIDENTE sugiere que se aplaze el examen del artículo 3 *bis* puesto que, al parecer, la mayoría de la Comisión es partidaria de ello.

Así queda acordado ⁴.

ARTÍCULO 4 (Facultad para negociar, redactar, autenticar, firmar, ratificar, aprobar, aceptar un tratado o adherirse a él)

Artículo 4

Facultad para negociar, redactar, autenticar, firmar, ratificar, aprobar, aceptar un tratado o adherirse a él

1. Los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores no tendrán que acreditar su facultad para negociar, redactar, autenticar o firmar un tratado en nombre de su Estado.

2. a) Los jefes de misión diplomática no tendrán que acreditar su facultad para negociar, redactar o autenticar un tratado entre su Estado y el Estado ante el cual estuvieren acreditados.

b) La misma norma se aplicará en el caso de los jefes de una delegación permanente ante una organización internacional respecto de los tratados redactados con los auspicios de la organización de que se trate o entre su Estado y la organización ante la cual estuvieren acreditados.

³ Vid. reanudación del debate en los párrs. 28 a 78 de la 810.^a sesión y 2 a 51 de la 811.^a sesión.

⁴ Vid. reanudación del debate en los párrs. 27 y 28 de la 820.^a sesión.

3. Cualquier otro representante de un Estado tendrá que acreditar, mediante credenciales por escrito, su facultad para negociar, redactar o autenticar un tratado en nombre de su Estado.

4. a) Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo, el representante de un Estado tendrá que acreditar su facultad para firmar (con carácter definitivo o *ad referendum*) un tratado en nombre de su Estado exhibiendo un instrumento de plenipotencia.

b) Sin embargo, en el caso de los tratados en forma simplificada, no será necesario que un representante exhiba un instrumento de plenipotencia, salvo que lo exigiere el otro Estado negociador.

5. En el caso de que un instrumento de ratificación, adhesión, aprobación o aceptación fuere firmado por un representante del Estado que no fuere el jefe del Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, dicho representante tendrá que acreditar su facultad.

6. a) El instrumento de plenipotencia, cuando fuera necesario, podrá extenderse sólo para la ejecución del acto particular de que se trate, o constituir una plenipotencia que comprenda la ejecución de ese acto.

b) En caso de demora en la transmisión del instrumento de plenipotencia, se aceptará provisionalmente una carta o un telegrama haciendo constar la concesión de la plenipotencia, enviado por la autoridad competente del Estado de que se trate, o por el jefe de su misión diplomática en el Estado donde se negociare el tratado, siempre que se exhibiere oportunamente un instrumento de plenipotencia extendido en debida forma.

c) La misma norma se aplicará a una carta o telegrama enviado por el jefe de la delegación permanente ante una organización internacional con referencia a un tratado de los mencionados en el apartado b del anterior párrafo 2.

27. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su proyecto revisado del artículo 4, que está concebido en los siguientes términos:

Artículo 4

1. Se podrá considerar que un representante está dotado de poder para actuar en nombre de su Estado en la celebración de un tratado en las condiciones que se enuncian en los siguientes párrafos, a menos que en un caso particular su falta de poder sea evidente.

2. Se podrá considerar que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores están dotados de poder para negociar, redactar, adoptar, autenticar o firmar un tratado y para firmar cualquier instrumento relacionado con un tratado.

3. a) Se podrá considerar que el jefe de una misión diplomática está dotado de poder para negociar, redactar o adoptar un tratado entre su Estado y el Estado ante el cual estuviese acreditado.

b) La norma enunciada en el anterior apartado a se aplicará también al jefe de una delegación permanente ante una organización internacional respecto de los tratados redactados con los auspicios de la organización ante la cual estuviese acreditado.

c) No se podrá considerar que otros representantes, en virtud exclusivamente de sus cargos, están dotados de poder para negociar, redactar o adoptar un tratado en nombre de su Estado; y cualquiera de los demás Estados negociadores podrá exigir, si lo estima oportuno, la exhibición de un instrumento de plenipotencia.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, solamente se podrá considerar que un representante está dotado de poder para firmar un tratado o un instrumento relacionado con un tratado:

a) si exhibe un instrumento de plenipotencia, o

b) si se deduce de la naturaleza del tratado, de las estipulaciones de éste o de las circunstancias de su celebración que la intención de los Estados interesados fue prescindir de las plenipotencias.

5. a) En caso de demora en la transmisión del instrumento de plenipotencia, se podrá aceptar provisionalmente una carta o un telegrama en que se haga constar la concesión de la plenipotencia, enviado por la autoridad competente del Estado de que se trate, o por el jefe de su misión diplomática en el Estado donde se negociare el tratado, siempre que se exhibiere oportunamente un instrumento de plenipotencia extendido en debida forma.

b) La misma norma se aplicará a una carta o telegrama enviado por el jefe de la delegación permanente ante una organización internacional con referencia a un tratado de los mencionados en el apartado b del anterior párrafo 3.

28. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que hay una íntima relación entre el artículo 4 y el artículo 31, relativo este último a los casos en que se celebran tratados sin atenerse estrictamente a las disposiciones del derecho interno. En el artículo 31, la Comisión prescindió en gran medida de las disposiciones del derecho interno por considerarlas improcedentes, salvo cuando su violación fuese evidente. Como el artículo 4 también trata del derecho interno, quizá la Comisión desee esperar hasta el examen del artículo 31 y estudiar ambos simultáneamente.

29. El Sr. YASSEEN cree que, aunque la Comisión no debe examinar los dos artículos simultáneamente, difícilmente podrá discutirse el artículo 4 sin hacer alusión al artículo 31. Debe, pues, ser perfectamente admisible que un miembro de la Comisión se refiera al artículo 31 al tratar del artículo 4.

30. El Sr. ROSENNE dice que a la Comisión le será difícil examinar el artículo 4 sin haber escuchado previamente los puntos de vista del Relator Especial no sólo sobre el artículo 31, sino quizá también sobre los artículos 32 y 49. En consecuencia, apoya la propuesta del Relator Especial de que se aplaze el examen del artículo 4.

31. El Sr. AGO considera que el artículo 31 es uno de los menos satisfactorios del proyecto y no le gustaría que sus disposiciones se vincularan expresamente al artículo 4. Uno y otro tratan de cuestiones totalmente distintas: el artículo 4 se refiere a los poderes del órgano que negocia, mientras que el artículo 31 versa sobre la validez de los tratados en relación con las disposiciones del derecho interno que regulan la competencia para celebrarlos. Espera pues que la Comisión se limite de momento a examinar el artículo 4.

32. El Sr. AMADO se opone a la idea de aplazar el examen del artículo 4 y de estudiarlo en relación con el artículo 31, que se refiere a las disposiciones del derecho interno sobre competencia para celebrar tratados.

33. El Sr. CASTRÉN está de acuerdo con el Sr. Ago. Estima que la Comisión, por lo menos al principio, debe examinar el artículo 4 en su conjunto y no por párrafos.

34. El Sr. ELIAS opina que el debate debe centrarse en el artículo 4, aunque el Relator Especial y los miembros de la Comisión podrán referirse a los artículos que estimen pertinentes.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 4, al igual que el artículo 31, plantea determinadas cuestiones de principio en su manera de enfocar los efectos del derecho interno. Por consiguiente, el estudio del artículo 4 puede entrañar modificaciones del artículo 31. Sin embargo, no tiene inconveniente en que se examine el artículo 4 en su propio contexto. Sería difícil, en cambio, estudiarlo por párrafos, dada la íntima relación que todos éstos guardan entre sí.

36. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que haga una presentación general del artículo 4. Seguidamente la Comisión lo estudiará en su totalidad antes de examinarlo por párrafos.

37. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 4 ha sido objeto de algunas críticas y que, para tenerlas en cuenta, ha preparado un nuevo texto.

38. Como advierte el Gobierno sueco en sus observaciones (A/CN.4/175, sección I, 19), el artículo 4 trata esencialmente de la acreditación de poderes; sus disposiciones no pretenden determinar los poderes efectivos de los órganos de un Estado, que dimanen del derecho interno de éste. El problema consiste en determinar hasta qué punto el representante de un Estado puede dar crédito a quien dice representar a otro Estado. El artículo 4 trata de definir la medida en que existe la obligación de acreditar los poderes.

39. Se han criticado los términos un tanto absolutos en que están redactadas varias disposiciones del artículo 4; se dice que el párrafo 3 no responde a la práctica existente, según la cual hay ocasiones, además de los supuestos mencionados en los párrafos 1 y 2, en que se reconocen los poderes sin necesidad de presentar credenciales por escrito.

40. El Gobierno sueco ha sugerido que el artículo se redacte teniendo en cuenta el problema fundamental de quién ha de asumir el riesgo cuando no se exige la presentación de las plenipotencias. Al elaborar nuevamente el artículo ha procurado tener en cuenta esta sugestión y también abreviar el texto, refundiendo en el nuevo párrafo 2 las disposiciones relativas a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores que antes aparecían en los párrafos 1 y 5.

41. El nuevo párrafo 1 es una simple introducción, menos la salvedad final «a menos que en un caso particular su falta de poder sea evidente», que se ha redactado pensando en las disposiciones del artículo 31.

42. En los nuevos párrafos 2, 3 y 4 se utiliza la expresión «se podrá [o “no se podrá”] considerar que... está [o “están”] dotado [o “dotados”] de poder» en lugar de la expresión más categórica «tendrá que» o «no tendrán que» que figura en el texto primitivo. Con ello se trata de suavizar el texto, de acuerdo con las observa-

ciones formuladas por varios gobiernos; el nuevo texto no se presta a la interpretación errónea de que el artículo pretende establecer un poder absoluto para celebrar tratados en virtud del derecho internacional. Establece simplemente que, por ejemplo, a los jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores se les puede considerar dotados de los poderes correspondientes sin que tengan que presentar sus plenipotencias.

43. Quizás el nuevo texto necesite algún reajuste para destacar que sus disposiciones tratan únicamente de la acreditación de las plenipotencias. Es posible además que se pueda abreviar el texto.

44. El Sr. CASTRÉN dice que el nuevo texto del Relator Especial le parece una mejora evidente del anterior y, en general, está dispuesto a aceptarlo. No obstante, observa algunas imprecisiones y pasajes inútiles y advierte asimismo que el texto francés no siempre responde enteramente al original inglés.

45. Aprueba la supresión del apartado *a* del párrafo 6 del texto anterior. También aprueba la nueva forma que se ha dado al apartado *b* del párrafo 4, del que se ha suprimido la mención de los tratados en forma simplificada pero se incluyen otros posibles supuestos, con lo que es más completo.

46. Con la revisión de los anteriores párrafos 1 y 4 puede prescindirse del párrafo 5 del texto primitivo que trata de la ratificación, adhesión, aprobación y aceptación, en cuyo caso habrá que revisar también el título del artículo.

47. Probablemente no ha sido intención del Relator Especial afirmar en el apartado *a* del párrafo 3 del nuevo texto que el jefe de una misión diplomática tiene un derecho de carácter general a adoptar (el texto francés dice «*signer*») tratados entre su Estado y aquel ante el cual se halla acreditado. Es razonable suponer que se trata aquí únicamente de la adopción del texto del tratado, es decir, uno de los actos a que se refiere también el artículo 6. En ese caso, convendría expresarlo claramente diciendo «o adoptar el texto de un tratado». Esa misma modificación habría de hacerse en el párrafo 2, donde también figura la palabra «adoptar», en francés «*adopter*».

48. Por último, debe suprimirse por obvia la última parte del apartado *c* del párrafo 3 que dice: «y cual- quiera de los demás Estados negociadores podrá exigir, si lo estima oportuno, la exhibición de un instrumento de plenipotencia».

49. El Sr. BRIGGS se congratula de que el Relator Especial haya subrayado que el artículo 4 trata de la acreditación de la facultad de celebrar tratados. Se ha dicho que versa sobre una cuestión de derecho interno, cuando en realidad es de derecho internacional; por ello, en 1962 propuso que en él se estipulase expresamente que a los fines del derecho internacional no tendrían que acreditar su capacidad para actuar los jefes de Estado, los jefes de gobierno ni los ministros de relaciones exteriores⁵. Por otra parte, la fuente de la competencia es una cuestión

⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. I, págs. 80, párrs. 51 a 55.*

de derecho interno. Por consiguiente, propone modificar el título del artículo en los términos siguientes: «Prueba de la facultad para negociar, redactar, etc.».

50. En cuanto al artículo mismo, cuyo texto primitivo era satisfactorio, acepta el nuevo enfoque del Relator Especial a condición de que se modifique el párrafo 2 para que sea más evidente que trata de la acreditación de la capacidad.

51. En cambio, no le es fácil aceptar el párrafo 1, sobre todo la salvedad final relativa a los casos de falta «evidente» de poder. En el artículo 31 el adjetivo «evidente» califica a una violación del derecho e incluso en él resulta algo ilusorio creer que es tan fácil calificar una violación de evidente. En cambio, en el artículo 4 se trata de una cuestión de falta de poder, la cual no siempre constituye una cuestión de derecho. Según el Diccionario jurídico de Black, el término «evidente» significa «indiscutible», «inequívoco», «obvio» o «que no necesita probarse». Desde luego sería muy difícil determinar en qué casos la falta de poder no requiere prueba alguna. El nuevo párrafo 1, más que resolver problemas los suscita, por lo que propone que se suprima.

52. El párrafo 2 es equívoco; la expresión «se podrá considerar», leída sobre todo en relación con la salvedad final del párrafo 1, puede interpretarse en el sentido de que cabría pedir la presentación de plenos poderes a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, si se dudase de su autoridad. Este párrafo debe rehacerse en los términos siguientes: «A los efectos del derecho internacional, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores serán considerados *ex officio* como dotados de poder para...».

53. El Sr. YASSEEN dice que le resulta algo difícil comprender la finalidad de este artículo. Como ha dicho el Sr. Briggs, se trata de una cuestión internacional, a saber: cuándo se requiere o no se requiere que determinada persona acredite que representa a su Estado para la ejecución de los actos que supone la conclusión de un tratado. Se admite generalmente que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores no están obligados a acreditar sus poderes. A su juicio, debe considerarse que toda otra persona, aunque no sea jefe de misión diplomática, está dotada de los poderes necesarios si exhibe un instrumento de plenipotencia.

54. Aparte de que la fórmula permisiva no es satisfactoria, la nueva versión propuesta no añade mucho al derecho internacional positivo pues da demasiados detalles para expresar una noción sencilla; convendría simplificarla y abreviarla.

55. El Sr. TUNKIN coincide en general con el Relator Especial y se limitará a hacer algunas observaciones. Los principales inconvenientes del artículo 4 provienen de que en él se habla de una cosa cuando en realidad se quiere decir otra; en efecto, habla de poder para actuar cuando en realidad se trata de los instrumentos de plenipotencia o, dicho de otro modo, del modo de acreditar ese poder, no del poder en sí. Esto estaba muy claro en el texto anterior, pero aun en el nuevo texto del Relator Especial hay todavía algunas referencias al poder para

actuar. El Comité de Redacción habrá de ajustar la terminología de modo que exprese adecuadamente la significación en que todos los miembros de la Comisión coinciden.

56. Comparte el criterio del Sr. Yasseen por lo que respecta a las palabras «se podrá considerar»; es práctica general no exigir a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores que presenten sus plenos poderes. Por ello, el texto del nuevo párrafo 2 parece un paso atrás. Si se llegara a un acuerdo general sobre este punto, podría indicarse al Comité de Redacción que introdujese en el párrafo las enmiendas consiguientes.

57. Por último, convendría acortar bastante el artículo para conservar poco más que las ideas expresadas en el apartado c del párrafo 3 y en el párrafo 4.

58. Al Sr. AGO le satisface observar que los miembros de la Comisión convienen en gran medida con el Relator Especial acerca de la idea que debe expresarse en el artículo 4; ahora bien, al mismo tiempo no están plenamente satisfechos de cómo se la ha expresado.

59. Suscribe lo que acaba de decir el Sr. Tunkin. El propio Relator Especial se ha dado cuenta de que el antiguo artículo 4 era demasiado largo y ampuloso para tratar de un asunto cuya importancia es en realidad secundaria. Además, el texto estaba redactado de manera ambigua como lo demuestran las observaciones de los gobiernos. Por ejemplo, la delegación italiana en la Sexta Comisión de la Asamblea General entendió que el artículo se refería a la cuestión de fondo y trataba de definir qué órganos tienen la competencia necesaria (A/CN.4/175, sección II).

60. No comparte la opinión del Sr. Briggs de que convendría precisar que el artículo trata de una cuestión de derecho internacional. En realidad no trata en modo alguno de una cuestión de fondo, ni de derecho internacional ni de derecho interno, sino tan sólo de las pruebas que han de aducirse de que el representante del Estado posee la plenipotencia necesaria; por ello, apoya la modificación del título del artículo propuesta por el Sr. Briggs.

61. Por lo que respecta a la redacción, el texto propuesto por el Relator Especial mejora a veces el texto anterior, aunque no siempre: por ejemplo, el antiguo párrafo 1 mostraba, si se lo entendía adecuadamente, que sólo se trataba de una cuestión de prueba, mientras que el párrafo correspondiente del nuevo texto (párrafo 2) acentúa el equívoco al emplear la expresión «se podrá considerar».

62. Las propuestas del Sr. Tunkin son excelentes. Ante todo hay que condensar el artículo y especificar claramente quién está obligado a presentar un instrumento de plenipotencia y quién no, por presumirse que ya lo tiene.

63. El Sr. LACHS felicita al Relator Especial por las mejoras que propone para el artículo 4. A diferencia del artículo 31, que versa sobre una cuestión jurídica de fondo, el artículo 4 trata de una cuestión de prueba. Por consiguiente, apoya la modificación del título propuesta por el Sr. Briggs.

64. El artículo 4 indica los casos en que deberán exhibirse los plenos poderes y los casos en que se presume su existencia. En ambos supuestos, las disposiciones del artículo pretenden dar un mínimo de seguridad a las relaciones internacionales; el negociador habrá de saber en qué medida podrá fiarse de la palabra de otro negociador.

65. Comparte las dudas del Sr. Briggs en cuanto a la salvedad final del párrafo 1. De todos modos, esa cláusula puede aplicarse únicamente a los párrafos 2 y 3; en los casos a que se refieren los párrafos 4 y 5 del nuevo texto, difícilmente podrá ser evidente la falta de poder, ya que han de exhibirse instrumentos de plenipotencia. No obstante, acepta que se suprima por completo el párrafo 1, puesto que tiene carácter preliminar y nada añade al fondo del artículo.

66. Apoya la sugerencia del Sr. Briggs de sustituir en el párrafo 2 las palabras «se podrá considerar» por «se considerará». La expresión «se podrá» es equívoca y debe sustituirse, no sólo en el párrafo 2 sino también en los párrafos 3 y 4. Coincide con el Sr. Tunkin en la necesidad de reemplazar todas las referencias a los poderes por referencias a la acreditación de éstos.

67. No comprende por qué el párrafo 2 sólo se refiere a la firma de un instrumento relacionado con un tratado mientras, por lo que respecta al tratado en sí, menciona el «poder para negociar, redactar, adoptar, autenticar o firmar».

68. En el apartado c del párrafo 3, las palabras «si lo estima oportuno» son totalmente superfluas y conviene suprimirlas. Podría acortarse el párrafo 4, aunque en principio nada tiene que objetar a sus disposiciones.

69. De todos modos, el nuevo texto del artículo 4 constituye una buena base de trabajo para el Comité de Redacción.

70. El Sr. PAREDES dice que los artículos 4 y 31 tratan de dos problemas totalmente distintos; el primero se refiere a los poderes que debe presentar el negociador y el segundo a la facultad constitucional del órgano estatal para concertar un tratado. Sería por ello pertinente que el artículo 31 precediera al artículo 4.

71. En ningún caso habrá de exigirse a un jefe de Estado o de gobierno que exhiba la plenipotencia, pues precisamente es el jefe de Estado o de gobierno quien se la confiere a otras personas para negociar un tratado. Sería impropio suponer que el jefe de Estado o de gobierno haya de conferirse a sí mismo la plenipotencia.

72. Respecto a lo que ha de entenderse por falta de poder «evidente», tal evidencia existirá cuando un acuerdo no esté suscrito por el jefe del Estado o de gobierno sino por otro órgano que no posea conforme a la constitución la facultad de concertar tratados.

73. Teniendo en cuenta que el artículo 4 se refiere a las pruebas, es necesario distinguir entre la prueba de la capacidad para negociar y la prueba de la capacidad para celebrar tratados. No es obvio que deba presumirse que un ministro de relaciones exteriores tiene la facultad de celebrar tratados, a menos que actúe como mandatario del jefe de Estado o de gobierno.

74. Está de acuerdo con aquellos miembros de la Comisión que han señalado que la cuestión de la facultad es de derecho interno; en efecto, es en la constitución donde han de determinarse las funciones y facultades conferidas a cada uno de los órganos del Estado.

75. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial habrá de facilitar la negociación de tratados y, por consiguiente, está dispuesto a aceptarlo.

76. El Sr. EL-ERIAN se declara de acuerdo con casi todo lo manifestado por el Sr. Briggs. Puesto que el artículo 4 trata de la prueba de la facultad y no de la cuestión de fondo, la relación con el artículo 31 debe mantenerse en la forma originalmente prevista.

77. Acepta la sugestión de suprimir el nuevo párrafo 1. La eliminación de ese párrafo con su cláusula final contribuirá a mantener la posición especial del jefe de Estado, del jefe de gobierno y del ministro de relaciones exteriores, respecto a cuyas facultades el texto anterior reconocía la práctica general de no exigirles prueba. Del texto del antiguo artículo 4, cree también que debe conservarse la triple distinción siguiente: primero, negociación, redacción y autenticación; segundo, firma; y tercero, ratificación, adhesión y aprobación o aceptación.

78. Por último, pregunta si la base de discusión es el texto anterior del artículo 4 o el nuevo texto propuesto por el Relator Especial. Por su parte, estima que el texto antiguo podría abreviarse a fin de lograr algunos de los objetivos que persigue el Relator Especial en su nueva formulación.

79. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene los dos textos ante sí, pero que la nueva propuesta del Relator Especial tiene prioridad. No obstante, la Comisión no está ligada por ninguno de ellos; las opiniones que exprese serán comunicadas, junto con ambos textos, al Comité de Redacción.

80. El Sr. TSURUOKA dice que la nueva propuesta del Relator Especial mejora notablemente el artículo 4. Se asocia a las observaciones hechas por anteriores oradores, especialmente a las del Sr. Lachs.

81. Al redactar el artículo 4, la Comisión debe recordar que su propósito es enunciar la norma de derecho internacional garantizando así la seguridad y flexibilidad de las negociaciones internacionales. El Comité de Redacción podrá sin duda conciliar estos dos requisitos aparentemente contradictorios.

82. Al hablar de la plenipotencia como prueba de que un Estado faculta a una persona para negociar y ejecutar otros actos relacionados con la celebración de un tratado, la Comisión debe también tener en cuenta la forma que esa plenipotencia ha de adoptar. En el texto anterior se especificó que la plenipotencia debía acreditarse mediante credenciales por escrito. Sin embargo, sostiene que no debe descartarse la posibilidad de aceptar como prueba una declaración verbal hecha, por ejemplo, por el ministro de relaciones exteriores.

83. Al igual que otros oradores, cree que debería simplificarse el artículo 4 reduciéndolo a lo esencial, es decir, a los párrafos 2 y 3. Al hacerlo así, la Comisión propondría una fórmula clara, aceptable para la mayoría de los Estados.

84. El Sr. AMADO dice que es deber de la Comisión establecer la norma de un derecho internacional aplicable en la materia. ¿Consiste el principio en que un jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores están facultados para negociar, redactar, autenticar y firmar un tratado en nombre de su Estado? ¿O debe la Comisión aceptar la opinión del Gobierno de Austria (A/CN.4/175, sección I, 3, párr. 4), apoyada por el Relator Especial, de que se trata de una mera presunción? ¿Son esas tres personas agentes, o son por sí mismas la fuente de la referida facultad? La Comisión debe contestar a esas preguntas.

85. En vista de las observaciones de varios miembros, no se pueden conservar los párrafos 4 y 5 del nuevo texto ni el párrafo 6 del antiguo. Propone reducir el artículo a una sola disposición que diga: «Los representantes que no sean a) jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores o b) jefes de misiones diplomáticas, no podrán ser considerados únicamente en virtud de su cargo como dotados de poder para negociar, redactar o adoptar un tratado en nombre de su Estado». Ésta es, a su juicio, la norma de derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

781.^a SESIÓN

Martes 11 de mayo de 1965, a las 10 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Castén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Lachs, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tabibi, Sr. Tsu-ruoka, Sr. Tunkin, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

Derecho de los tratados

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

(continuación)

[Tema 2 del programa]

ARTÍCULO 4 (Facultad para negociar, redactar, autenticar, firmar, ratificar, aprobar, aceptar un tratado o adherirse a él) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del texto revisado del artículo 4 propuesto por el Relator Especial¹.

2. El Sr. ROSENNE dice que el debate ha revelado una tendencia general a restringir el alcance del artículo 4 a una cuestión de mera forma: determinar cuándo y por quién se requiere o no, y cuándo puede ser optativo, acreditar de un modo oficial estar facultado para actuar en la celebración de un tratado. Está dispuesto a aceptar este modo de enfocar la cuestión.

¹ Vid. párr. 27 de la 780.^a sesión.

3. Como ha dicho el Sr. Amado, la atención debe fijarse en la cuestión de las plenipotencias, considerada exclusivamente como una cuestión de forma. En consecuencia, es indispensable excluir expresiones tales como «poder para negociar», que ha originado muchos problemas en la Comisión; el término «poder» tiene varias significaciones distintas y por tanto se presta a confusión. Sin embargo, sería bastante difícil encontrar otro más adecuado. A primera vista puede parecer procedente una referencia al instrumento de plenipotencia, pero los debates del 14.^o período de sesiones mostraron que era menester una flexibilidad mayor que la que el uso de dicho término pudiera sugerir. Es de particular interés la declaración hecha por el actual Presidente con respecto a los casos en que una carta constituye la prueba de que un representante está facultado para negociar².

4. Sugiere que el Relator Especial y el Comité de Redacción empleen expresiones tales como «prueba de estar dotado de poderes para negociar»; de ese modo no sería necesario ocuparse, ni en el artículo 4 ni en el comentario, de determinar dónde estriba el riesgo, cuestión a la que se refirió el Gobierno de Suecia (A/CN.4/175, sección I, 19). Se trata de una cuestión que se plantea directamente en relación con los artículos 31 y 32, y de manera algo distinta con el 47, y sobre la cual se reserva su posición.

5. Sobre este punto no puede estar de acuerdo con los oradores anteriores en que la materia de que trata el artículo 4 es enteramente distinta de la de los artículos 31 y 32; en realidad, las dos series de disposiciones constituyen el anverso y el reverso de la misma moneda. Por consiguiente, es necesario coordinar los tres artículos no sólo en cuanto a los principios en que se inspiran, resultado que la Comisión está cerca de conseguir, sino también en cuanto a la redacción.

6. Como el Sr. Briggs ha vuelto a su propuesta de 1962 de que se introduzca la salvedad «a los efectos del derecho internacional», reitera también su propia contrapropuesta, de que se sustituya dicha expresión por «a los fines de los presentes artículos»³. Es menester evitar el empleo de términos demasiado amplios.

7. No es partidario de utilizar la expresión «adoptar un tratado», que es completamente nueva en el proyecto de artículos y absolutamente inadecuada por poder revestir varios significados diferentes.

8. También abriga dudas en cuanto a la expresión «delegación permanente ante una organización internacional», utilizada en el apartado b del párrafo 3 del nuevo texto del Relator Especial; el término habitual, por lo menos en las Naciones Unidas, es «representante permanente ante las Naciones Unidas». Por otra parte, en ciertos casos hay más de un representante permanente; un Estado miembro puede tener un representante permanente en la Sede, en Nueva York, y otro en Ginebra; y aun quizás otro acreditado ante una de las oficinas regionales de las Naciones Unidas. En 1958, muchas delegaciones presentes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre

² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. I, pág. 78, párr. 29.

³ Ibid., pág. 81, párr. 71.