

739.^a SESIÓN

Viernes 5 de junio de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Herbert W. BRIGGS

Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 63 (Tratados que prevén regímenes objetivos)
(continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 63 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).
2. El Sr. DE LUNA felicita al Relator Especial por haber encontrado, al tratar de un tema tan difícil, fórmulas precisas y apropiadas que reflejan la realidad del derecho internacional. Aprueba el principio en que se basa el artículo 63, sur prevé una aplicación especial del artículo 62, es decir, el caso de un régimen localizado, cuya finalidad es de interés general.
3. Este régimen no es precisamente un *jus in rem*. Porque, si bien un *jus in rem* tiene efectos *erga omnes*, esos efectos no son necesariamente deseados ni siempre previstos por las partes; se producen de modo automático, independientemente del deseo de las partes o del consentimiento de los terceros Estados. Por ejemplo, si un Estado cede un territorio a otro Estado en virtud de un tratado, sería absurdo que un tercer Estado pida al primer Estado que continúe asumiendo su responsabilidad con respecto al territorio.
4. Como ha señalado el Relator Especial, el artículo 63 no se aplica a las convenciones multilaterales de interés general; éstas son un caso aparte.
5. El artículo 63 enuncia normas parecidas a las del artículo 62, pero en el apartado b) del párrafo 2 se añade una nueva norma en virtud de la cual se presume el consentimiento si los terceros Estados guardan silencio durante un plazo determinado. En rigor esto no supone una innovación de la Comisión ni una novedad en la práctica internacional; en muchos tratados concluidos dentro del marco de los organismos especializados de las Naciones Unidas figura una cláusula de este tipo. En el derecho interno, la presunción atribuida al silencio administrativo tiene por objeto proteger al particular contra la lentitud de la administración. Pero esta presunción se convierte a menudo en una trampa temible. El Sr. de Luna opina que no debería entenderse que este silencio constituya un consentimiento, pero no desea que se considere esta actitud suya como una objeción fundamental.
6. La finalidad del artículo 63 es resolver casos que se han planteado en la práctica, como el Tratado Antártico¹, al que ha hecho referencia el Sr. Verdross. Este

¹ United Nations Treaty Series, Vol. 402, pág. 87 y siguientes.

artículo, lo mismo que el artículo 62, no confiere un derecho ni impone una obligación al tercer Estado sin su consentimiento. En ambos artículos se mantiene, pues, el fundamento de equidad que es esencial en el derecho internacional.

7. Pero no basta con que el derecho sea una estructura lógica y armónica; es menester además que sea realista. Ahora bien, es de temer que los Estados vean en un artículo como éste una cierta aprobación de la legislación *de facto* o del gobierno del mundo por Grandes Potencias; en efecto, se han utilizado «regímenes objetivos» para imponer determinadas condiciones a Estados pequeños cuando la igualdad soberana de los Estados no se respetaba mucho y todavía no había sido proclamada en la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión debe pensar, pues, en la acogida que probablemente se dispensará a su proyecto. Debe asegurarse de que el proyecto ne corra la misma suerte que algunos otros proyectos anteriores, como el relativo al procedimiento arbitral.
8. El Sr. de Luna, aun cuando aprueba en principio el artículo, únicamente lo aceptará si lo aprueba toda la Comisión o por lo menos una gran mayoría de ella.
9. El Sr. RUDA dice que coincide con el Sr. El-Erian en que la cuestión de que se trata en el artículo 63 está íntimamente ligada con otras varias cuestiones de derecho internacional.
10. El Sr. Ruda examinará el problema central que plantea el artículo 63 en el contexto de las disposiciones propuestas por el Relator Especial acerca de los efectos de los tratados sobre terceros Estados. En el artículo 61 se consigna la norma general de que los tratados no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados y los artículos 62, 63 y 64 prevén excepciones a esta regla. El artículo 62 se refiere a los tratados que crean obligaciones o derechos para terceros Estados y que son aceptados por éstos; en virtud del artículo 62, esta aceptación es siempre necesaria. El artículo 64 prevé el caso de un tratado que es aplicable a terceros Estados porque sus disposiciones se convierten en normas de derecho internacional consuetudinario. En el artículo 63 se reconoce la existencia de un tipo especial de tratado que prevé un «régimen objetivo» en interés general. Se estipula que los terceros Estados interesados quedarán obligados por este régimen objetivo si lo aceptan; de esto se desprende que la fuente de los derechos y de las obligaciones de los terceros Estados es el consentimiento de éstos. El Relator Especial en el párrafo 18 de su comentario explica que el régimen objetivo obliga si los otros Estados no se oponen en un plazo determinado.
11. Para explicar por qué los terceros Estados adquieren derechos o quedan obligados en virtud de un tratado que establece un «régimen objetivo» se ofrecían al Relator Especial tres posibilidades. La primera posibilidad consistía en reconocer que el tipo de tratado previsto en el artículo 63, bien por su naturaleza, bien por el procedimiento seguido para su conclusión, posee un carácter semi-legislativo y tiene por consiguiente efectos *erga omnes*; el Relator Especial no ha escogido esa posibilidad y hay que reconocer que, en la actual etapa de evolución de la comunidad internacional, hubiese sido casi imposible adoptar una explicación basada en los efectos semilegis-

lativos de un tratado. La segunda posibilidad era considerar que los terceros Estados quedan obligados por un régimen de tipo consuetudinario; el Relator Especial no ha escogido tampoco esta posibilidad. Ha elegido la tercera, que es la de considerar que el consentimiento de los terceros Estados interesados es la base de sus derechos y obligaciones. En vista de ello, la situación prevista en el artículo 63 constituye un caso especial de las situaciones reguladas por el artículo 62 y, por consiguiente, puede suprimirse.

12. Por lo tanto, sin entran a examinar ciertos casos especiales a que se refiere el comentario, el Sr. Ruda apoya la propuesta de que se suprima el artículo 63.

13. El Sr. TSURUOKA dice que después de meditar sobre el artículo 63, su primera conclusión fue que no tenía un gran interés; las situaciones creadas por los regímenes llamados objetivos, que a veces tienen un carácter normativo, en el futuro serán resueltas, en la mayoría de los casos, por las Naciones Unidas o sus organismos especializados y por consiguiente no tienen cabida realmente dentro del ámbito del proyecto.

14. No obstante, hay que reconocer que a veces y sobre todo por razones políticas, hay cuestiones muy importantes que se resuelven fuera de las Naciones Unidas, al menos desde el punto de vista jurídico, como ocurrió con el Tratado Antártico y otros tratados bien conocidos. Por consiguiente, el artículo 63 será muy útil si puede facilitar la solución de esas cuestiones y contribuir a mejorar el orden jurídico internacional. Así pues, la Comisión debe tratar de elaborar una fórmula aceptable para la mayoría de sus miembros y después para la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

15. Está de acuerdo con el Sr. de Luna en que el artículo 63 se refiere a una aplicación particular del artículo 62. Por consiguiente, aun cuando se suprimiese, las situaciones a las que se aplica seguirían rigiéndose por la interpretación del artículo 62.

16. Existe otra cuestión jurídica, a saber, si el artículo 63 tendría un efecto retroactivo. En principio, los artículos preparados por la Comisión no deben tener un efecto retroactivo inmediato. La Comisión puede, pues, prescindir por el momento de cualesquiera efectos que tenga el artículo 63 en regímenes existentes, como los del Canal de Suez y el Canal de Panamá. La Comisión debe trabajar para el futuro.

17. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que comparte los recelos generales sobre el artículo 63. No alcanza a encontrar una base válida a los efectos extraordinarios que se asignan a «los tratados que prevén regímenes objetivos», descripción que podría darse a gran cantidad de tratados, especialmente si se les considera desde el punto de vista de los Estados que no son parte en ellos.

18. Cabe decir que los Estados tienen el deber general de abstenerse de intervenir en situaciones de derecho o de hecho que han sido establecidas por tratados legítimos y válidos en los que no son partes, y que tienen pues el deber de respetar, pero sería ir demasiado lejos sugerir, como se hace en el apartado a) del párrafo 3 que

esos Estados estarán «sujetos a cualesquiera obligaciones generales» que esos tratados entrañen. El deber de respetar esas situaciones no es una norma del derecho de los tratados sino una consecuencia del principio de no intervención y quizás también un corolario del principio de coexistencia, cuyo examen ha sido remitido a otro órgano de las Naciones Unidas.

19. Por supuesto, de algunos tratados del tipo descrito en el párrafo 1 pueden emanar derechos para terceros Estados, que pueden llevar consigo obligaciones incidentales. También pueden surgir obligaciones más específicas para terceros como consecuencia de su consentimiento o debido a que el tratado ha servido de base para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. En este último caso no obstante, es la norma del derecho internacional consuetudinario, más que el tratado, la que obliga al tercero.

20. Por consiguiente, el Sr. Jiménez de Aréchaga comparte la opinión del Sr. Elias de que debería suprimirse el artículo 63, en vista de que las situaciones a que se refiere están ya comprendidas en el artículo 62 o en el artículo 64. Puede suprimirse, pues, sin temor a dejar una laguna en el proyecto.

21. Una razón de más para suprimir el artículo 63 es la disposición sumamente discutible del apartado b) del párrafo 2, que obligaría a todos los Estados a estudiar cualquier tratado que concluyeran otros Estados y a hacer constar su desaprobación con respecto a cualquier tratado que, a su juicio, correspondiese a la categoría descrita en el párrafo 1, incurriendo, de no hacerlo constar, en la severísima sanción de quedar ligados por el tratado. Evidentemente, esa norma no constituye una codificación del derecho existente y es muy poco probable que los Estados la considerasen como un desarrollo progresivo. Los Estados no estarán dispuestos a aceptar una disposición que les obligue a pronunciarse a favor o en contra de los tratados concertados por otros Estados, haciendo recaer así una carga excesivamente grande en sus Ministerios de Relaciones Exteriores. Sin duda los Estados preferirán la situación actual de quedar jurídicamente al margen de algo que es para ellos *res inter alios acta*, conservando la libertad de adoptar una posición determinada respecto de cualquiera de esos tratados sólo si surge la necesidad de hacerlo y cuando así ocurra.

22. Igualmente discutible es el apartado a) del párrafo 3, en virtud del cual los Estados asumen las obligaciones generales derivadas de un tratado concertado por otros Estados a menos que adopten la posición enojosa de formular una protesta oficial contra él. Es sumamente probable que, debido al efecto combinado de las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 y del apartado a) del párrafo 3, algunos grupos de Estados puedan adquirir una especie de poder legislativo sobre el resto del mundo. Si el proyecto permitiese esa posibilidad, este poder sería ejercido principalmente por las Grandes Potencias, como ocurrió con los llamados «arreglos internacionales». Es significativo que casi todos los ejemplos de «arreglos internacionales» que dan tratadistas como Rousseau y McNair estén tomados de las medidas adoptadas por el Concierto Europeo en el siglo XIX;

un ejemplo de ello son las disposiciones del Tratado de Berlín relativo al Río Níger². La Comisión no puede ratificar una fórmula que podría servir de base para resucitar una situación que pertenece ya al pasado.

23. Existen, por supuesto, ejemplos recientes, en los que, por razones muy fundadas, un limitado número de Estados tomó a su cargo la misión de legislar para el resto del mundo. Pero ese poder de legislación sólo puede aceptarse en casos excepcionales y si los Estados que participan en el tratado constituyen la gran mayoría de la comunidad internacional, como ocurrió en el caso de la Carta de las Naciones Unidas.

24. El Sr. YASSEEN dice que, a su juicio, la idea en que se funda el artículo 63 no es incompatible con los principios de derecho internacional reconocidos. En el artículo se intenta fundar la expansión del tratado en el consentimiento de terceros Estados. El Sr. Yasseen no ve en el sistema propuesto mayores inconvenientes que los que ofrecía el artículo 62, a condición de que se incluya un acuerdo suplementario.

25. No obstante, no se decide a aceptar los aspectos de detalle de las normas que se proponen porque éstas van demasiado lejos en la presunción de la aceptación por Estados terceros. En particular, estima que la norma del apartado *b*) del párrafo 2 es artificial; su consecuencia es imponer a terceros Estados una obligación que no tiene fundamento en el derecho internacional y colocar a esos Estados ante un hecho consumado; esa norma crearía una presunción favorable a las partes en el tratado.

26. Algunos autores han tratado de basar los regímenes objetivos en la idea del gobierno *de facto*: algunos Estados especialmente privilegiados se consideran capaces de regular una situación y si consiguen hacer sancionar el régimen que han establecido, éste se hace obligatorio. Pero esto es una explicación, no una justificación. El artículo 63 que se propone puede dar la impresión de que la Comisión desea facilitar la labor a los Estados que tratan de asumir la función de gobierno internacional *de facto*.

27. El Sr. Yasseen discute además la utilidad del artículo. Todos los efectos que se supone ha de producir pueden conseguirse por medio del artículo 62. No existe mejor procedimiento para extender los efectos de un tratado que un acuerdo colateral o complementario. En consecuencia, debe suprimirse el artículo 63 del proyecto de la Comisión.

28. El Sr. CASTRÉN dice que felicita al Relator Especial por su objetivo estudio de una cuestión acerca de la cual la doctrina está muy dividida y la práctica de los Estados es fragmentaria. El Relator Especial ha tratado de deducir algunos principios para los que ha ofrecido fundadas razones en el comentario, y propone normas detalladas en materia de procedimiento.

29. Aunque la idea de los regímenes objetivos es defendible en sí misma, el Sr. Castrén pone en duda la conveniencia de tratar de este problema en el proyecto y de

dedicarle un artículo que abarque una serie de cuestiones distintas de gran importancia política. Algunas de las normas propuestas son totalmente nuevas y, en la práctica, pueden dar lugar a situaciones imprevisibles. En consecuencia, el Sr. Castrén tiende a compartir el criterio de quienes han propuesto que se suprima el artículo 63 y que la materia de que trata, o algunos de sus aspectos, se incluya en los artículos 62 y 64 o en el comentario.

30. El Relator Especial ha acertado al excluir de la lista de tratados que pueden establecer regímenes objetivos, los tratados normativos, los tratados relativos a la cesión de territorio o a la delimitación de fronteras y los tratados que establecen organizaciones internacionales. Pero el Sr. Castrén cree que también deben suprimirse de esa lista, entre otros, los tratados relativos a una determinada zona marítima o al lecho del mar porque el párrafo 19 del comentario demuestra que los tratados de esa naturaleza se refieren únicamente a las aguas territoriales y no a la alta mar.

31. En el párrafo 18 del comentario se dice que el asentimiento del Estado o los Estados que tienen competencia territorial con respecto a la materia objeto del tratado debe ser expreso. Pero en el párrafo 1 del artículo se alude simplemente al consentimiento, lo que a juicio del Sr. Castrén es preferible. El texto francés del párrafo 1, en su final, puede dar lugar a equívocos porque la expresión «*un Etat*» no corresponde a la expresión inglesa «*any State*».

32. Como ha observado el Sr. Verdross, deben suprimirse del apartado *a*) del párrafo 2 las palabras «expresa o implícitamente», y del apartado *b*) del mismo párrafo la palabra «implícitamente». También deben suprimirse del párrafo 4 las palabras «expresa o implícitamente».

33. Las expresiones «obligaciones generales» y «derecho de carácter general» del párrafo 3, son algo imprecisas y el párrafo 23 del comentario contribuye poco a aclararlas.

34. Por último, el Sr. Castrén opina que la expresión «y tengan un interés sustancial en su aplicación», del final del párrafo 4, es un tanto imprecisa. ¿Quién podrá decidir objetivamente si existe ese interés?

35. El Sr. PAL dice que apoya plenamente la acertada sugerencia del Sr. Elias, que ha hecho suya el Sr. Ruda, de suprimir el artículo 63. Considera que las razones aducidas por el Sr. Jiménez de Aréchaga y el Sr. Yasseen son muy convincentes y esa convicción ha quedado robustecida por el sobrio análisis crítico que figura en el comentario, en el que aparece con claridad que el Relator Especial ha presentado las disposiciones del artículo 63 con grandes dudas. En el comentario se estudia la manera en que la cuestión ha sido tratada por el anterior Relator Especial y después se indican las observaciones del Relator actual y la imposibilidad en que éste se encuentra de apoyar la idea de que existe un deber general de respetar el régimen internacional establecido en el tratado, así como un derecho general a invocar ese régimen. Después de estudiar la práctica pertinente de los Estados, sobre todo en los siglos pasados, el Relator Especial resume sus dudas y vacilaciones sobre toda la cuestión de las excepciones a la norma

² *British and Foreign State Papers*, Vol. LXXVI, pág. 17 y siguientes.

pacta tertiis nec nocent nec prosunt y presenta algunas soluciones vacilantes, entre las que se cuenta el recurso al principio del reconocimiento tácito.

36. Se ha dicho en el debate que las cuestiones de que trata el artículo 63 reflejan situaciones reales, pero ha de recordarse que las condiciones actuales difieren de las que existieron en el pasado. Los múltiples cambios fundamentales ocurridos incluyen modificaciones de la geografía de la comunidad internacional, la aparición de nuevas tendencias en la estructura de la política mundial, el avance de la revolución colonial que surge como una nueva y poderosa fuerza en la política mundial y reclama una nueva orientación, y las actividades de las Naciones Unidas. La sociedad internacional, que en los siglos pasados se componía sólo de un corto número de Potencias europeas, ha cambiado totalmente. El período que se extiende desde fines del siglo XIX está caracterizado por grandes conmociones políticas con las que el pueblo ha tratado casi en todas partes de abrir nuevas rutas históricas. La terminación de las guerras mundiales ha despertado los impulsos latentes de las gigantescas fuerzas de Asia y Africa, introduciendo enormes masas de pueblos coloniales, hasta entonces dominados, en el campo de la política internacional en búsqueda de independencia, y ha abierto las puertas a las nuevas fuerzas morales del universalismo nacionalista.

37. En su opinión no se ha aducido ningún argumento sólido a favor de la conservación del artículo.

38. El Sr. AMADO dice que no desea añadir nuevos argumentos a los ya abundantes en contra del artículo 63, sino que debe elogiar al Relator Especial que ha sido el primero en comprender que el artículo no encaja entre los demás textos que ha propuesto a la Comisión. No debe olvidarse que un tratado es la consecuencia de unas negociaciones dilatadas y a veces de un regateo, una especie de pugna cuya principal fuerza impulsora fundamental es el interés particular. Por eso, desde el punto de vista del sentido común, no puede menos de sorprender un tanto la idea de que los Estados puedan adquirir derechos u obligaciones como resultado de la aplicación de un tratado en cuya negociación no han intervenido en absoluto. Pero a este propósito ya se ha dicho cuanto era pertinente, y el Sr. Amado está dispuesto a apoyar los argumentos expuestos por oradores anteriores.

39. La función de la Comisión es impulsar las relaciones entre los Estados, y el artículo aludido no contribuye en modo alguno a la solución de los problemas que se plantean. Es sabido que cuando los Estados deciden establecer un régimen de interés general, lo hacen así porque cada uno de ellos ve en tal régimen ventajas y compensaciones; sus intereses están relacionados entre sí.

40. Por lo que se refiere al artículo 63, si la fuente de las obligaciones y los derechos hay que situarla en el consentimiento prestado por terceros Estados, la situación es, en definitiva, la que se ha examinado en el artículo 62. Pero si se trata de un proceso legislativo, entonces la cuestión es distinta, porque los tratados normativos tienen un carácter diferente: son construc-

ciones teóricas. En el caso presente se trata de hechos concretos que ofrecen muchos aspectos prácticos y afectan a muchos intereses inalienables.

41. El Sr. PAREDES dice que está completamente de acuerdo con las objeciones del Sr. Jiménez de Aréchaga al apartado b) del párrafo 2 del artículo 63, por extremar las responsabilidades de terceros Estados en tratados en los que no son parte, permitiendo no ya la mera aceptación implícita sino incluso el silencio de su parte, que puede ser el resultado del desconocimiento de lo pactado ante los otros Estados. Esto afectaría a los principios fundamentales de libertad y de independencia. Además, como ha dicho el Sr. Yasseen, la estructura total del artículo induce a suponer que se deja libre el camino para que las Potencias que se creen llamadas a legislar sobre el mundo impongan la conducta a las demás.

42. Por otra parte, el Sr. Paredes insiste en que cuando se trate de obligar a un tercero por resoluciones de otros, se exija el consentimiento expreso según lo ha subrayado el Sr. Castrén. Y encuentra que en el párrafo 1 no se ha calificado el consentimiento, y el apartado a) del párrafo 2 se refiere tanto al consentimiento expreso como al tácito.

43. Refiriéndose a la conveniencia de evitar las discusiones políticas en el seno de la Comisión, expresada por algunos oradores, encuentra imposible hacerlo en muchos casos pues la política es un aspecto de la realidad jurídica y está protegida por ésta.

44. En consecuencia, el Sr. Paredes apoya vigorosamente la propuesta del Sr. Elias de que se suprima el artículo 63.

45. El Sr. TUNKIN dice que el artículo 63 suscita más problemas que resuelve. Ese artículo se refiere a una práctica en desuso que quizás fuera corriente hace 50 años, pero que no puede considerarse como norma. Por ejemplo, en el caso de los tratados que rigen el régimen aplicable a ciertos ríos, como el Danubio o el Congo, las grandes Potencias tuvieron una intervención preponderante cuando no exclusiva y, en algunos casos, los países ribereños no participaron en absoluto en la conclusión del tratado. Por consiguiente, debe considerarse esa práctica a la luz de los principios generales del derecho internacional moderno.

46. Cuando la Comisión examinó el artículo 62 llegó a la conclusión de que un Estado o grupo de Estados no puede imponer una obligación o un verdadero derecho a otros Estados sin su consentimiento. Así pues, el artículo 62 contempla situaciones que pueden jurídicamente surgir en el presente. Sin embargo, el artículo 63 es, a juicio del Sr. Tunkin, un tanto ambiguo; si bien los regímenes objetivos considerados se basan en el consentimiento, la expresión misma implica la imposición de condiciones por un grupo de Estados a otros Estados.

47. Tal no ha sido la intención del Relator Especial quien, tras una investigación muy profunda, ha confesado sus numerosas dudas y vacilaciones. El Relator Especial ha creído que una de las soluciones posibles que se ofrecen a la Comisión es limitar sus propuestas a la norma establecida en el artículo 61 y a los casos excep-

cionales contemplados en el artículo 62 en que cabe admitir una estipulación en favor de tercero, dejando aparte todos los demás casos por ser fundamentalmente casos de costumbre o de reconocimiento. Por su parte, el Sr. Tunkin está dispuesto a aceptar esa sugerencia que, además, ha sido apoyada por la mayoría de los oradores que le han precedido en el uso de la palabra.

48. El PRESIDENTE*, hablando como miembro de la Comisión, dice que no cabe duda de que los regímenes objetivos existen en el derecho internacional. Se ha inclinado a considerarlos basados en el derecho internacional consuetudinario, aun cuando puedan haberse iniciado por tratado. El proceso de creación de los mismos es lento y el Relator Especial ha redactado el artículo 63 con la finalidad encomiable de acelerar ese proceso en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional.

49. El párrafo 1 indica la clase de tratados que pueden crear regímenes objetivos prescindiendo de los tratados normativos de carácter general y de aquellas categorías que son tan amplias que pueden abarcar a todos los tratados. El párrafo 2 se ocupa de la aceptación, el párrafo 3 de las obligaciones generales que entraña la aceptación, y el párrafo 4 se refiere a la revocación.

50. Los tres primeros párrafos acaso no sean lo bastante precisos. El párrafo 1 no tiene suficientemente en cuenta las diferencias existentes entre los regímenes relativos a territorios, ríos o vías navegables y los relativos a la neutralización del territorio. El texto del párrafo 2 dará asimismo origen a dificultades, ya que no indica el modo en que un Estado debe manifestar su consentimiento expreso o implícito. Además, existe una solución de continuidad entre el párrafo 2 y el párrafo 3 en cuanto en el primero no figura disposición clara alguna acerca de la aceptación, mientras que el segundo se ocupa de las obligaciones que entraña ese acto. Tampoco está claro qué derechos específicos cabe invocar en una situación dada.

51. Quizás pueda volverse a redactar el artículo en forma de una generalización amplia en el sentido de que un Estado puede quedar obligado por un régimen objetivo iniciado por un tratado en el que no ha sido parte y tener derecho a gozar de las ventajas de ese régimen, si manifiesta la aceptación del mismo expresamente o con sus actos.

52. El Sr. BARTOŠ dice que, durante el examen del artículo 62, manifestó la opinión de que, debido a la existencia de la norma *pacta tertiis*, no cabe imponer derechos ni obligaciones a terceros Estados, pero sí cabe hacer una excepción en el caso de los tratados normativos. Por lo que se refiere a esos tratados, el Sr. Bartoš admite que la comunidad internacional es capaz de imponer obligaciones y conferir derechos a Estados que no han tomado parte directa alguna en la conclusión del tratado normativo. En realidad, esos tratados son equivalentes a normas de aceptación universal; por consiguiente, el Sr. Bartoš no puede aceptar el artículo 63 en su redacción actual, ya que perpetua una práctica de

las Grandes Potencias ya abandonada por la comunidad internacional.

53. No obstante, existe una práctica que sigue siendo corriente y a la que no se hace referencia en el artículo 63. En ciertos casos, un régimen objetivo puede llegar a ser obligatorio para terceros Estados que no han participado en su creación y esos casos son bastante diferentes de los contemplados en el artículo 63. En el derecho internacional de los ríos, se acepta generalmente que los Estados ribereños están facultados para establecer el régimen aplicable al río de que se trate. Por ejemplo, los Estados que redactaron la Convención de Belgrado de 1948 sobre la navegación por el río Danubio³ establecieron en virtud de la misma un régimen objetivo. Los terceros Estados están obligados a cumplirla, porque los Estados que la establecieron estaban facultados para obrar de ese modo según las normas del derecho internacional. Por consiguiente, sugiere que el Relator Especial señale en su informe la existencia de casos excepcionales de esa índole en los que cabe decir que existe una división de competencias entre los Estados de la comunidad internacional.

54. El Sr. ROSENNE dice que, aunque ha reflexionado detenidamente sobre el tema del artículo 63, hubiera deseado disponer de más tiempo para ello, ya que disiente de la opinión de la mayoría. La tesis general en que se apoya el artículo 63 y que se expone en el comentario por el Relator Especial, según la cual los Estados pueden mediante tratado crear un estado de cosas válido *erga omnes* — términos neutros que el Relator Especial ha tenido el buen juicio de emplear — constituye una práctica internacional establecida y es de *lex lata*. Además, esa posibilidad responde a una necesidad efectiva en la vida internacional. Posiblemente la expresión «regímenes objetivos» no es demasiado afortunada, y desde luego no puede atribuirse necesariamente un significado equivalente a algo permanente, pues los tratados y los arreglos convencionales siempre pueden cambiar.

55. Las obligaciones y los derechos previstos en el artículo 62, se extenderían a un Estado o a una categoría de Estados mientras que las del artículo 63 se atribuirían a todo Estado que tenga algún interés por el asunto del tratado. Por consiguiente, el Sr. Rosenne no está de acuerdo en que la materia objeto del artículo 63 esté ya regulada en el artículo 62.

56. Además, el artículo 63 no entra en el ámbito del artículo 64, que se refiere a la formación de una costumbre internacional. Hay diferencias intrínsecas entre el derecho consuetudinario y el derecho convencional y la esencial en el presente caso consiste en que el cumplimiento del derecho consuetudinario por un Estado no depende de un interés jurídico. Pese a los argumentos aducidos en el debate, el Sr. Rosenne sigue pensando que los artículos 62, 63 y 64 tratan de asuntos completamente distintos.

57. Habría que modificar algo el texto del artículo 63, pues no hace suficiente distinción entre los distintos tipos de consentimiento que han de prestar los Estados según las distintas circunstancias. Por ejemplo, cabría una gran

* Sr. Briggs.

³ United Nations Treaty Series, Vol. 33, pág. 197 y siguientes.

diferencia entre el consentimiento formal que ha de prestar un Estado con jurisdicción territorial, que debe ser explícito, y el tipo de asentimiento que cabría exigir de un Estado beneficiario de las posibilidades brindadas por las partes en un tratado cuyo propósito haya sido establecer un régimen en interés general. Deberían suprimirse las últimas palabras del párrafo 1 «o de tal Estado..., etc.». Si el apartado a) del párrafo 2 hace referencia a un Estado con competencia territorial, resulta redundante.

58. Tal vez no pueda aceptarse el apartado b) del párrafo 2 en su forma actual y el Sr. Rosenne no sabe qué importancia atribuye el Relator Especial al registro como forma de notificación de la existencia de un tratado a aquellos Estados que deseen protestar contra él. Convendría tener en cuenta el período que transcurre entre el registro del tratado efectuado por el Secretario General y su publicación en la colección de tratados de las Naciones Unidas, que puede ser hasta de 12 meses. Además, el Artículo 102 de la Carta, y el reglamento para el registro de tratados distinguen entre registro y publicación. El registro no supone que otros Estados tengan derecho a estudiar el texto, antes de que se haya publicado.

59. El Sr. Rosenne supone que en el párrafo 3 se ha tenido la intención de tratar de la cuestión de los Estados que, beneficiándose sin ser partes de las facilidades brindadas por el régimen, quedan obligados a cumplir todas las disposiciones que forman parte válidamente del mismo y no sólo las contenidas en el propio tratado.

60. El párrafo 4 incluye una disposición que algunos miembros, el Sr. Rosenne entre ellos, consideran que debería figurar en el artículo 62, a fin de que los Estados que acepten el régimen hayan de ser consultados sobre su modificación o revocación; en realidad, el párrafo 4 va incluso más lejos, pues exige su asentimiento.

61. Refiriéndose al problema general de la validez del artículo, el Sr. Rosenne dice que constituye una consecuencia jurídicamente útil y desde luego obligada del concepto de los tratados normativos y de la definición, dada por la Comisión, del «tratado multilateral general» que es «todo tratado multilateral relativo a normas generales de derecho internacional o referente a asuntos de interés general para todos los Estados»⁴. Por su parte, el Sr. Rosenne vería con agrado el desarrollo de un auténtico sistema de legislación internacional, a condición de que la posición de la minoría siempre quede a salvo. La mayoría de los miembros de la Comisión viven en países en los que una mayoría parlamentaria competente legisla para la minoría, lo cual, al fin y al cabo, no se considera normalmente una imposición. El Relator Especial ha puesto acertadamente de relieve en el artículo 63 el elemento de interés general que poseen los tratados aludidos, así como la necesidad del consentimiento de los Estados que tienen una competencia directa en la materia. Esa concepción está plenamente en consonancia con el derecho internacional contemporáneo.

62. En cuanto a la oportunidad de ese artículo en el

orden político, es cosa que habrán de decidir los gobiernos. El deber de la Comisión consiste en enunciar el derecho existente.

63. Aunque es tradición que la Comisión no se ocupe de asuntos políticos, el Sr. Rosenne se considere obligado a reservar su opinión acerca de los regímenes que rigen determinados canales interoceánicos.

64. Propone que se envíe el artículo 63 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta el debate y en relación con el artículo 62.

65. El Sr. TABIBI dice que suscribe la opinión de la mayoría sobre el artículo 63. Los países de la región de donde él viene tienen motivos para conocer el significado de los regímenes aludidos en el comentario, muchos de los cuales se han creado contra la voluntad soberana de los Estados. No hay que olvidar que se han dado casos de regímenes impuestos por ciertos Estados que, gracias a ellos, han disfrutado de derechos de mayor amplitud que los Estados que poseían verdadera competencia territorial. No es probable que ese artículo resulte aceptable en el mundo moderno, tan diferente del mundo del siglo pasado. Además, está en contradicción con muchas disposiciones adoptadas ya por la Comisión; mantener ese artículo podría poner en peligro todo el proyecto y suscitar problemas políticos. En el comentario al artículo 62 cabría mencionar algunos ejemplos de regímenes aceptados voluntariamente por Estados que no son partes en el tratado inicial.

66. La disposición que figura en el apartado b) del párrafo 2 podría presentar graves problemas a los Estados cuyos funcionarios tienen ya dificultad para seguir al día el enorme volumen de documentación que publican las organizaciones internacionales. Tal vez los nuevos tratados pasen inadvertidos.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que algunas de las críticas formuladas contra el artículo 63 han sido un tanto exageradas ya que no se pretende que los tratados a que se refiere impongan obligaciones sin el consentimiento de los Estados interesados. Tal vez no sea acertado que la Comisión, en su calidad de organismo que se ocupa de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho, recuerde con tanta frecuencia los días del Concierto Europeo, durante los cuales se concertaban y ponían en vigor tratados en condiciones muy diferentes de las que hoy existen o pueden considerarse convenientes.

68. El Relator Especial entiende que en el proyecto tiene cabida la categoría limitada de tratados que el artículo 63 está llamado a prever, y aunque los tratados relativos a materias tales como el derecho de paso por el territorio, los ríos, o las vías marítimas puedan tal vez quedar comprendidos en el artículo 62, si se modifica el texto de éste de modo apropiado, no puede decirse lo mismo de los tratados que se refieren a la desmilitarización o la neutralización del territorio. Esos problemas no pertenecen exclusivamente al siglo XIX y aunque pueda existir la esperanza general de que las Naciones Unidas asumirán la responsabilidad de los arreglos que afecten a tratados de ese tipo, todavía en muchos casos se encargan de ellos los Estados. Los tratados que afec-

⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 186.*

tan a la paz tienen una importancia muy especial y el Relator Especial los ha tenido en cuenta en primer término al redactar el artículo 63.

69. El artículo 63 se distingue del artículo 64 en que está destinado a facilitar un medio para la rápida consolidación de un tratado como parte del orden jurídico internacional, sin tener que esperar al proceso más largo de la formación de una regla consuetudinaria de derecho internacional. Un ejemplo de ello se encuentra en el Tratado Antártico de 1959, que hubo de resolver un problema político bastante difícil. Ese Tratado fue redactado en una conferencia a la que asistieron todos los Estados que tenían pretensiones a la competencia territorial con relación al Continente Antártico, además de otros varios Estados que habían manifestado su interés en la materia. Aunque las partes incluyeron en el Tratado una cláusula de adhesión, a fin de permitir que otros Estados se adhieran a él, existía una clara intención de crear un régimen jurídico objetivo para el Continente Antártico. El Tratado fue concertado en interés de todos los Estados y en él se señalaba que no se tenía la intención de impedir que ningún Estado utilizara la Antártida para fines científicos, aunque sentaba la norma fundamental de que el Continente no debe ser utilizado para fines militares. Por consiguiente, sería inadmisibles que cualquier Estado que no sea parte en ese Tratado pretenda que la Antártida es una *res nullius*.

70. El artículo 63 está destinado a ser un proyecto de la norma jurídica de la actualidad; los acuerdos políticos litigiosos de otros tiempos no deben entrar en la discusión; los ejemplos tomados del pasado que el propio Relator Especial ha citado en su comentario están destinados únicamente a servir de aclaración. Es evidente, no obstante, que la mayoría de la Comisión no es partidaria de conservar el artículo 63. Personalmente, Sir Humphrey cree que si se modifica la redacción de ese artículo puede ser incluido sin que ello suscite dificultades para ningún Estado. Si la Comisión, no obstante, decide suprimir el artículo 63, la laguna que deje habrá de llenarse hasta cierto punto con el artículo 62, después de modificar su redacción en el sentido que antes ha indicado. Este artículo abarcaría una parte importante de la materia objeto del actual artículo 63, pero no toda. No quedarían comprendidos los tratados de neutralización y desmilitarización pero tal vez estos casos puedan dejarse a la práctica de los Estados y a la evolución del derecho consuetudinario.

71. El Presidente de la Comisión en el actual período de sesiones, Sr. Ago, ha expresado su intención de examinar, en relación con el artículo 63, el problema de los nuevos Estados. Cuando el régimen objetivo supone derechos para los terceros Estados, no es de creer que pueda surgir ningún problema importante; se admitirá de un modo general que los nuevos Estados pueden invocar tales derechos lo mismo que los demás Estados. Podría surgir un problema si se tratara de hacer que un nuevo Estado quedara ligado por ciertas obligaciones, por ejemplo, en relación con la protección de las minorías.

72. El Sr. LIU manifiesta que no tenía la intención de tomar la palabra porque comparte la opinión de la mayoría de los miembros de que debe suprimirse el artículo

63. Su opinión, empero, no se basa en la creencia de que la materia a que se refiere el artículo 63 esté ya prevista por el artículo 62. En realidad, el Sr. Liu opina que el artículo 63 trata de una cuestión diferente y el Relator Especial ha confirmado su interpretación. Si el orador cree que el artículo debe suprimirse, es precisamente porque se refiere a otras situaciones que están llenas de consecuencias políticas.

73. El Sr. Liu apoya los argumentos expresados por el Sr. Jiménez de Aréchaga que no han perdido fuerza alguna después de la explicación dada por el Relator Especial sobre las diferencias entre los artículos 62 y 63.

74. Por último, el Sr. Liu manifiesta que desgraciadamente no puede compartir el optimismo del Relator Especial en cuanto se refiere a las diferencias entre las condiciones actuales y las que imperaban en el siglo XIX.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contesta que está perfectamente enterado de la práctica de los Estados y si defiende la inclusión del artículo 63 no es porque tenga una idea utópica del mundo político. Como ha señalado el Sr. Rosenne, ese artículo tiene precisamente por finalidad reflejar la práctica existente. Lo que ha cambiado es la organización de la comunidad internacional.

76. El Sr. TSURUOKA dice que, después de oír las explicaciones del Relator Especial, se permite sugerir que la Comisión le pida que vuelva a redactar el artículo 63 teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante el debate. No cree que la Comisión deba decidir simplemente la supresión del artículo, ya que la función de la Comisión es ayudar siempre a resolver los problemas a que tiene que hacer frente la comunidad internacional.

77. El Sr. TUNKIN dice que desearía hacer un breve comentario sobre las dos cuestiones de procedimiento que se han planteado. En primer término, cree que sería ilógico pedir al Relator Especial que redacte de nuevo el artículo 63 cuando la gran mayoría de la Comisión está de acuerdo en que se suprima el artículo. En segundo lugar, en vista de que el Sr. Ago ha manifestado el deseo de hablar sobre un punto determinado durante el estudio del artículo 63, sugiere que no se cierre el debate en la sesión actual.

78. El PRESIDENTE dice que se proseguirá el examen del artículo 63 en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 13 horas.