

tribunal, órgano o autoridad imparcial. Piensa que sería conveniente modificar el texto del apartado a) del párrafo 4, de modo que diga:

« tratar de llegar a un acuerdo con la otra parte o las otras partes, con respecto a las medidas indicadas en la notificación o al procedimiento para llegar a resolver la controversia. »

76. El Sr. BRIGGS dice que ha interpretado del mismo modo que el Relator Especial las disposiciones del apartado b) del párrafo 4, que probablemente constituyen la clave de todo el artículo.

77. El artículo 25 dista mucho de establecer la jurisdicción obligatoria, cosa que a su juicio es de deplorar. Habría preferido el orador un sistema como el propuesto por el anterior Relator Especial, en virtud del cual el Estado que invoque el derecho a anular, repudiar, denunciar o suspender un tratado, deberá hacer la oferta de someter el asunto a un tribunal adecuado convenido por las partes o, en su defecto, a la Corte Internacional de Justicia<sup>1</sup>.

78. Sin embargo, el actual Relator Especial no ha presentado sistema alguno de jurisdicción obligatoria, pero ha incluido en su artículo el requisito de que la parte actora muestre su buena fe, declarándose dispuesta a someter el asunto a algún procedimiento de arreglo pacífico.

79. Atribuye gran importancia al mantenimiento del artículo 25, aunque en él no se establezca la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, pues, a falta de ese artículo, el texto sobre el derecho de los tratados tendría escaso valor y no merecería la pena presentarlo a los gobiernos.

80. Como ha indicado el Sr. Rosenne, muchas de las disposiciones del proyecto de artículo responden, más que a la codificación, al desarrollo progresivo del derecho internacional. En algunos casos, los artículos confieren derechos de denuncia y de exención unilateral de las obligaciones contractuales, que hasta ahora no existían en el derecho internacional. Es indispensable rodear esas innovaciones de ciertas garantías; y esta es la finalidad del artículo 25.

81. Le ha causado viva inquietud la cuestión planteada por el Presidente al decir que si la parte reclamante propone resolver la controversia mediante conciliación, la otra parte podría replicar que, por referirse la controversia a una cuestión jurídica, no está dispuesta a aceptar ese modo de arreglo, pero está plenamente dispuesta a someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia. ¿ Equivale esto a rechazar la oferta ? ¿ Dará origen este desacuerdo sobre el modo de arreglo a un derecho de acción unilateral en beneficio del Estado reclamante ? Algo han esclarecido esa difícil cuestión las observaciones del Sr. Bartoš y del Sr. Ago, pero una de las principales dificultades está en el factor tiempo, ya que las negociaciones para un arreglo pueden prolongarse durante mucho tiempo.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

## 700.<sup>a</sup> SESION

*Viernes 14 de junio de 1963, a las 9.30 horas*

*Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA*

### **Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)**

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 25, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 25 (ANULACIÓN, DENUNCIA, TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL TRATADO, EN VIRTUD DE UN DERECHO RESULTANTE DE LA NORMA DE DERECHO) (*continuación*)

2. El Sr. EL ERIAN dice que las respuestas del Relator Especial a las preguntas de los miembros han permitido aislar aquellos problemas de carácter general que únicamente podrían complicar la labor de la Comisión en torno al artículo 25. Ya se ha admitido que la Comisión no debate el problema general del arreglo de controversias, ni una cláusula final sobre esta materia, semejante a las examinadas en relación con el proyecto sobre procedimiento arbitral y con otros proyectos. El artículo 25 se refiere al problema de la denuncia unilateral de los tratados. Hay que disponer alguna restricción a la denuncia unilateral, pero al hacerlo es menester evitar dar entrada a la jurisdicción obligatoria, como ocurriría si se adoptara un procedimiento demasiado rígido para el arreglo de controversias.

3. El artículo está formulado en términos muy generales. Sus disposiciones se aplican no sólo a la denuncia unilateral de un tratado por una de las partes que alegue un cambio en las circunstancias o una infracción cometida por la otra parte, sino también a los casos de anulación, suspensión y retirada por motivos constitucionales, dolo, error, coacción, ilicitud *ab initio* e ilicitud sobrevinida. Tan extensa gama de disposiciones hace indispensable que la norma correspondiente sea flexible.

4. Como ya ha tenido ocasión de indicar, existe una íntima relación entre el desarrollo de las normas sustantivas de derecho internacional y el de los métodos de arreglo pacífico de controversias. No se ha de subordinar el uno al otro, la adopción de normas sustantivas de derecho internacional no ha de hacerse depender de una determinada fórmula para el arreglo de controversias. Recíprocamente, el arreglo de controversias no ha de hacerse depender de un acuerdo sobre determinadas normas sustantivas. La labor sobre ambos temas debe seguir una evolución paralela.

5. El problema de los métodos de arreglo pacífico de controversias es complejo y todos los juristas internacionales esperan poder crear un dispositivo eficaz a estos efectos. Sin embargo, conviene tener en cuenta las realidades políticas, así como el estado actual de desarrollo de las instituciones de arreglo pacífico. La

<sup>1</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, Vol. II), pág. 30, artículo 23, párr. 3.

Carta de las Naciones Unidas incluye a este respecto disposiciones cuidadosamente equilibradas, entre las que merece señalarse el Artículo 33 y la cláusula facultativa acerca de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Sería perjudicial todo intento de perturbar equilibrio tan delicado.

6. En cuanto a las varias disposiciones del artículo 25, es satisfactorio el criterio adoptado en el párrafo 1 que se inspira en los Convenios de La Haya y en lo establecido sobre el uso de la fuerza, en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

7. En el párrafo 4 se ponen límites a la acción unilateral. El apartado *a*) dispone que las partes deberán tratar de llegar a un acuerdo mediante negociación y, de no ser posible un acuerdo, se dispone en el apartado *b*) que deben intentarse otros procedimientos de arreglo pacífico. Sin embargo, surge el problema de qué sucedería si no se llegara a un acuerdo sobre la elección del procedimiento. No cree que sea posible hallar una solución absoluta; en efecto, cualquiera que se adopte entrañará probablemente la supresión total del derecho de denuncia unilateral.

8. Se ha reconocido que en algunas circunstancias excepcionales existe un derecho de denuncia unilateral después de cumplidos ciertos trámites y con sujeción a determinadas garantías. Ese derecho dejaría de existir en la práctica si se hiciera depender del acuerdo de la otra o de la decisión de un órgano determinado.

9. Por consiguiente, no puede aceptar los párrafos 5 y 6 en su forma actual y confía en que el Comité de Redacción formulará un texto más satisfactorio. Con arreglo al texto actual, si el caso desemboca en un callejón sin salida, el tratado seguirá siendo obligatorio y ni siquiera quedará en suspenso. Al discutirse la doctrina *rebus sic stantibus*, el Sr. Briggs sugirió la suspensión provisional a reserva de la decisión judicial definitiva. Los párrafos 5 y 6 en su forma actual podrían tener por consecuencia, en el supuesto de un tratado nulo por ilicitud a causa de la infracción de una norma de *jus cogens*, que la parte reclamante ni siquiera pudiese suspender la ejecución del tratado.

10. No sería de provecho alguno estudiar detenidamente si la norma que figura en el artículo 25 es una norma jurídica vigente. Tanto en la Comisión como en las dos Conferencias sobre el Derecho del Mar, se examinó de manera exhaustiva si la regla de las tres millas es o no una norma de derecho internacional. El verdadero problema era determinar si esa norma es buena o mala y, por no haberlo resuelto la Comisión, se hizo más difícil la tarea de las Conferencias sobre el Derecho del Mar. Por la misma razón y en particular porque muchas de las disposiciones adoptadas sobre el derecho de los tratados son de desarrollo progresivo del derecho internacional, ha de hacerse hincapié no en lo que son las normas, sino en lo que deben ser.

11. El Sr. ELIAS dice que el debate ha versado especialmente sobre el problema de si la jurisdicción obligatoria es o no aceptable. Por su parte, habría acogido con agrado un detallado examen de algunos puntos que, a su juicio, son igualmente dignos de atención.

12. Uno de ellos se refiere a las consecuencias de los apartados *c*) y *d*) del párrafo 1; y otro al párrafo 3 y a las razones que han inducido al Relator Especial a adoptar, acertadamente a su juicio, un criterio diferente al del anterior Relator Especial en la disposición correspondiente de su proyecto. Una tercera cuestión es la suscitada por el Sr. Bartoš y mencionada también por el Sr. El Erian: la posibilidad de suspensión del tratado mientras se resuelven los problemas pendientes.

13. El párrafo 7 es por su índole una disposición *sui generis*. Considera irreprochable el principio en que se basa, pero convendría examinar con más detenimiento la formulación propuesta, así como la procedencia de introducir algunas salvedades.

14. Advierte con inquietud cómo importantes cuestiones de principio son remitidas al Comité de Redacción, que poco a poco se está convirtiendo en una especie de comité ejecutivo de la Comisión.

15. El Sr. TSURUOKA dice que es evidente que todos los miembros de la Comisión apoyan la idea de la jurisdicción internacional y reconocen el principio moral y jurídico de que nadie puede tomarse la justicia por su mano. Se congratula de esa unanimidad, pues de lo contrario las consecuencias podrían ser desastrosas. La historia brinda un ejemplo cuyas consecuencias han sido especialmente trágicas, el del Japón, país que en otros tiempos acogió con suspicacia toda jurisdicción internacional y sólo ha modificado su actitud después de sufrir una derrota aplastante. A partir de entonces, el Japón no desconfía de los tribunales internacionales, y mucho menos de la Corte Internacional de Justicia; se congratula en particular de la participación permanente en esa Corte de distinguidos representantes del sistema jurídico soviético. ¿Puede alegar alguien que, en más de cuarenta años, la Corte Permanente de Justicia Internacional o la Corte Internacional de Justicia hayan sido tan parciales o tan incompetentes que puedan inspirar recelos? Aun en el caso de que así fuera, sería ciertamente preferible tratar de evitar la propagación del recelo que limitarse a registrar su existencia.

16. Comparte el criterio de aquellos miembros para los cuales el artículo que se examina es la clave de una serie de disposiciones concernientes a la validez esencial de los tratados y proporciona una protección eficaz y al mismo tiempo equitativa al orden jurídico internacional en materia de tratados.

17. Da su aprobación a los párrafos 1 y 2, pero se reserva la facultad de referirse más adelante a la relación de éstos con el párrafo 3 del artículo 24.

18. Propone que en la primera frase del párrafo 3 se diga «adoptará» en vez de «podrá adoptar»; esa modificación evitaría la incertidumbre que podría surgir de la indecisión o la pasividad de la parte reclamante, y también quedaría justificada por el principio de la exclusión (*estoppel*), si se aprueba el artículo 4.

19. Respecto del párrafo 4, si se reconoce el recurso al arbitraje internacional, no se plantea la cuestión de la jurisdicción obligatoria de la Corte, que en realidad queda excluida. Una vez más, en vista de la índole

esencialmente jurídica del problema, preferiría, aunque sin insistir en ello, que el «órgano o autoridad imparcial» se limitase al arbitraje y a la Corte.

20. En el párrafo 24 no se prevé el supuesto de que la parte reclamante, después de fracasadas las negociaciones, no ofrezca a la otra parte la oportunidad de acudir a una autoridad imparcial. A su juicio, en ese supuesto deja de ser válida la notificación.

21. Aparte de esas salvedades, aprueba el texto del Relator Especial.

22. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que coincide con el Relator Especial y con la mayoría de los miembros en estimar necesario un artículo específico sobre el procedimiento para la denuncia. El proyecto de la Comisión estará condenado al fracaso si no hay un artículo que establezca alguna garantía de determinación imparcial, o por terceros, de los fundamentos en que se base un Estado para invalidar o denunciar un tratado.

23. Ya sean las normas propuestas *lex lata* o *lex ferenda*, es indiscutible que los artículos aprobados en el actual período de sesiones constituyen una ampliación o desarrollo del derecho sobre la extinción y la invalidación de los tratados. Este proceso acrecentará y estimulará inevitablemente las reclamaciones de los Estados descontentos de ciertos tratados y deseosos de desligarse de ellos. En algunos casos, el cambio significará una evolución útil y saludable, pero al mismo tiempo se producirá un aumento de las reclamaciones hechas de mala fe. Por lo tanto, es necesario establecer garantías para impedir las alegaciones infundadas, si la Comisión desea evitar que se estimulen las violaciones del principio *nemo iudex in causa sua*, que es norma existente de derecho internacional.

24. En cuanto a las disposiciones prácticas que deban incluirse en el artículo, comparte totalmente el criterio realista y pragmático del Relator Especial. Comparte también el criterio expuesto en el párrafo 6 del comentario, de que la solución ideal sería someter todos los casos de invalidez a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje obligatorio, pero que, teniendo en cuenta las dificultades que las propuestas relativas a la jurisdicción obligatoria hallaron en la Conferencia de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar, no parece posible adoptar esa solución. No obstante, desea que conste en acta su apoyo a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y al arbitraje obligatorio, como solución ideal.

25. Respecto del apartado b) del párrafo 4, sobre el cual en la sesión anterior (parr. 40) formuló una pregunta al Relator Especial, queda entendido que el Comité de Redacción procurará redactar un texto que resuelva la dificultad. Personalmente, ha de confesar que no le ha satisfecho la respuesta recibida. A su juicio, la respuesta debe fundarse en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y especialmente en sus Artículos 11, 33 y 36. El Artículo 33 establece que las partes en cualquier controversia deberán buscar la solución por medios pacíficos de su propia elección. En consecuencia, la elección del método de arreglo ha de hacerse

por acuerdo entre las partes, y ninguna de ellas está facultada para imponer determinado procedimiento de arreglo que pueda proporcionarle ventajas especiales. El Estado reclamante no puede, con arreglo a la Carta, escoger un método determinado de arreglo, y el apartado b) del párrafo 4 del artículo 25 no debe interpretarse en sentido de conferirle derecho a desligarse de las obligaciones del tratado en el caso de que la otra parte no acepte la propuesta de determinado medio de arreglo. Tampoco puede la otra parte imponer un particular procedimiento de arreglo que considere más favorable para sus intereses. Por lo mismo, no debe otorgarse al Estado contra el que se dirige la reclamación, como en el apartado b) del párrafo 4, el derecho a rechazar la propuesta del Estado reclamante colocando a éste en la alternativa de escoger un medio de arreglo conveniente para la otra parte o permanecer sujeto al tratado; esto sería contrario al principio de igualdad de derechos de los Estados, establecido en la Carta.

26. La idea de la Carta es que para cada controversia ha de haber lo que el párrafo 1 del Artículo 36 llama «procedimientos o métodos de ajuste apropiados»; en otras palabras, el método que se escoja ha de ser conducente a dar solución pacífica a la clase de controversia de que se trate. Si existe desacuerdo en la elección del procedimiento, es claro que habrá de procederse a nuevas negociaciones con objeto de acordar un método de arreglo. Si no se produce tal acuerdo, las partes tendrán que llevar la controversia ante la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o el organismo regional competente.

27. A este respecto, en el apartado b) del párrafo 4 hay una laguna, pues se omite toda referencia a arreglos regionales. Esta omisión puede suscitar *a contrario* dudas sobre la competencia de los organismos regionales, lo que ciertamente no se ha propuesto el Relator Especial.

28. El párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta declara que «las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte», y naturalmente las controversias que pueden suscitarse acerca de la validez o la extinción de un tratado son, en la mayoría de los casos, «controversias de orden jurídico». Al hacer esta observación no intenta hacer entrar por la puerta trasera la jurisdicción obligatoria. El párrafo 3 del Artículo 36 dispone que las controversias de orden jurídico deben ser sometidas a la Corte de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte; esto significa que la jurisdicción de la Corte ha de ser aceptada voluntariamente por un acuerdo al respecto una vez iniciada la controversia.

29. Si un Estado plantea una controversia jurídica acerca de la validez o de la extinción de un tratado, lo menos que se le puede exigir para autorizarle a desligarse del tratado es que esté dispuesto a aceptar la decisión de la controversia jurídica por un tercero imparcial. Por ello disiente de la respuesta del Sr. Ago a su pregunta formulada durante la sesión anterior (parr. 40), según la cual si el Estado contra el que se

dirige la reclamación propone someter la controversia únicamente a la Corte, el Estado reclamante queda facultado a desligarse de sus obligaciones. Si la parte que formula la propuesta se declara dispuesta a aceptar que un órgano competente, que puede muy bien ser la Corte, recomiende el procedimiento adecuado, no cabe considerar que esta respuesta desligue al Estado reclamante de las obligaciones asumidas en virtud del tratado.

30. En su opinión, a la oferta del Estado reclamante proponiendo determinado modo de arreglo debe responder la otra parte expresando su deseo de someter la controversia al órgano competente: el Consejo de Seguridad, la Asamblea General o un organismo regional, para su examen y recomendación del más adecuado procedimiento de arreglo. Tal actitud no puede considerarse como una negativa que faculte al Estado reclamante a desligarse de sus obligaciones. Esa facultad únicamente la tendrá si la otra parte se niega a someter la controversia al medio adecuado de arreglo.

31. El Sr. CASTREN dice que acepta las atinadas observaciones que acaba de hacer el Presidente. El motivo de haber pedido nuevamente la palabra es la vital importancia del artículo 25; se espera que en él la Comisión establezca algunos principios fundamentales de derecho internacional y resuelva una serie de cuestiones prácticas muy importantes.

32. El debate ha mostrado que existen algunas lagunas en el proyecto, así como alguna oscuridad que puede dar lugar a interpretaciones discrepantes. Aunque algunos miembros son partidarios en teoría de la jurisdicción obligatoria, creen no obstante que sería ilusorio introducir en el proyecto ese método de arreglo. Es comprensible esta actitud y por ello desea señalar una vez más a la atención de los miembros la propuesta que hizo en su anterior intervención (698.<sup>a</sup> sesión, párr. 73); la solución acertada será la que al mismo tiempo pueda aplicarse en la práctica y esté en conformidad con el imperio de la ley.

33. Como ha señalado el Sr. Yasseen, no se ha de favorecer a una de las partes en el tratado a costa de las demás, pues es imposible saber de antemano si las partes actúan de buena fe. Sólo un órgano neutral e imparcial puede dar una respuesta objetiva. Puesto que las partes tienen derecho a oponerse a las decisiones o a rechazar las propuestas de una comisión de investigación, mediación o conciliación, la parte reclamante tiene libertad para proponer un sistema más eficaz, es decir, el arbitraje o el arreglo judicial, si desea insistir en su alegación. La otra parte no estará por ello obligada en modo alguno a aceptar la propuesta, pero su negativa dará derecho a la parte reclamante a denunciar el tratado o, en algunos casos, a declararlo nulo. Si la otra parte acepta la propuesta, no existe problema alguno.

34. Queda por tratar el caso en que la parte reclamante no está dispuesta a acudir al arbitraje o al arreglo judicial. Entonces esa parte no tendrá derecho a denunciar o anular el tratado, pues ello conduciría a la anarquía en las relaciones internacionales. Entre las dos posibilidades, modificación unilateral o mantenimiento de una situación existente, es preferible el *statu quo*. Tal es la

situación conforme al Artículo 14 de la Carta de las Naciones Unidas. Si la propia Asamblea General, órgano principal de las Naciones Unidas, no puede, contra la voluntad de las partes, modificar un tratado por el cual se ha creado una situación que no se considera satisfactoria, ¿cómo podría concedérsele el derecho a modificar un tratado a una parte en el mismo?

35. Asimismo el Capítulo VI de la Carta, que se ocupa del arreglo pacífico de las controversias, establece tan sólo que las partes habrán de buscar una solución mediante la negociación, y que el Consejo de Seguridad formule recomendaciones si las partes no llegen a un acuerdo sobre un procedimiento más eficaz. Por poco satisfactorio que sea el sistema, es sin duda preferible a recurrir a la fuerza.

36. Del comentario del Relator Especial al artículo 22, respecto a la cláusula *rebus sic stantibus*, se reduce que, aunque dicha cláusula no se suele rechazar en la práctica de los Estados, los Estados han reaccionado siempre muy enérgicamente contra la denuncia unilateral de los tratados.

37. Algunos miembros han opuesto reparos al arreglo judicial. Pero aunque la composición de la Corte Internacional de Justicia, su Estatuto y sus normas de procedimiento quizá no satisfagan a todos, aquél sigue siendo el procedimiento de arbitraje más flexible.

38. Acepta la propuesta del Sr. Tabibi, de señalar un plazo para la ejecución de los diversos actos a que se refiere el párrafo 4.

39. El Sr. GROS dice que desea exponer su opinión sobre una materia importante que se ha planteado en la sesión anterior y a la que se ha referido nuevamente el Sr. Tsuruoka en la presente sesión: la de la situación en lo tocante a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

40. Se han dado varias explicaciones de los motivos por los cuales la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sólo es aceptada hasta ahora por un pequeño número de Estados y se ha hecho referencia especial a su composición. Desde un punto de vista puramente jurídico, en vista del párrafo 2 del Artículo 26 del Estatuto de la Corte Internacional, en el cual se dispone que la Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado y que el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala será fijado por la Corte con la aprobación de las partes, y en vista del artículo 28 del mismo Estatuto, resulta difícil afirmar el respeto a la competencia y a la independencia de todos los magistrados y discutir al mismo tiempo la composición de la Corte, pues los Estados interesados podrían ciertamente encontrar entre los magistrados de la Corte por lo menos tres que no estén sujetos a las críticas formuladas con respecto a la composición de la Corte. Los Estados pueden decidir la composición de la Corte con arreglo a sus deseos y si algunos Estados son partidarios de la jurisdicción internacional y al mismo tiempo disienten de la composición de la Corte en el momento actual, es sorprendente que jamás se haya invocado el párrafo 2 del Artículo 26 del Estatuto de la Corte durante su existencia. Por eso no admite la explicación que se basa en la composición de

la Corte como justificante del estado actual en lo tocante a la aceptación de la jurisdicción internacional por parte de los Estados.

41. Tal vez consiga la Comisión encontrar una solución al problema abordándolo de distinta manera. Por supuesto, son muchos los Estados reacios a aceptar la jurisdicción de la Corte y varios los que han formulado reservas importantes. En particular, la reserva del Gobierno francés ha sido criticada, pero después se ha modificado. Por lo tanto, para cuantos se interesan por el progreso del derecho internacional el problema parece encontrarse en constante evolución. Dejando a un lado los motivos psicológicos y políticos, que no interesan a la Comisión, puede decirse que uno de los motivos jurídicos profundos es la incertidumbre acerca de las normas sustantivas; otro motivo consiste en que, en las relaciones entre Estados, no todas las cuestiones son necesariamente de competencia de la Corte. Este último extremo fue estudiado por el Relator del Instituto de Derecho Internacional en 1959<sup>1</sup>.

42. El problema no es peculiar del derecho internacional público. Las ideas sobre las relaciones económicas y técnicas corrientes difieren grandemente de un Estado a otro y el arbitraje internacional en asuntos comerciales funciona satisfactoriamente entre esos Estados que consiguen ponerse de acuerdo en cuanto a las normas jurídicas aplicables y en cuanto a la designación de un juez imparcial. En efecto, los Estados socialistas otorgan contratos con empresas extranjeras para la construcción de fábricas o el suministro de determinados productos que incluyen cláusulas para el arreglo de las controversias ante tribunales internacionales de arbitraje que no dependen ni del Estado socialista ni del Estado de la empresa extranjera (por ejemplo, el tribunal de arbitraje de Estocolmo). Cuando se lleva una controversia ante el tribunal de arbitraje de Estocolmo, este puede aplicar las normas de derecho mercantil establecidas en el contrato, o, en caso de lagunas, los principios generalmente reconocidos del derecho mercantil, cuando el contrato remite a los mismos. Por tanto, es posible ponerse de acuerdo al mismo tiempo sobre el juez y sobre el derecho aplicable en las relaciones económicas entre los Estados.

43. Esto es precisamente lo que la Comisión se esfuerza por hacer en el campo del derecho internacional público en lo tocante a las relaciones entre Estados. Procura elaborar normas sustantivas que sean aceptables para todos los Estados que constituyen la comunidad internacional. La primera parte de la labor consiste en llegar a un acuerdo sobre las normas jurídicas, pero no hay motivo para no realizar simultáneamente algunos progresos en lo relativo a la elección de un magistrado, así como en lo relativo al arbitraje comercial internacional.

44. Se adhiere al parecer del Presidente respecto del artículo 25. Sería incomprensible que un proyecto de la Comisión fuese de menor alcance que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. El criterio adecuado consiste por lo tanto en armonizar el artículo 25 con los medios de arreglo establecidos por la Carta.

45. El Sr. TUNKIN dice que no volverá a ocuparse del problema general de la jurisdicción obligatoria, puesto que se ha convenido en que no hay intención alguna de introducirla en el artículo 25, ni en forma de arbitraje obligatorio, ni en forma de jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. El Comité de Redacción encontrará sin duda la manera adecuada de expresar esa idea.

46. Antes de entrar a discutir las disposiciones concretas del artículo 25, desea comentar algunas de las observaciones del Sr. Gros. Los defensores de la jurisdicción obligatoria se presentan a veces como los auténticos campeones del desarrollo progresivo del derecho internacional y suelen aducir que se oponen al mismo quienes creen que en la situación presente de las relaciones internacionales no es aconsejable insistir en el arreglo judicial obligatorio. Pero éste no es el caso. Al tratar de hacer depender la aceptación de normas jurídicas sustantivas de la aceptación de un arreglo judicial, los defensores de la jurisdicción obligatoria, no obstante sus buenas intenciones, actúan en detrimento del desarrollo del derecho internacional. Hay que perfeccionar los medios de arreglo pacífico de las controversias, pero el progreso de otras ramas del derecho internacional no ha de hacerse depender del desarrollo de esa rama en particular. Muchos Estados no aceptan el arreglo judicial obligatorio, y tienen buenas razones para tal actitud.

47. En cuanto a las disposiciones del artículo 25, serían mejoradas si se acortaran los párrafos 1 y 2, que insisten demasiado en una idea tan elemental como el requisito de que la notificación sea hecha por escrito.

48. Conviene con el Presidente y con el Sr. Verdross en que el apartado a) del párrafo 4 debe ser nuevamente redactado, ateniéndose al texto del Artículo 33 de la Carta.

49. El párrafo 6 deberá ser modificado, tal vez en la forma sugerida por el Sr. Tabibi, es decir, estableciendo un plazo para ultimar el procedimiento de arreglo de la controversia, cualquiera que sea el método escogido. Conviene con el Sr. El Erian en que, al expirar ese plazo, la parte reclamante habrá de estar facultada para adoptar medidas, pues de no ser así la otra parte o las otras partes se verían colocadas en situación indebidamente favorable.

50. Para que el artículo 25 sea generalmente aplicable a todas las disposiciones que figuran en el proyecto, deberá ser redactado con sumo cuidado. Sin embargo, según ha entendido, el Sr. Rosenne propone que las disposiciones sean aplicables únicamente en los casos en que se discuta la anulabilidad y no la nulidad de un tratado.

51. En cuanto al párrafo 7, conviene en que las disposiciones del artículo 25 no serán aplicables si el tratado mismo prevé el arreglo de las controversias a que dé origen su interpretación o aplicación. Esto estaría en plena consonancia con las disposiciones enunciadas en la parte I del proyecto.

52. Si el artículo 25 se formula de esta manera, deberá incluir algunas disposiciones *de lege ferenda*, según las cuales la parte reclamante no podrá actuar unilateralmente sino después de haber fracasado el intento de

<sup>1</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1959, Vol. II, págs. 57 y siguientes.

arreglar la controversia por los medios que decidan las partes de común acuerdo. De no adoptarse este procedimiento, la Comisión se verá obligada a establecer una forma u otra de jurisdicción obligatoria, lo que, como acaba de decir, sería inaceptable e inconveniente en la etapa actual.

53. El Sr. de LUNA dice que, aunque en el fondo coincide con el parecer del Sr. Tsuruoka, no cree que deba suprimirse del apartado *b)* del párrafo 4 la expresión « un órgano o autoridad imparcial ». Como observó muy acertadamente Sir Hersh Lauterpacht, sería quizá ilusorio suponer que los peligros que amenazan a la paz y a la seguridad internacional vayan a disminuir en gran medida, aun en el caso de que la jurisdicción obligatoria llegue algún día a ser universalmente reconocida. La jurisdicción obligatoria no será un medio adecuado para resolver los conflictos más graves, que son primordialmente de carácter político. Propone, por lo tanto, que al apartado *b)* del párrafo 4 se añadan las disposiciones del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, pero que también se prevea la aplicación de tales normas a controversias que no amenacen a la paz y la seguridad internacionales, por ejemplo, las referentes a la extinción de un tratado comercial.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que parece haber un acuerdo general acerca de la necesidad de incluir en el artículo 25 disposiciones como las enunciadas en los párrafos 4, 5 y 6, aun con ligeras modificaciones, pero sin imponer a las partes la obligación de someter sus discrepancias a una jurisdicción obligatoria. Parece que algunos miembros lamentan haberse adherido a esta opinión y hubieran deseado ampliar el ámbito de la jurisdicción obligatoria. Como ha indicado en el comentario, nunca ha tenido esta intención, no porque se oponga en principio a la jurisdicción obligatoria, sino porque hay que tomar en cuenta el estado actual de la opinión pública. Ha de añadir que su criterio no proviene de falta alguna de confianza en la Corte Internacional de Justicia. Seguramente ciertos acontecimientos internacionales pueden exigir modificaciones en la Corte, pero éstas son cuestiones políticas de las que no necesita ocuparse la Comisión.

55. Al intentar establecer restricciones de procedimiento para evitar la denuncia unilateral arbitraria de un tratado por la parte reclamante, se ha inspirado directamente en los procedimientos enunciados en el Artículo 33 de la Carta, pero no ha empleado exactamente sus términos porque este Artículo se refiere expresamente a las controversias que pueden poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Sus dudas no parecen compartidas por otros miembros de la Comisión; y está dispuesto a redactar de nuevo el apartado *b)* del párrafo 4, de modo que se adapte más al Artículo 33; y a mencionar los organismos regionales como propone el Presidente; aunque en realidad no los ha omitido, ya que están comprendidos en su referencia a las autoridades.

56. Reconociendo que las partes no pueden ser obligadas a aceptar determinado medio para arreglar su controversia, ha propuesto que la elección se haga mediante acuerdo mutuo.

57. Al redactar el párrafo 4 encontró la tradicional dificultad con que se enfrentan cuantos han de formular una disposición sobre el arreglo pacífico de controversias, es decir, la cuestión de cómo ha de establecerse una jurisdicción internacional. Tal vez la redacción del artículo 25 sea suficientemente estricta en algunos puntos, pero esto es en parte deliberado. Aunque es muy de desear que las partes lleguen a una solución definitiva cuando se pongan objeciones a la alegación, quizá no sea siempre posible en la práctica; y la Comisión no ha de proponerse lograr un sistema perfecto para el arreglo de las controversias, sino más bien ir tan lejos como sea posible en el establecimiento de garantías adecuadas para la aplicación de las normas establecidas en el proyecto, impidiendo que se proceda sin más a la denuncia unilateral.

58. Entre las eventualidades difíciles de regular se encuentra el caso de que se produzca una divergencia de opinión entre las partes después de haberse iniciado un procedimiento determinado para el arreglo de la controversia; puede, por ejemplo, resultar imposible ponerse de acuerdo con respecto a los términos de un compromiso. O puede ser difícil precisar si un Estado que ha opuesto una objeción se ha negado, en realidad, a seguir un determinado procedimiento para el arreglo de la divergencia.

59. No está de acuerdo con la opinión de que una u otra de las partes se encontrará sin protección en el caso de no poder llegar a un acuerdo con respecto al procedimiento para el arreglo de la divergencia. Porque siempre podrá una de ellas llevar el asunto ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

60. Tampoco es exacto decir, como han dicho algunos miembros, que la parte reclamante es necesariamente la parte perjudicada. De hecho puede ocurrir que esa parte trate de imponer a la otra la extinción del tratado sin causa justificada para ello.

61. Aunque comprenda las razones por las que algunos miembros piden el establecimiento de un plazo en el párrafo 6, señala que el procedimiento para el arreglo de la divergencia puede ser largo y no parece deseable establecer una norma muy estricta, que permita al Estado reclamante emprender una acción unilateral si el procedimiento no ha sido ultimado dentro de determinado plazo.

62. Contrariamente a la opinión expresada por algunos miembros, que parecen partidarios de un derecho de suspensión más o menos general, teme que ello pudiera estimular a los Estados reclamantes para, después de hacer la notificación, plantear dificultades en cuanto al método que deba seguirse para el arreglo de la controversia, procediendo inmediatamente a la suspensión, lo que puede hacer después más difícil el arreglo. En el párrafo 6 ha previsto el derecho de suspensión, pero únicamente por acuerdo entre las partes o en cumplimiento de una decisión o recomendación del tribunal, órgano o autoridad encargado del arreglo de la divergencia. El Sr. Castrén ha criticado su referencia a una recomendación, porque ésta puede no tener efectos obligatorios, pero la ha insertado a fin de abarcar los casos en que la controversia se plantee ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

63. El Sr. Rosenne ha suscitado la cuestión del alcance del artículo 25 y de si debe ser aplicable a todas las normas enunciadas en las secciones II y III. De hecho, si ha especificado los artículos a que es aplicable el artículo 25, lo ha hecho porque en algunos casos puede no serlo, por ejemplo, cuando la extinción se realice en virtud de un derecho de notificación establecida en el tratado mismo, aunque incluso en estos casos pueden plantearse controversias, si el derecho a notificar la extinción se condiciona a la existencia de determinadas circunstancias o a la realización de un acontecimiento. Puede sostenerse que el artículo 25 no será aplicable cuando el derecho a extinguir el tratado se base en la existencia de un conflicto entre las normas del tratado y el *jus cogens*, porque ello haría que el tratado fuera automáticamente nulo, según el criterio adoptado por la Comisión acerca del artículo 13, pero aun este caso puede dar origen a graves problemas jurídicos porque puede haber divergencia de opinión con respecto a lo que es o no es *jus cogens*. Tal vez se debería hacer el artículo 25 aplicable a todas las disposiciones del proyecto.

64. No ha comentado todos los problemas importantes planteados en el curso del debate, pero lo dicho seguramente servirá de ayuda al Comité de Redacción.

65. El Sr. EL ERIAN dice que desea disipar la impresión de que haya defendido el derecho incondicionado a denunciar unilateralmente el tratado. En realidad, cree que deben establecerse garantías contra el abuso y está de acuerdo con los argumentos del Relator Especial que figuran en el párrafo 5 de su comentario.

66. El Sr. ROSENNE dice que sostiene firmemente que es imposible generalizar arguyendo que todas las controversias a que dé origen la interpretación o la ejecución de un tratado pueden someterse a decisión judicial, sea por arbitraje, sea sometiéndolas a la Corte Internacional; tampoco puede suscribir la opinión expresada por algunos miembros, de que lo ideal sería que todas las controversias internacionales se sometieran a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional.

67. Los problemas de la jurisdicción obligatoria internacional y de la composición de un órgano judicial internacional de carácter permanente son bastante confusos y han preocupado a los juristas durante muchos años. Los pertinentes comentarios de algunos miembros acerca de la composición de la Corte Internacional se refieren, por supuesto, a los problemas con que se enfrentan el Consejo de Seguridad y la Asamblea General al elegir los magistrados; no se refieren en modo alguno a las personas.

68. Mucho se ha hablado de la necesidad de examinar el artículo 25 a la luz de las realidades actuales, y, cuando se reanude el debate sobre el artículo, después de que haya sido formulado de nuevo por el Comité de Redacción, la Comisión deberá resistir a la tentación de clasificar a los Estados en unos pocos grupos caracterizados por perseguir los mismos objetivos. De hecho, existen muchas clases de tratados concertados por diferentes tipos de Estados y entre Estados pertenecientes a uno u otro grupo y no hay razón alguna para presumir que

serán siempre los nuevos Estados los únicos que se considerarán perjudicados y desearán terminar los tratados conforme al procedimiento previsto en el artículo 25. El problema que debe resolver la Comisión es el de equilibrar de un modo general los derechos y los deberes para satisfacer las necesidades de la sociedad internacional en cualquier circunstancia que pueda presentarse durante un período prolongado.

69. El Sr. TABIBI dice que desea ante todo evitar que su intervención en la sesión anterior (párr. 55-65) sea interpretada como expresión de una opinión peyorativa acerca de los magistrados o de la actuación de la Corte Internacional, que ha hecho ya una gran aportación a la causa de la paz. Un memorando presentado al Secretario General por la delegación permanente del Afganistán atestigua la opinión de su Gobierno de que la jurisdicción obligatoria de la Corte debería ser ampliada en interés del desarrollo del derecho internacional. Lo que deseó hacer resaltar en su intervención fue que la Corte, tal como está constituida actualmente, no comprende un número suficiente de magistrados procedentes de los países que tienen más probabilidades de ser partes agraviadas en los casos que se presenten ante la Corte y que tienen por tanto un conocimiento más concreto de las circunstancias políticas y sociales que rodean a los casos que hayan de juzgarse, así como del sistema jurídico aplicado en esos países. Los miembros de la Comisión deben tener en cuenta que la Asamblea General ha decidido estudiar la situación de la Corte Internacional.

70. El PRESIDENTE propone que se remita al Comité de Redacción el artículo 25 para su estudio a la luz de lo dicho en el debate.

*Así queda acordado.*

71. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver a la sección I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156) y ocuparse del artículo 3.

#### ARTÍCULO 3 (REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A INVALIDAR O DENUNCIAR UN TRATADO)

72. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que el artículo 3 tiene por objeto señalar a la atención de la Comisión que en la sección IV del informe se establecerán disposiciones de procedimiento. Esto se ha hecho necesario por no haber sido presentada la sección IV simultáneamente con las secciones II y III.

73. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 3 podría ciertamente servir de introducción al debate sobre los artículos concernientes a la validez de los tratados, pero que ha dejado de ser necesario por haber ya adoptado la Comisión, aunque a título provisional solamente, los artículos que tratan del procedimiento adecuado.

74. El Sr. CASTREN manifiesta estar de acuerdo con el Sr. Yasseen. Las restricciones de procedimiento al ejercicio del derecho a invalidar o denunciar un tratado son indudablemente importantes, pero aparecen formuladas con claridad en la sección IV y es de suponer,

o tal vez incluso de exigir, que los Estados parte en convenciones internacionales estudien todas sus cláusulas.

75. El Sr. de LUNA dice que está enteramente de acuerdo con el Sr. Yasseen y el Sr. Castrén.

76. El Sr. ROSENNE dice que el artículo 3 es innecesario, si bien su contenido puede trasladarse al comentario del artículo 2.

*Así queda acordado.*

#### Respuesta del Sr. Kanga

77. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace saber que el Sr. Kanga ha dado respuesta al telegrama del Presidente por el que se le preguntaba si iba a participar en las deliberaciones de la Comisión. El Sr. Kanga ha expresado su pesar por no poder asistir al presente período de sesiones a causa de coincidir éste con otras conferencias internacionales. Sin embargo solicita que se le tenga informado de la marcha de los trabajos de la Comisión, por los que expresa vivo interés, así como por los esfuerzos desplegados en favor de la justicia y de una mejor comprensión entre las naciones.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

#### 701.<sup>a</sup> SESION

Lunes 17 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

#### Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 4, que figura en la sección I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

#### ARTÍCULO 4 (PÉRDIDA DEL DERECHO A INVALIDAR O DENUNCIAR UN TRATADO POR RENUNCIA U OTROS ACTOS PROPIOS)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 4 de la exclusión por actos propios, en virtud de la cual una de las partes, que puede tener derecho a invalidar o denunciar un tratado, queda por actos ulteriores inhabilitada para ejercerlo. Este problema se ha planteado respecto de otros artículos y la Comisión ha resuelto ocuparse de él al examinar el artículo 4.

3. Como ya ha indicado en el comentario, la norma sobre esta materia es de aplicación general y no se limita al derecho de los tratados. Sin embargo, la finalidad del artículo 4 es ocuparse de su aplicación específica a cuestiones como la invalidez por causa de error y la extinción de un tratado a consecuencia de su infracción; tal vez sea aplicable también el artículo en relación con

la doctrina *rebus sic stantibus*. En los casos previstos en el artículo 4, si el Estado observa una actitud pasiva, la otra parte tendrá derecho a suponer que el tratado sigue en vigor. Con las disposiciones del artículo se pretende evitar que al cabo de muchísimos años un Estado entable una reclamación súbita, a fin de eludir un tratado que considere inconveniente por otras razones.

4. Al redactar las disposiciones del artículo 4, el Relator Especial dudaba en incluir la que figura en el apartado b), que en algunos casos podría no surtir efectos. Como el apartado c) está redactado en términos generales, se extendería también al supuesto previsto en el apartado b), si se decidiera suprimir éste.

5. El Sr. PAREDES dice que, con respecto al artículo 4, cabe hacer numerosas consideraciones, entre ellas las siguientes: se ha redactado su párrafo 1 así: « El derecho a invalidar o denunciar un tratado, ... no podrá ejercerse si, después de tener conocimiento del hecho que crea tal derecho, el Estado interesado: a) ha renunciado a ese derecho ». A propósito de este apartado, es preciso establecer sin dejar lugar a dudas que la regla se aplica únicamente a los tratados válidos que van a anularse o denunciarse por causas supervinientes; pero no a aquéllos que siendo nulos *ab initio* no han existido jamás. Estos no son susceptibles de legitimación alguna o arreglo por otro medio que el de la celebración de nuevo convenio sin los vicios que al anterior afectaban, como muy por lo largo se discurrió en algunas de las anteriores sesiones.

6. Por otro lado, la renuncia prevista en el apartado a) es la que se hace de modo expreso, según señala el Relator Especial en su comentario; por lo mismo, falta este término en la redacción del precepto para evitar que se interprete como correspondiente a cualquier renuncia, aun la tácita. Además, debe decirse que la renuncia sólo surte efectos cuando se han modificado las circunstancias constitutivas de la facultad de reclamar; pues de otra manera estaríamos en peligro de otorgar al fuerte ocasión de influir decididamente para la renuncia.

7. En consecuencia, sugiere que el apartado a) sea redactado en los siguientes términos: « Ha renunciado expresamente a ese derecho, una vez modificadas las circunstancias que le dieron origen. »

8. El apartado b) parece absolutamente correcto, pues nadie debe beneficiarse con perjuicio ajeno. No así el apartado c) que da margen por su indifinición a todas las controversias y las interpretaciones más caprichosas, pues siempre cabe hallar una acción u omisión de qué acusar al reclamante para contradecir sus reclamaciones. Haría falta calificar con mayor rigor la acción u omisión suficiente para desvanecer el legítimo derecho.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las observaciones del Sr. Paredes le han recordado la necesidad de tener en cuenta las disposiciones adoptadas por la Comisión acerca del *ius cogens* y de la coacción; las disposiciones del artículo 4 no se aplican a esas causas concretas de invalidez.

10. Respecto del apartado c), no estima prudente intentar definir con mayor precisión la norma de la exclusión por actos propios, ya que esta materia ha de decidirse con arreglo a las circunstancias concretas de cada caso.