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. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Lachs, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, 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 Especial ¹.

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 negociar ².

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.

el derecho del mar comprendían tanto al representante permanente en Nueva York como al representante permanente en Ginebra; con una cláusula como la que figura en el nuevo apartado *b* del párrafo 3 es difícil decir si se puede dispensar a uno o a ambos representantes de la obligación de presentar instrumentos de plenipotencia.

9. Presume que la referencia que en el mismo apartado *b* del párrafo 3 se hace a «una organización internacional», designa a una organización internacional pública. Sin embargo, surge una cuestión más importante en lo que respecta a la clase de tratados previstos en el párrafo. En los debates del 14.^o período de sesiones se registró la tendencia a limitar la disposición a los tratados celebrados entre un Estado y una organización internacional, pero dicha tendencia no se ha reflejado en el texto del apartado *b* del párrafo 2 aprobado por la Comisión, que se refiere tanto a esos tratados como a los tratados «redactados con los auspicios de la organización»; el nuevo texto del Relator Especial sólo menciona este último tipo de tratado.

10. El apartado *b* del párrafo 3 debe ser paralelo exacto del apartado *a* del párrafo 3 y aplicarse sólo a los tratados concertados entre un Estado y la organización ante la cual el representante de tal Estado se halle acreditado. En cuanto a los tratados celebrados «con los auspicios de la organización», expresión que puede suscitar dificultades, es probable que la cuestión de las plenipotencias quede prevista en el reglamento, en la propuesta del Relator Especial encaminada a generalizar la norma del artículo 48 mediante su nuevo artículo 3 *bis*, o en ambos.

11. En cuanto a la estructura general de este artículo, encuentra aceptable la estructura simplificada que ha propuesto el Gobierno del Japón (A/CN.4/175, sección I, 12, anexo).

12. Respecto al párrafo 5, depende mucho de la expresión que se utilice para el instrumento de plenipotencia. Dicho párrafo cumple una finalidad útil, pero si se omite en el artículo, el asunto puede tratarse perfectamente en el comentario.

13. El PRESIDENTE estima que si el Gobierno de Suecia ha asignado tal importancia a la prueba de que el representante está dotado de poderes, ello se debe probablemente a su recuerdo del caso de la Groenlandia oriental ⁴.

14. En cuanto a la terminología, ha preguntado a varias organizaciones intergubernamentales si el término adecuado es «representante», «representación», «delegación» o «misión», y ha descubierto que no existe un uso uniforme, ni siquiera en la resolución sobre misiones permanentes aprobada por la Asamblea General en su tercer período de sesiones ⁵. La Dotación Carnegie va a estudiar la situación de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales; en tal caso, hay también que determinar qué se entiende por «misiones permanentes» y por «representantes permanentes» y si los dos términos significan la misma cosa. Algunos Estados tie-

nen incluso varios representantes permanentes en las Naciones Unidas: el jefe de la delegación, el jefe de la delegación en el Consejo de Administración Fiduciaria y el jefe de la delegación en el Consejo de Seguridad.

15. El Sr. REUTER está de acuerdo con los oradores que han intervenido después de los Sres. Tunkin y Amado. Al ocuparse de cada uno de los artículos, la Comisión ha de tener siempre en cuenta que tiene que redactar normas de derecho internacional y no consejos o descripciones ni normas de derecho interno.

16. En el artículo 4, lo que importa es determinar a quién se han de dar derechos. A su juicio, en el nuevo texto no se designan claramente las personas correspondientes, y no se hace ninguna referencia a la exhibición de un instrumento de plenipotencia hasta el final del apartado *c* del párrafo 3. La Comisión entiende dar derechos, no directamente a los jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros, sino a los Estados que negocien por mediación de esas personas.

17. Se hallan en juego, en efecto, dos derechos diferentes. Primero, el derecho de todo Estado negociador a considerar debidamente autorizadas a las personas de determinado rango; si la Comisión se propone otorgar ese derecho a todo Estado negociador, debe decirlo así en el artículo, que en tal caso tendría cierta relación con el artículo 31. Segundo, el derecho a exigir en algunos casos la exhibición de los instrumentos de plenipotencia.

18. El Sr. ELIAS dice que el nuevo texto revisado del artículo 4 que ha preparado el Relator Especial es muy útil, pero que mejoraría con algunos retoques, porque aún subsiste en él algo de código. El propio Relator Especial ha dicho (E/CN.4/177, pág. 15) que: «los artículos contienen todavía algún elemento de “código” y no revisten todavía la forma que requiere una convención» (A/CN.4/177, sección C, párr. 2). Es indudable que en el 14.^o período de sesiones los miembros seguían pensando en elaborar un código como había sido el primitivo propósito de la Comisión.

19. Por consiguiente, sugiere que se abrevie el nuevo texto suprimiendo los párrafos 1 y 5 y refundiendo los párrafos 2, 3 y 4 en dos párrafos breves.

20. El primero de ellos trataría de la cuestión de determinar en qué casos se exige o no la exhibición de plenipotencias, aspecto fundamental al que ha aludido el Sr. Amado, y podría decir más o menos lo siguiente:

«No se exigirá a los jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores que exhiban instrumentos de plenipotencia para negociar, redactar, adoptar, autenticar o firmar un tratado, pero sí podrá exigirse ese requisito a los jefes de misión, a menos que de las circunstancias de la celebración del tratado se deduzca que la intención de los Estados interesados ha sido prescindir de las plenipotencias.»

21. El segundo párrafo diría simplemente: «En todos los demás casos se exigirá la exhibición del instrumento de plenipotencia.»

22. El Sr. TABIBI dice que las disposiciones del artículo 4 son necesarias, ya que la Comisión ha adoptado normas sobre la celebración de tratados. Esas disposicio-

⁴ P.C.I.J., Series A-B, N.º 53.

⁵ Resolución 257 (III), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, primera parte, Resoluciones*, página 82.

nes contribuirán a uniformar la práctica de los Estados en celebración de tratados e incluso las pertinentes disposiciones constitucionales. Las normas aprobadas por la Comisión serán muy útiles para los Estados que preparan nuevos textos constitucionales y para algunos nuevos Estados independientes.

23. Por lo que se refiere a la forma del artículo, cree que debe decir, como ha sugerido el Sr. Amado, que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores tienen poderes para celebrar tratados. El artículo debe enunciar también los poderes implícitos de los jefes de misión y contener una disposición por la que se exija a los demás representantes que exhiban sus credenciales. También debe hacerse referencia a la práctica habitual de conferir poderes por carta o telegrama. Conviene recordar que se celebran gran número de tratados y que los poderes para celebrarlos se otorgan casi siempre por carta o telegrama.

24. No le satisface el empleo de las palabras «se podrá considerar» en los párrafos 2 y 3. Las personas a que se refieren esos párrafos están indiscutiblemente dotadas de poderes para negociar tratados; por tanto, debe evitarse la expresión ambigua «se podrá».

25. El Sr. CASTRÉN dice que ha preparado un nuevo proyecto de artículo 4 con objeto de facilitar la labor del Comité de Redacción.

26. Está de acuerdo con quienes han propuesto suprimir el párrafo 1 del texto revisado del Relator Especial. El nuevo párrafo 1 que propone dice así:

Habida cuenta de su carácter representativo general, se reputará que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores están dotados de poder para actuar en nombre del Estado que representan en materia de celebración de tratados.

Esta disposición, redactada en términos generales, se basa en la observación formulada por el Sr. Amado de que se reconoce generalmente en derecho internacional que esas personas están investidas de un derecho general a ejecutar los diversos actos relativos a la celebración de tratados en nombre del Estado que representan.

27. El párrafo 2 de su proyecto no difiere grandemente de la versión revisada del Relator Especial, pero es algo más breve y más preciso; dice así:

«a) Se reputará que los jefes de misión diplomática están dotados de poder para negociar o redactar un tratado (o adoptar su texto) entre el Estado que representan y el Estado ante el cual se encuentran acreditados.

b) La misma norma se aplicará también al jefe de una delegación permanente ante una organización internacional respecto de los tratados redactados con los auspicios de dicha organización.»

28. El párrafo 3 de su proyecto refunde el apartado c del párrafo 3 y el párrafo 4 del texto revisado del Relator Especial. Tiene asimismo en cuenta el hecho de que el jefe de una misión diplomática y el jefe de una delegación permanente ante una organización internacional no poseen un derecho general a firmar tratados. Está redactado en los siguientes términos:

«En todos los demás casos, no se reputará que el representante de un Estado está facultado para negociar, redactar o firmar un tratado (o adoptar su texto) en nombre del Estado que representa a menos que exhiba un instrumento de plenipotencia o que se deduzca de la naturaleza del tratado, de las estipulaciones de éste o de las circunstancias de su celebración que la intención de los Estados interesados ha sido prescindir de la exhibición de los instrumentos de plenipotencia.»

29. El párrafo 4 reproduce los apartados b y c del párrafo 6 del texto de 1962, que corresponden al párrafo 5 del proyecto revisado del Relator Especial.

30. El Sr. PESSOU dice que la Comisión se está apartando del inequívoco texto propuesto en la sesión anterior por el Sr. Amado y más tarde mejorado por el Sr. Reuter, y continúa empleando términos que no expresan con claridad el alcance del artículo. Éste debe ante todo determinar quiénes son sujetos de derecho internacional; y, en segundo lugar, cuáles son los derechos que se les confieren.

31. El Sr. TSURUOKA señala que el proyecto del Sr. Castrén tampoco excluye los tratados entre Estados y organizaciones internacionales; sería mejor excluirlas, ya que de momento la Comisión sólo estudia los tratados entre Estados.

32. El PRESIDENTE señala que deben tenerse en cuenta también los tratados celebrados entre Estados por mediación de organizaciones internacionales, cuestión que corresponde dilucidar al Comité de Redacción.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, acepta la sugestión de que se modifique el título para indicar que el artículo 4 se refiere a la prueba de los poderes. También acepta los argumentos expuestos en contra de la salvedad final de su proyecto de párrafo 1 y, dado que la primera parte del párrafo sólo tiene por objeto servir de introducción a esa salvedad final, retira todo el párrafo.

34. Sin duda, el empleo de la expresión «dotado de poder» es lo que hace difícil desvincular las disposiciones del artículo de sus nexos con el derecho interno. En el debate celebrado en el 14.º período de sesiones se tuvo una idea clara de que el artículo trataba de las condiciones ostensibles para representar al Estado en la celebración de un tratado⁶. El propósito era indicar la existencia de lo que en el derecho inglés se considerarían presunciones ciertas. No obstante, el término «presunciones» no es apropiado en derecho internacional por las dificultades de redacción que entraña y por la connotación que tiene para los juristas de la Europa continental.

35. La idea que la Comisión está tratando de expresar es que hay casos en los que un representante puede considerarse autorizado, no tanto para celebrar un tratado sino para representar a su Estado en la negociación y celebración de aquél.

36. Al propio tiempo, parece oportuno que el artículo haga referencia, como ha sugerido el Gobierno de Suecia, al riesgo que puede asumir un Estado si lleva adelante

⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. I, 641.^a y 659.^a sesiones.

las negociaciones sin exigir el instrumento de plenipotencia al representante del otro Estado. En vista de la necesidad de formular las disposiciones del artículo 4, teniendo presente esa idea, no es partidario de la sugerencia del Sr. Elias en el sentido de que se declare simplemente que determinadas personas no tienen que acreditar sus poderes; la cuestión ha de considerarse desde el punto de vista del otro Estado.

37. Con respecto a las diversas categorías de personas mencionadas en el artículo 4, los gobiernos han criticado el texto en sus observaciones, señalando que es práctica corriente, y a menudo incluso práctica normal, no exigir instrumentos de plenipotencia en el caso de representantes distintos de los jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores. Nuevamente en este caso debe considerarse la cuestión desde el punto de vista del Estado que tiene que decidir si ha de exigirlos o no. Sugiere que el Comité de Redacción tenga este punto en cuenta cuando prepare de nuevo el artículo.

38. El Comité de Redacción también ha de ocuparse de otros puntos suscitados en el debate, de los que sólo mencionará uno o dos. El primero es el relativo al empleo de la expresión «adoptar el texto». El otro tiene que ver con los jefes de misión diplomática, cuyas limitadas atribuciones, que abarcan sólo los actos que no sea la firma vinculatoria, entiende que la Comisión no desea ampliar.

39. El Comité de Redacción, y en definitiva la Comisión misma, tendrá también que examinar de nuevo la cuestión de las delegaciones permanentes. Personalmente estima que el texto de 1962 generalizaba demasiado al tratar de la situación de los representantes permanentes; mucho depende de las credenciales de esos representantes, que a veces limitan su actuación a determinados órganos de una organización internacional.

40. Con respecto a los demás representantes, está de acuerdo con el Sr. Amado y otros miembros en la conveniencia de un texto más escueto en forma de disposición general supletoria, en el que se aclare que corresponde a los otros Estados interesados exigir la exhibición de los instrumentos de plenipotencia si lo estiman necesario. El artículo 32, que trata de la carencia de facultad para obligar al Estado y cuyo efecto es establecer una exclusión o impedimento, habrá de ser examinado en ese contexto. Si en las circunstancias previstas por ese artículo un Estado negocia con un representante sin exigirle la presentación de la plenipotencia, hay que saber si no ha comprometido su derecho a alegar la falta de competencia de dicho representante.

41. Propone por ello remitir el artículo 4 al Comité de Redacción junto con las observaciones hechas durante el debate y con las instrucciones siguientes: primero, que se incluya en él una disposición sobre los casos especiales de los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores; segundo, que se redacte una disposición general sobre los demás representantes en el sentido sugerido por el Sr. Amado y otros miembros; y tercero, que se abrevie y simplifique todo el texto.

*Queda adoptada la propuesta del Relator Especial*⁷.

⁷ Vid. reanudación del debate en los párrs. 52 a 82 de la 811.ª sesión.

CELEBRACIÓN DE TRATADOS POR UN ESTADO EN NOMBRE DE OTRO O POR UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN NOMBRE DE UN ESTADO MIEMBRO.

42. El Sr. EL-ERIAN quiere saber si la Comisión se propone adoptar a estas alturas una decisión sobre la cuestión inscrita a continuación del artículo 4 en el informe del Relator Especial (A/CN.4/177), que es la celebración de tratados por un Estado en nombre de otro o por una organización internacional en nombre de un Estado miembro.

43. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en 1964 se le pidió que plantease este asunto a la Comisión en el actual período de sesiones. A su juicio, de incluirse un artículo sobre el particular, debería figurar a continuación del relativo a la capacidad. La cuestión es saber en qué medida ha de tenerse en cuenta el concepto de la representación en la celebración de los tratados. Personalmente es partidario ahora de no incluir un artículo de esa índole, pero desearía conocer el criterio de la Comisión al respecto.

44. El Sr. EL-ERIAN coincide con el Relator Especial en que se debe prescindir de la cuestión. Por muy conveniente que sea en principio estudiar todos los aspectos posibles del derecho de los tratados, la Comisión debe limitarse por razones prácticas a los tratados entre Estados.

45. El Sr. REUTER estima que la Comisión podría tal vez examinar ese problema en relación con el artículo sobre la capacidad, pero que de momento sería prematuro discutirlo.

46. El Sr. AGO está de acuerdo. Una vez haya la Comisión resuelto el problema de la capacidad para celebrar tratados, podrá pasar a ocuparse de la representación en la negociación de éstos.

47. A Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, le parece aceptable esta sugerencia. Cree, como el Sr. Reuter, que el tema se relaciona con el de la capacidad. La Comisión estará en mejores condiciones para decidir sobre la inclusión de este punto una vez que se haya pronunciado sobre la capacidad para celebrar tratados.

48. El Sr. ROSENNE no ve muy clara la relación de este problema con el de la capacidad. Piensa, en cambio, que el Relator Especial tiene razón al proponer que se prescinda de él.

49. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que hay dos supuestos completamente distintos, a saber: el de que un único representante diplomático actúe en nombre de dos Estados, en cuyo caso habrá antes de acreditar sus poderes de representación, y el de que un Estado actúe en nombre de otro, como hace Bélgica con Luxemburgo. En este último caso, considera que el problema se relaciona tan íntimamente con el de la capacidad que cabe un examen simultáneo de ambos.

50. El PRESIDENTE opina que no se trata de la capacidad de un Estado para actuar como curador de otro, sino tan sólo de la cuestión, no necesariamente afín, de la representación. Un Estado puede actuar en su propio

nombre y al propio tiempo prestar servicios a otro Estado a petición de éste. Como es sabido, se ha dado el caso de Estados que han asumido atribuciones para actuar en nombre de otros, por lo que la cuestión no es sólo de orden jurídico sino que atañe también a la organización de la comunidad internacional y a la aplicación del principio de la igualdad de los Estados.

51. El Sr. AGO dice que el Presidente y el Sr. Rosenne tienen razón en cierto sentido, ya que los miembros de la Comisión están ahora de acuerdo en que todo Estado tiene capacidad para concertar tratados internacionales, de modo que si uno celebra un tratado en nombre de otro, la razón de ello no puede ser la incapacidad del Estado representado.

52. Ahora bien, la cuestión de la capacidad se plantea también a otro respecto; por lo común, un Estado celebra un tratado que supone derechos y obligaciones para él; ahora bien, hay que prever también la posibilidad de que un Estado concierte un tratado del que se deriven derechos y obligaciones para otro Estado. Ese supuesto se da, y la Comisión debe prever disposiciones al respecto. No puede, pues, omitir en su proyecto el caso de representación de un Estado por otro.

53. Comparte el criterio de que la Comisión no resuelva el asunto inmediatamente, e incluso la insta a suspender toda decisión sobre el lugar del proyecto en que ha de examinarlo. Toda decisión inmediata de no dedicar un artículo a la cuestión sería precipitada.

54. El Sr. AMADO coincide con el Sr. Ago. La Unión Económica Belgo-Luxemburguesa existe, y no es un caso aislado; semejantes uniones son en la vida internacional realidades que no cabe ignorar. Además, esos casos son cada día más frecuentes a medida que progresa la organización colectiva de los Estados. Uno de los grandes logros de los tiempos modernos consiste en que los Estados acepten cierta limitación de su soberanía en beneficio de sus propios intereses y de los de la humanidad en general.

55. Será sin duda difícil a la Comisión desviarse de su línea de conducta que consiste en formular los principios a que han de atenerse los Estados al celebrar tratados, y hacer un paréntesis para incluir una disposición sobre un caso excepcional. Ahora bien, él no es tan tajante en su actitud como el Sr. Rosenne; puede argüirse que la cuestión se relaciona en cierto modo con la de la capacidad de los Estados para celebrar tratados. En todo caso está relacionada también en gran medida con la de la personalidad y la responsabilidad de los Estados.

56. El Sr. ROSENNE dice que el debate muestra el peligro de emplear conceptos abstractos como el de capacidad, que él pensaba que se refería sólo a la capacidad para celebrar tratados, porque así creyó entenderlo cuando se examinó el artículo 3.

57. El problema principal estriba en que el Estado sepa quién va a ser la otra parte contratante; una vez resuelto esto, se plantearía el problema de la forma más adecuada que deba revestir el acuerdo. Es difícil legislar sobre tal materia.

58. El Sr. TUNKIN dice que este principio es de gran importancia y que el único problema es saber si conviene examinarlo ahora o más adelante. A su juicio el debate debe aplazarse, ya que el problema de la representación se halla estrechamente ligado a otros artículos, especialmente los relativos a la terminación; si un Estado puede concertar un tratado, también puede ponerle término. Por consiguiente, propone que la Comisión pase a examinar el artículo 5.

Queda aprobada la propuesta del Sr. Tunkin.

ARTÍCULO 5 (Negociación y redacción de un tratado)

Artículo 5

Negociación y redacción de un tratado

Los tratados se redactarán previa negociación, la que podrá entablarse por vía diplomática o por otra vía convenida, en reuniones de representantes, o en una conferencia internacional. En el caso de tratados negociados con los auspicios de una organización internacional, se podrán redactar en una conferencia internacional o en un órgano de la organización misma.

59. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente el nuevo proyecto de artículo 5 sugerido en su informe y cuyo texto es el siguiente:

Artículo 5

La negociación y redacción de un tratado se efectuarán:

a) Por vía diplomática o por otra vía convenida, en reuniones de representantes, o en una conferencia internacional;

b) En el caso de tratados negociados con los auspicios de una organización internacional, en una conferencia internacional convocada por la organización o por los Estados interesados, o en un órgano de la organización de que se trate.

60. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que de sus observaciones se deduce fácilmente que no tiene un criterio fijo acerca del artículo. Algunos gobiernos han sostenido que es de carácter expositivo, por lo que cabría suprimirlo. De ser adoptado, habría que redactarlo de nuevo ya que en el texto de 1962 aún quedan muchos vestigios terminológicos de código. La negociación es una etapa perfectamente definida de la elaboración de un tratado, por lo cual sería lógico en cierto modo incluir este artículo.

61. El hecho de que sea más bien expositivo no constituye en realidad un obstáculo para su inclusión, ya que otras convenciones, como las de Viena sobre relaciones diplomáticas y relaciones consulares, contienen artículos de ese carácter.

62. El Sr. CASTRÉN siempre se ha opuesto a que se incluya en el proyecto una disposición puramente descriptiva y de procedimiento. Todos los gobiernos que han formulado observaciones sobre el artículo, salvo el de Israel, han puesto en duda su utilidad. A los tres países mencionados por el Relator Especial en su cuarto informe: el Japón, Luxemburgo y Suecia, tal vez podrían agregarse los Estados Unidos y los Países Bajos que, a

juzgar por sus observaciones, parecen compartir la misma opinión (A/CN.4/175 y Add.1).

63. El propio Relator Especial no tiene un criterio fijo al respecto y, para el caso de que la Comisión decidiese mantener el artículo, ha propuesto un nuevo texto que no difiere mucho del adoptado en 1962.

64. A este respecto, señala al Comité de Redacción la observación del Gobierno de los Países Bajos de que en el apartado *a*, tras la palabra «representantes» debería añadirse «de los gobiernos».

65. Por su parte, propone que se suprima el artículo 5.

66. El Sr. YASSEEN es también partidario de suprimir el artículo 5, no por ser una disposición de procedimiento, pues una convención puede contener muchas normas de ese carácter, sino por ser descriptivo y más adecuado para un código. En efecto, no impone obligaciones ni establece derechos. El Relator Especial adopta un criterio neutro y no ve grave inconveniente en que se lo mantenga o se lo suprima. La brevedad es buena en toda convención; por ello conviene aligerar el proyecto y prescindir de cualquier artículo que no sea indispensable ni de verdadera utilidad.

67. El Sr. AGO deplora discrepar de los dos oradores precedentes. Sólo tres gobiernos han propuesto la supresión del artículo y aún podría atribuirse su actitud a la forma del presente texto, cuyo defecto proviene de textos anteriores redactados con el propósito de establecer un código. El Relator Especial propone uno nuevo que mejora bastante el de 1962 y que todavía puede perfeccionarse para darle el carácter que debe tener.

68. Se ha dicho que el artículo 5 es descriptivo, lo cual no es razón suficiente para eliminarlo, pues en toda convención tiene que haber forzosamente artículos de ese carácter. Pero además el artículo 5 no es únicamente descriptivo; su finalidad es indicar las condiciones de la negociación y la redacción de un tratado y en ese sentido sobrepasa a una mera descripción. A título de ejemplo, imagina la hipótesis de que él y el Sr. Bartoš, habiendo examinado la posibilidad de concertar un tratado entre Italia y Yugoslavia sobre un asunto como la delimitación de la plataforma continental del Adriático, redactasen un proyecto de artículos que cada uno de ellos sometería luego a su gobierno respectivo. Podría ocurrir que ambos gobiernos mostrasen interés en el proyecto y decidiesen entablar negociaciones oficiales. Aquel examen preliminar habría tenido utilidad, pero no constituiría en modo alguno la negociación del tratado. Por consiguiente, importa precisar que la negociación comienza cuando se ha conferido la plenipotencia a los representantes de los Estados.

69. Las normas que la Comisión ha enunciado anteriormente sobre vicios del consentimiento y sobre ciertos problemas y medios de interpretación son aplicables a las verdaderas negociaciones. Sería, pues, extraño que la Comisión, después de enunciar esas normas y reglamentar en el artículo 4 el modo de acreditar los representantes su plenipotencia, no determinase en qué consiste la negociación ni cuándo da comienzo.

70. Por consiguiente, insta a la Comisión a mantener el artículo y a mejorar su texto, insertando concreta-

mente en el apartado *a* las palabras «dotados de plenos poderes» a continuación de la palabra «representantes».

71. El Sr. LACHS discrepa del Sr. Ago. El Relator Especial indicó en su informe que uno de los motivos para mantener el artículo era que la palabra «negociaciones» se empleaba en otros artículos y por tanto había que definirla. A ello contestaría que las negociaciones se mencionarían en el artículo 4; ya que ese término está ligado al proceso mismo de creación de un tratado, sería preferible resolver la cuestión en dicho artículo.

72. Contra el artículo propuesto aduce: primero, que no tiene carácter normativo y segundo, que aun indicándose en él el procedimiento por el cual los Estados llegan a un acuerdo, ello se hace en términos nebulosos puesto que la descripción no es exhaustiva. Los procedimientos son tan diversos y complejos que difícilmente se los puede recoger en una norma.

73. Se ha insinuado que se trata de una norma técnica y que hay normas técnicas en otros lugares del proyecto. A su juicio no se trata de una norma jurídica técnica, pues sólo dice que ciertas personas se reúnen, afirmación que es superflua. Si la Comisión desea resolver la cuestión planteada en el informe del Relator Especial acerca del término «negociaciones», puede hacerlo en el comentario mediante una nota explicativa.

74. El Sr. AMADO dice que las normas que se están elaborando han de expresar en definitiva el deseo de los Estados. Por consiguiente la Comisión no puede inventar nada; sólo puede enunciar normas jurídicas existentes. Según la fórmula propuesta, los Estados se dirían cómo hay que negociar y redactar los tratados. Habría la vía diplomática, otras vías convenidas, «reuniones de representantes», etc. La reunión de Yalta, por ejemplo, fue una negociación, pero no «por vía diplomática», tal como la entiende la Comisión. En el ejemplo citado por el Sr. Ago hay negociación, pero no en el sentido del artículo 5. Al igual que el Relator Especial, no puede pronunciarse en tanto la Comisión no proponga un esquema seguro.

75. El Sr. REUTER estima que la decisión de conservar o suprimir el artículo 5 depende del sentido que se le atribuya. Si se considera que es puramente de procedimiento, cabría quizá suprimirlo, aunque no hay obligación de ello. Si no se lo considera como puramente procesal, queda por saber la categoría a que pertenece. Después de escuchar las observaciones del Sr. Ago, se inclina a pensar que no es exclusivamente de procedimiento sino que en realidad se refiere al campo de aplicación de la futura convención.

76. La Comisión se esfuerza por excluir de su proyecto todo lo relativo a organizaciones internacionales; pero si bien puede excluir los acuerdos celebrados por esas organizaciones, debe velar por no excluir los que les conciernen aunque no sean celebrados por ellas. Este punto es especialmente importante en el nuevo texto propuesto para el artículo 5, cuyo último apartado se refiere a «tratados negociados... en un órgano de la organización de que se trate». Si este cambio se ha hecho intencionadamente sus consecuencias pueden ser importantes. Al decir «en un órgano», y no «con ocasión de la reunión de un

órgano», se hace entrar en el campo de aplicación de la futura convención deliberaciones o decisiones que no son actos unilaterales imputables a la organización, sino verdaderos acuerdos internacionales escritos. A menudo, los Estados permiten deliberadamente que subsistan algunas dudas sobre este punto; a fin de eludir las obligaciones que les impone el derecho constitucional, presentan como decisiones del órgano de una organización actos que ulteriormente se consideran tratados.

77. A estas alturas del debate, se inclina por conservar el artículo 5.

78. El Sr. TUNKIN dice que, aun cuando no habría ningún mal en conservar el artículo 5, su omisión no crearía dificultades. Incluso sin los apartados *a* y *b* del texto del Relator Especial, los Estados no tendrán duda alguna en cuanto a la forma de actuar.

79. El artículo es resto de un proyecto que estaba destinado a ser un código y, a su juicio, tiene carácter descriptivo. Hay quien aduce que debe conservarse porque las negociaciones son una fase importante de la concertación de tratados. Ahora bien, se trata de algo evidente y que no hay necesidad de afirmar.

80. Las personas a que el Sr. Ago se refiere en su ejemplo carecen de poderes y lo que hacen no puede calificarse de negociación de un tratado sino de conversaciones privadas. El caso parece estar previsto en el artículo 4.

81. Aun admitiendo que el artículo 5 enuncie una especie de norma jurídica, duda de que sea necesario. Es preferible dejar a los Estados en libertad de actuar; como ha dicho el Sr. Lachs, las vías de negociación varían tanto que no conviene restringirlas. La cuestión en su esencia debe incluirse en el comentario.

82. El Sr. ROSENNE considera, como en 1962, que el artículo debe figurar en el proyecto. La norma, lejos de ser exclusivamente descriptiva, tiene profundo significado jurídico para todas las demás fases del tratado. El hecho de que el término «negociaciones» no aparezca a menudo en los artículos siguientes no significa que el concepto no tenga cierta influencia en ellos. La negociación no es meramente una fase; es el proceso que distingue a un tratado de otros tipos de transacción internacional, incluso aquella por la cual se contraen unilateralmente obligaciones que nada tienen que ver con el derecho de los tratados.

83. Sin embargo, no está seguro de que el proyecto de artículo del Relator Especial reúna todos los requisitos. El elemento importante que hay que hacer constar es el hecho de que los tratados son fruto de las negociaciones de representantes debidamente autorizados por los Estados. Ese requisito puede figurar en un artículo independiente, solución por la que él se inclina, o bien puede pedirse al Comité de Redacción que incluya el concepto en el nuevo artículo 1 relativo al campo de aplicación de todo el articulado. La negociación es atributo esencial de un tratado y, por consiguiente, un elemento importante de la materia objeto de los artículos. La sugerencia de mencionar el asunto en el comentario muestra que la disposición no es meramente descriptiva.

84. El Sr. BRIGGS manifiesta que, después de oír el debate, sigue oponiéndose al artículo. El caso planteado por el Sr. Ago corresponde al artículo 4. El valor jurídico que pueda tener el texto propuesto sería muy escaso; no obstante, admite que quizá pueda mencionarse el asunto en el comentario.

85. El Sr. EL-ERIAN es partidario de mantener el artículo. Cuando la Comisión estudió si el proyecto ha de revestir la forma de una convención o la de un código⁸, llegó a la conclusión de que, para responder a las objeciones de los gobiernos que se oponen a una convención, había que revisar los artículos puramente expositivos, pero no suprimirlos. El artículo de que se trata tiene una finalidad útil; describe una fase íntegra del proceso de elaboración del tratado y constituye un eslabón esencial entre los artículos 4 y 6.

86. El Sr. TSURUOKA dice que, aunque los argumentos a favor del artículo 5 son interesantes, no le han convencido del todo. En especial, le cuesta admitir el del Sr. El-Erian de que el artículo 5 constituye un eslabón entre los artículos 4 y 6, ya que, a su parecer, debe omitirse no sólo el artículo 5, sino también el artículo 6.

87. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se adhiere a cuanto ha dicho el Sr. Ago. El artículo es necesario, sobre todo a causa de su última cláusula. La Comisión decidió que su proyecto no se referiría a las organizaciones internacionales, pero las relaciones entre países han alcanzado ya una etapa en que la preparación y la celebración de tratados suelen estar íntimamente ligadas a las conferencias internacionales, tanto a las convocadas especialmente por organizaciones intergubernamentales como a las celebradas por los órganos de las mismas.

88. Por consiguiente, el artículo no es únicamente técnico. Tal como está redactado, revela que la Comisión está al tanto de la evolución de las relaciones internacionales. Enuncia una norma sustantiva de derecho según la cual la adopción de determinado procedimiento (la reunión de representantes del Estado facultados para negociar un tratado) puede producir consecuencias jurídicas como acto que dé efectividad a las negociaciones.

89. El Sr. TABIBI se opone a la inclusión del artículo. Por supuesto, las negociaciones son de suma importancia para la interpretación de un tratado, pero es de temer que una norma en el sentido propuesto por el Relator Especial fuese una injerencia en el proceso preliminar de tanteos por vía diplomática.

90. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no le han persuadido los argumentos aducidos en uno ni en otro sentido. Se puede responder a la mayoría de las objeciones opuestas al artículo pero también a los argumentos a su favor, ya que la noción se halla implícita en otros artículos si cuidadosamente se leen.

91. Puede considerarse que el artículo es importante si delimita en realidad el alcance de las negociaciones; en

⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1961, vol. I, 620.^a y 621.^a sesiones.

tal caso puede decirse que es necesario para la interpretación de los tratados. Al examinar esta cuestión, es natural referirse al artículo sobre los trabajos preparatorios (artículo 70), aunque la terminología de dicho artículo no esté ligada expresamente a las negociaciones. Se pregunta si el Sr. Ago advierte con claridad dónde comienzan y dónde terminan los trabajos preparatorios, porque en su ejemplo tales trabajos, aún desprovistos de carácter oficial, pueden haber inspirado la actitud de los gobiernos e incluso haber sido respaldados por éstos. ¿Han de excluirse por completo los trabajos preparatorios por no estar comprendidos en las negociaciones oficiales? La cuestión es discutible.

92. Si se arguye que el artículo es importante por cuanto no es sólo técnico sino que tiene elementos sustantivos, habrá que cerciorarse de que podrá influir favorablemente en los artículos siguientes. Pero como la inmensa mayoría de éstos sólo se refieren de un modo implícito a las negociaciones, todavía no está convencido de que pueda ejercer esa influencia. Convendría reconocer los procesos más recientes de negociación, por ejemplo, los que se efectúan en organizaciones internacionales; cuando éstos sean tan nuevos que necesiten declaración, habrá que recurrir al artículo 5; pero puede ocurrir que ya estén tan bien establecidos que no sea menester reconocerlos concretamente en un texto.

93. Ante la divergencia de opiniones, la Comisión habrá de decidir o suprimir el artículo o encontrar la mejor formulación posible y luego dejar que los Estados pidan la supresión si creen que no vale la pena incluirlo.

94. El Sr. AGO propone transmitir el artículo 5 al Comité de Redacción, con lo que la Comisión no se comprometerá en un sentido ni en otro, puesto que seguirá en libertad de suprimir o mantener el texto una vez revisado por el Comité.

95. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, apoya la propuesta del Sr. Ago.

96. En respuesta al Relator Especial dice que, si bien con respecto al artículo 70 se opuso a la idea de que para interpretar los tratados sea obligatorio tener en cuenta los trabajos preparatorios, nunca negó que éstos tuvieran cierto valor para dicha interpretación. Además, no deben confundirse las «conversaciones» con las «negociaciones».

Se transmite el artículo 5 al Comité de Redacción⁹.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas

⁹ Vid. reanudación del debate en los párrs. 83 a 90 de la 811.^a sesión.

782.^a SESIÓN

Miércoles 12 de mayo de 1965, a las 10 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Lachs, Sr. Pal, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, 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 6 (Adopción del texto de un tratado)

Artículo 6

Adopción del texto de un tratado

El texto de un tratado se adoptará:

- a) En el caso de un tratado redactado en una conferencia internacional convocada por los Estados interesados o por una organización internacional, por mayoría de dos tercios de los Estados participantes en la conferencia, salvo que, por la misma mayoría, éstos acordaren otra norma de votación;
- b) En el caso de un tratado redactado en una organización, por la norma de votación aplicable en el órgano competente de la organización de que se trate;
- c) En los demás casos, por mutuo acuerdo de los Estados participantes en las negociaciones.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 6, para el cual el Relator Especial ha preparado un texto revisado en los siguientes términos:

Artículo 6

1. El texto de un tratado se adoptará por mutuo acuerdo de los Estados participantes en su redacción, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3.
2. En el caso de un tratado redactado en una conferencia internacional, el texto se adoptará por mayoría de dos tercios de los Estados participantes en la conferencia, salvo que:
 - a) Se decida por la misma mayoría adoptar una norma diferente de votación;
 - b) En el caso de una conferencia convocada por una organización internacional, se prescriba una norma diferente en el reglamento en vigor de la organización.
3. En el caso de un tratado redactado en una organización internacional, el texto se adoptará de conformidad con la norma de votación aplicable en el órgano competente.
2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que poco ha de agregar a lo dicho en su informe (A/CN. 4/177). En el 14.^o período de sesiones, la Comisión consideró útil la finalidad de este artículo.
3. Una de las principales cuestiones de fondo es la concerniente a la norma de votación en las conferencias internacionales cuando los Estados negociadores no hayan acordado establecer reglas al respecto. La Comisión consideró que si se produjeran dificultades sería conveniente disponer de una norma supletoria con arreglo a la cual la conferencia pudiera proceder.
4. El Gobierno de Luxemburgo arguyó que sería natural aplicar en las pequeñas conferencias la regla de la unanimidad (A/CN.4/175, sección I, B). El artículo establece que los Estados pueden determinar las normas de votación que deseen; por consiguiente, no se excluye la posibilidad de recurrir a aquella regla. Sin embargo, al redactar su nuevo artículo ha procurado poner más de relieve el principio de la unanimidad, refiriéndose a él en el primer párrafo en vez de en el último.