



UN LIBRARY

ULI 28 1966

UN/SA COLLECTION

**INFORMES
DE LA
COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL**

**sobre la labor realizada en la segunda parte
de su 17° período de sesiones
(3 a 28 de enero de 1966)**

**y en su 18° período de sesiones
(4 de mayo a 19 de julio de 1966)**

ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTOS OFICIALES : VIGESIMO PRIMER PERIODO DE SESIONES

SUPLEMENTO No. 9 (A/6309/Rev.1)

STACKS

NACIONES UNIDAS

INFORMES
DE LA
COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
sobre la labor realizada en la segunda parte
de su 17° período de sesiones
(3 a 28 de enero de 1966)
y en su 18° período de sesiones
(4 de mayo a 19 de julio de 1966)

ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTOS OFICIALES: VIGESIMO PRIMER PERIODO DE SESIONES

SUPLEMENTO No. 9 (A/6309/Rev.1)



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1966

NOTA

Las **signaturas** de los documentos de las Naciones Unidas se componen de **letras mayúsculas y cifras**. La **mención de una de tales signaturas** indica que se **hace referencia a un documento de las Naciones Unidas**.

INDICE

	<i>Página</i>
PARTE I. INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN LA SEGUNDA PARTE DE SU 17° PERÍODO DE SESIONES	1
PARTE II. INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 18° PERÍODO DE SESIONES.....	5
ANEXO A LA PARTE II: Observaciones de los gobiernos acerca de las partes I, II y III del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, preparado por la Comisión en sus 14°, 15° y 16° períodos de sesiones	111
<i>Apéndice:</i> Cuadro de referencias en el que se indica la correspondencia entre los números asignados a los artículos, secciones y partes del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados en los informes de la Comisión a partir de 1962.....	193

Parte I

INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN LA SEGUNDA PARTE DE SU 17° PERIODO DE SESIONES

Mónaco, 3 a 28 de enero de 1966

INDICE

	Párrafos	Página
A. INTRODUCCIÓN	1-3	1
B. COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL PERÍODO DE SESIONES..	4-5	1
C. MESA	6-8	2
D. PROGRAMA Y SESIONES.....	9-10	2
E. DERECHO DE LOS TRATADOS.....	11-12	2
F. RESOLUCIÓN DE AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE MÓNACO.....	13	2
G. ORGANIZACIÓN Y DURACIÓN DEL 18° PERÍODO DE SESIONES.....	14-15	2
H. COLABORACIÓN CON OTROS ORGANISMOS.....	16-18	3
I. SEMINARIO SOBRE DERECHO INTERNACIONAL.....	19-20	3

A. Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y en conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, anexo a dicha resolución y reformado posteriormente, celebró la segunda parte de su 17° período de sesiones en el *Palais des Congrès*, Principado de Mónaco, del 3 al 28 de enero de 1966.

2. En su 16° período de sesiones celebrado en 1964, y en la primera parte de su 17° período de sesiones, celebrada en 1965, la Comisión declaró que le era indispensable celebrar una serie de sesiones, de cuatro semanas de duración, a comienzos de 1966, a fin de concluir en el curso de dicho año sus proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados y sobre las misiones especiales antes de la expiración del mandato de sus miembros actuales¹. La Asamblea General, por su resolución 2045 (XX), de 8 de diciembre de 1965, aprobó la propuesta de la Comisión de reunirse del 3 al 28 de enero de 1966.

3. El Gobierno del Principado de Mónaco invitó a la Comisión a celebrar en Mónaco sus sesiones de enero de 1966, y se comprometió a sufragar los gastos adicionales implicados, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1202 (XII) de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1957. La Comisión decidió, conforme al artículo 12 de su Estatuto y después de consultar con el Secretario General, aceptar la invitación. En consecuencia, la segunda parte del 17° período de sesiones de la Comisión se celebró en Mónaco.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimonoveno período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/5809, capítulo IV, párrs. 36 a 38; *ibid.*, vigésimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/6009), capítulo IV, párrs. 52 a 56, y capítulo V, párr. 65.

B. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

4. La Comisión se compone de los siguientes miembros:

- Sr. Roberto AGO (Italia)
- Sr. Gilberto AMADO (Brasil)
- Sr. Milan BARTOŠ (Yugoslavia)
- Sr. Mohammed BEDJAOUI (Argelia)
- Sr. Herbert W. BRIGGS (Estados Unidos de América)
- Sr. Marcel CADIEUX (Canadá)
- Sr. Erik CASTRÉN (Finlandia)
- Sr. Abdullah EL-ERIAN (República Árabe Unida)
- Sr. Taslim O. ELIAS (Nigeria)
- Sr. Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay)
- Sr. Manfred LACHS (Polonia)
- Sr. LIU Chieh (China)
- Sr. Antonio DE LUNA (España)
- Sr. Radhabinod PAL (India)
- Sr. Angel M. PAREDES (Ecuador)
- Sr. Obed PESSOU (Senegal)
- Sr. Paul REUTER (Francia)
- Sr. Shabtai ROSENNE (Israel)
- Sr. José María RUDA (Argentina)
- Sr. Abdul Hakim TABIBI (Afganistán)
- Sr. Senjin TSURUOKA (Japón)
- Sr. Grigory I. TUNKIN (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas)
- Sr. Alfred VERDROSS (Austria)
- Sr. Humphrey WALDOCK (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)
- Sr. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak)

5. Todos los miembros de la Comisión asistieron a la segunda parte de su 17° período de sesiones, excepto los Sres. Abdullah El-Erian, Liu Chieh, Radhabinod Pal, Angel M. Paredes y Abdul Hakim Tabibi, que no pudieron acudir a ella.

C. Mesa

6. Los miembros de la Mesa elegidos en la primera parte del período de sesiones, en la 775a. sesión, celebrada el 3 de mayo de 1965, siguieron en el ejercicio de sus cargos durante la segunda parte. Son los siguientes:

Presidente: Sr. Milan Bartoš

Primer Vicepresidente: Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga

Segundo Vicepresidente: Sr. Paul Reuter

Relator: Sr. Taslim O. Elias.

7. El Comité de Redacción designado en la primera parte del período de sesiones siguió asimismo en funciones. Se compuso como sigue:

Presidente: Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga

Miembros: Sr. Roberto Ago, Sr. Herbert W. Briggs, Sr. Taslim O. Elias, Sr. Manfred Lachs, Sr. Paul Reuter, Sr. Shabtai Rosenne, Sr. José María Ruda, Sr. Grigory I. Tunkin, Sir Humphrey Waldock y Sr. Mustafa Kamil Yasseen. Además, la Comisión pidió al Sr. Marcel Cadieux y al Sr. Antonio de Luna que ejercieran temporalmente las funciones de miembros del Comité.

8. El Sr. Constantin A. Baguinian, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

D. Programa y sesiones

9. En la 775a. sesión, celebrada el 3 de mayo de 1965, en la primera parte del período de sesiones, se adoptó el programa del 17° período de sesiones. En virtud de la decisión adoptada por la Comisión en 1965², la segunda parte del período de sesiones estuvo principalmente dedicada al derecho de los tratados. También se examinaron la organización y la duración del 18° período de sesiones que ha de celebrarse en 1966, la colaboración con otros organismos y otros asuntos.

10. Durante la segunda parte del 17° período de sesiones la Comisión celebró veintidós sesiones públicas³. Además, el Comité de Redacción celebró ocho sesiones.

E. Derecho de los tratados

11. Durante sus sesiones en Mónaco, la Comisión tuvo ante sí, en relación con el derecho de los tratados, un fragmento del cuarto informe (A/CN.4/177/Add.2) de Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, que no había examinado anteriormente; el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/183 y Add.1 a 4); la parte II del proyecto de artículos sobre derecho de los tratados, adoptada por la Comisión en su 15° período de sesiones, celebrado en 1963⁴; y las observaciones de los gobiernos sobre ese proyecto de artículos (A/CN.4/175 y Add.1 a 4).

12. La Comisión volvió a examinar los artículos 30 a 50 del proyecto de artículos, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre el artículo 40 hasta el 18° período de sesiones, en que el Comité de Redacción

² Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/6009), capítulo IV, párr. 55.

³ 822a. a 843a. sesiones.

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/5509), capítulo II.

preparará un informe sobre los artículos 49 y 50, respecto de los cuales no pudo completar su estudio en Mónaco. En total, la Comisión aprobó los textos revisados de 19 artículos. Como se explicó en el último informe de la Comisión⁵, estos textos deben seguir siendo considerados como sujetos a revisión en el 18° período de sesiones, ocasión en que habrá de darse cima a los trabajos referentes al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. Como se explicó también en este informe, la Comisión prefirió aplazar el examen de todos los comentarios hasta el 18° período de sesiones, en cuyo momento tendrá a la vista el texto definitivo de todos los artículos que figurarán en el proyecto. El texto de los artículos 30 a 50, en la forma definitiva aprobada por la Comisión, así como los comentarios a los mismos, se publicará como parte del proyecto completo sobre el derecho de los tratados en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 18° período de sesiones.

F. Resolución de agradecimiento al Gobierno de Mónaco

13. En su 843a. sesión, celebrada el 27 de enero de 1966, la Comisión, por unanimidad, adoptó la resolución siguiente:

“La Comisión de Derecho Internacional,

Reunida del 3 al 28 de enero de 1966 con objeto de proseguir los trabajos de su 17° período de sesiones,

Expresa su profundo agradecimiento al Gobierno de S.A.S. el Príncipe Raniero III y al Principado de Mónaco por haber hecho posible la celebración de la segunda parte del 17° período de sesiones en Mónaco, así como por su generosa hospitalidad y su contribución a la feliz conclusión de sus trabajos.”

G. Organización y duración del 18° período de sesiones

14. En su 843a. sesión, celebrada el 28 de enero de 1966, la Comisión decidió dedicar su 18° período de sesiones principalmente al derecho de los tratados y a las misiones especiales, y examinar el derecho de los tratados al comienzo de dicho período de sesiones. La Comisión discutirá también en dicho período de sesiones la organización de los futuros trabajos sobre los demás temas de su programa.

15. En el transcurso de sus sesiones de 1965⁶, la Comisión expresó el deseo de reservarse la posibilidad de prorrogar por dos semanas su 18° período de sesiones, previsto para el verano de 1966, dejando para la reunión de enero de 1966 la adopción, habida cuenta de la labor realizada hasta ese momento, de la decisión correspondiente. La Asamblea General, en su resolución 2045 (XX), de 8 de diciembre de 1965, tomó nota con aprobación de esa propuesta. En su 835a. sesión, celebrada el 20 de enero de 1966, la Comisión, por unanimidad, se pronunció en principio en favor de la prórroga de dos semanas, a reserva de la posibilidad de acortar la duración del período de sesiones si lo permitiera el estado de sus trabajos. Por consiguiente, las fechas previstas para el 18° período de sesiones son del 4 de mayo al 22 de julio de 1966. Dicho período de sesiones se celebrará en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/6009), capítulo II, párrs. 27 y 28.

⁶ *Ibid.*, capítulo IV, párr. 54 y capítulo V, párr. 66.

H. Colaboración con otros organismos

COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

16. En su 827a. sesión, celebrada el 10 de enero de 1966, la Comisión consideró la carta, de fecha 16 de diciembre de 1965, que el Secretario General del Consejo de Europa había dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas, quien la había transmitido a la Comisión. En la carta se indicaba que el Consejo de Europa había creado en 1963 un órgano especial, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, encargado de ocuparse de la cooperación de sus Estados miembros en el campo jurídico. Ese Comité, constituido por delegaciones de los 18 Estados y por tres delegados de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, tenía en estudio varios temas (incluso los de la inmunidad de los Estados, las funciones consulares y las reservas a los tratados internacionales) que parecían guardar relación con la labor de la Comisión de Derecho Internacional. En la carta se proponía que entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité Europeo de Cooperación Jurídica se establecieran relaciones de colaboración análogas a las ya existentes con los órganos jurídicos de la Organización de los Estados Americanos y con el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. En la sesión mencionada, la Comisión decidió establecer relaciones con el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, de conformidad con el artículo 26 de su Estatuto.

17. El Comité Europeo estuvo representado en las sesiones de la Comisión por el Sr. H. Golsong, Director de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, que en la 830a. sesión de la Comisión pronunció una alocución sobre la labor del Comité.

CONSEJO INTERAMERICANO DE JURISCONSULTOS

18. El Comité Jurídico Interamericano, órgano permanente del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, estuvo representado por el Sr. José Joaquín Caicedo Castilla, quien, en la 830a. sesión de la Comisión, celebrada el 13 de enero de 1966, pronunció una alocución sobre la labor jurídica de la Organización de los Estados Americanos. Se refirió en particular a la reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos celebrada en San Salvador⁷, a una reunión del Comité Jurídico Interamericano celebrada en Río de Janeiro durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1965, y a una Conferencia Interamericana extraordinaria celebrada también en Río de Janeiro en noviembre de 1965. El Comité Jurídico ha concluido su labor sobre los proyectos relativos a la extensión del mar territorial, la responsabilidad internacional de los Estados, la utilización industrial y agrícola de ríos y lagos internacionales

⁷ Tema de un informe (A/CN.4/176) del Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga presentado a la Comisión en la primera parte del 17º período de sesiones.

y las diferencias entre la intervención y la acción colectiva. La Conferencia extraordinaria examinó, entre otras cosas, el dictamen del Comité Jurídico sobre el tema mencionado en último lugar.

I. Seminario sobre Derecho Internacional

19. En su 831a. sesión, celebrada el 14 de enero de 1966, la Comisión tomó nota de los párrafos finales del preámbulo y del párrafo 4 de la parte dispositiva de la resolución 2045 (XX) aprobada el 8 de diciembre de 1965 por la Asamblea General, en los que ésta tomaba nota con satisfacción de que la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra había organizado, durante la primera parte del 17º período de sesiones de la Comisión, un seminario sobre derecho internacional, y expresaba el deseo de que, durante los futuros períodos de sesiones de la Comisión, se celebraran otros seminarios con la participación de un número razonable de nacionales de países en desarrollo. En dicha sesión, el Sr. Pierre Raton, funcionario encargado de la organización del seminario, informando en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dio explicaciones acerca del seminario que habrá de celebrarse durante el 18º período de sesiones de la Comisión. Se indicó que, por razones de orden práctico, era necesario celebrar el seminario a más tardar durante la segunda o tercera semana del período de sesiones. El segundo seminario tendría una duración algo mayor que el primero con objeto de que los participantes pudieran efectuar trabajos de investigación en la Biblioteca del Palacio de las Naciones. El número de participantes sería aumentado a un máximo de 20 ó 21, con el fin de asegurar una mejor distribución geográfica, pero que un aumento a un número mayor del indicado podría reducir las posibilidades de los participantes de desempeñar un papel activo y tener contactos personales con los miembros de la Comisión. Se expresó la esperanza de que otros gobiernos siguieran el ejemplo de los Gobiernos de Israel y de Suecia, que generosamente han acordado conceder cada uno una beca para que un nacional de un país en desarrollo pudiera asistir al seminario.

20. En el curso del debate, varios miembros de la Comisión hicieron observaciones acerca del Seminario. Un miembro sugirió que se exploraran nuevamente las posibilidades de obtener becas de gobiernos y fuentes privadas. Otro miembro indicó que sería conveniente que otros miembros de la Comisión, además del conferenciante, asistiesen a las conferencias, de modo que pudieran ampliarse los debates; que el número máximo de participantes podría aumentarse hasta 30, y que para tener la seguridad de que las becas se concedan a los mejores candidatos, sería un buen método encomendar la designación de éstos a las universidades de sus países de origen. La Comisión decidió señalar estas observaciones a la atención de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra para que las tome en consideración.

Parte II

INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 18° PERIODO DE SESIONES

Ginebra, 4 de mayo a 19 de julio de 1966

<i>Capítulo</i>	INDICE	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES		1-8	6
A. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones..		2-3	6
B. Mesa		4-6	6
C. Programa		7-8	7
II. DERECHO DE LOS TRATADOS.....		9-38	7
I. Introducción		9-35	7
A. Reseña de las actuaciones de la Comisión.....		9-22	7
B. Forma del proyecto de artículos.....		23-27	9
C. Alcance del proyecto de artículos.....		28-35	9
II. Recomendación de la Comisión relativa a la convocación de una conferencia internacional sobre el derecho de los tratados.....		36-37	10
III. Resolución aprobada por la Comisión.....		38	10
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.....			11
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS Y COMENTARIOS			21
I. Introducción			21
II. Celebración y entrada en vigor de los tratados.....			25
<i>Sección</i>			
1. Celebración de los tratados.....			25
2. Reservas a los tratados multilaterales.....			36
3. Entrada en vigor de los tratados.....			43
III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.....			44
<i>Sección</i>			
1. Observancia de los tratados.....			44
2. Aplicación de los tratados.....			45
3. Interpretación de los tratados.....			51
4. Los tratados y los terceros Estados.....			59
IV. Enmienda y modificación de los tratados.....			64
V. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados			69
<i>Sección</i>			
1. Disposiciones generales			69
2. Nulidad de los tratados.....			73
3. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación...			82
4. Procedimiento			94
5. Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.....			97
VI. Disposiciones diversas			99
VII. Depositarios, notificaciones, correcciones y registro.....			101
III. MISIONES ESPECIALES		39-71	106
I. Antecedentes		39-56	106
II. Resumen de los debates de la Comisión en su 18° período de sesiones..		57-70	107
III. Otra decisión de la Comisión.....		71	109

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN.....	72-84	109
A. Organización de los futuros trabajos.....	72-74	109
B. Fecha y lugar del 19° período de sesiones.....	75	110
C. Colaboración con otros organismos.....	76-79	110
D. Representación en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General	80	110
E. Seminario sobre derecho internacional.....	81-84	110

ANEXO

Observaciones de los Gobiernos acerca de las partes I, II y III del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, preparado por la Comisión en sus decimo-cuarto, decimoquinto y decimosexto períodos de sesiones.....	111
Apéndice	193

Capítulo I

ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, anexo a dicha resolución y reformado posteriormente, celebró su 18° período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas, en Ginebra, del 4 de mayo al 19 de julio de 1966. La Comisión aprovechó así la posibilidad de prolongar su período de sesiones, que le fue ofrecida por la Asamblea General en su vigésimo período de sesiones para que pudiera terminar la mayor parte posible de sus trabajos durante el mandato de sus miembros actuales. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante este período de sesiones. El capítulo II del informe describe la labor realizada por la Comisión sobre el derecho de los tratados y presenta 75 proyectos de artículo con sus comentarios correspondientes, aprobados definitivamente por la Comisión. En el capítulo III figura una relación de la labor efectuada por la Comisión sobre el tema de las misiones especiales. El capítulo IV versa sobre el programa de trabajo y la organización de los futuros períodos de sesiones de la Comisión, así como sobre cuestiones administrativas y de otra índole.

A. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

2. La Comisión se compone de los siguientes miembros:

Sr. Roberto AGO (Italia)
 Sr. Gilbert AMADO (Brasil)
 Sr. Milan BARTOŠ (Yugoslavia)
 Sr. Mohammed BEDJAOUÍ (Argelia)
 Sr. Herbert W. BRIGGS (Estados Unidos de América)
 Sr. Marcel CADIEUX (Canadá)
 Sr. Erik CASTRÉN (Finlandia)
 Sr. Abdullah EL-ERIAN (República Árabe Unida)
 Sr. Taslim O. ELIAS (Nigeria)
 Sr. Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay)
 Sr. Manfred LACHS (Polonia)
 Sr. LIU Chieh (China)
 Sr. Antonio DE LUNA (España)
 Sr. Radhabinod PAL (India)

Sr. Angel PAREDES (Ecuador)
 Sr. Obed PESSOU (Togo)
 Sr. Paul REUTER (Francia)
 Sr. Shabtai ROSENNE (Israel)
 Sr. José María RUDA (Argentina)
 Sr. Abdul Hakim TABIBI (Afganistán)
 Sr. Senjin TSURUOKA (Japón)
 Sr. Grigory I. TUNKIN (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas)
 Sr. Alfred VERDROSS (Austria)
 Sir. Humphrey WALDOCK (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)
 Sr. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak)

3. Todos los miembros, con excepción del Sr. Mohammed BEDJAOUÍ, el Sr. Marcel CADIEUX, el Sr. Taslim O. ELIAS, el Sr. LIU Chieh y el Sr. Radhabinod PAL, que no pudieron asistir, estuvieron presentes en el 18° período de sesiones.

B. Mesa

4. En su 844a. sesión, celebrada el 4 de mayo de 1966, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Mustafa Kamil Yasseen
Primer Vicepresidente: Sr. Herbert W. Briggs
Segundo Vicepresidente: Sr. Manfred Lachs
Relator: Sr. Antonio de Luna

5. En su 845a. sesión, celebrada el 5 de mayo de 1966, la Comisión designó un Comité de Redacción compuesto como sigue:

Presidente: Sr. Herbert W. Briggs
Miembros: Sr. Roberto Ago, Sr. Erik Castrén, Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Sr. Manfred Lachs, Sr. Antonio de Luna, Sr. Paul Reuter, Sr. Shabtai Rosenne, Sr. Grigory I. Tunkin, Sir Humphrey Waldock.

6. El Sr. Constantin A. Stavropoulos, Asesor Jurídico, asistió a las sesiones 878a., 879a. y 880a., celebradas el 27, el 28 y el 29 de junio de 1966, respectivamente, y representó en ellas al Secretario General. El Sr. Constantin A. Baguinian, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General en las demás sesiones y actuó como Secretario de la Comisión.

C. Programa

7. La Comisión adoptó para su 18° período de sesiones un programa con los siguientes temas:

1. Derecho de los tratados
2. Misiones especiales
3. Organización de los trabajos futuros
4. Fecha y lugar del 19° período de sesiones
5. Colaboración con otros organismos
6. Otros asuntos.

8. Durante el período de sesiones, la Comisión celebró 51 sesiones públicas. Por otra parte, el Comité de Redacción celebró 23 sesiones. La Comisión examinó

todos los temas de su programa. Por invitación del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y de conformidad con las propuestas que se formularon en la Sexta Comisión en el vigésimo período de sesiones de la Asamblea General, la Comisión examinó los problemas de procedimiento y organización que entraña una posible conferencia diplomática sobre el derecho de los tratados y también la cuestión de las funciones de los órganos de las Naciones Unidas en cuanto al estímulo de la cooperación en la esfera del desarrollo del derecho del comercio internacional y el fomento de su unificación y armonización progresivas.

Capítulo II

DERECHO DE LOS TRATADOS

I. INTRODUCCIÓN

A. Reseña de las actuaciones de la Comisión

9. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional en las sesiones sexta y séptima incluyó el "derecho relativo a los tratados" entre los temas enumerados en su informe¹ de aquel año como materia idónea para ser codificada y en su 33a. sesión nombró Relator Especial para ese tema al Sr. J. L. Brierly.

10. En su segundo período de sesiones, celebrado en 1950, la Comisión dedicó sus sesiones 49a. a 53a. y 78a. al examen preliminar del primer informe del Sr. Brierly², en el que, al igual que en sus otros informes, se preveía que la labor de la Comisión sobre el derecho de los tratados habría de concretarse en un proyecto de convención. La Comisión dispuso también, para su estudio, de las respuestas de los gobiernos a un cuestionario que se les había remitido conforme al párrafo 2 del artículo 19 de su Estatuto³.

11. En su tercer período de sesiones, celebrado en 1951, la Comisión estudió dos informes del Sr. Brierly⁴: uno sobre la continuación de la labor general de la Comisión sobre el derecho de los tratados, y otro sobre las reservas a las convenciones multilaterales, tema remitido a la Comisión por la Asamblea General en virtud de su resolución 478 (V), de 16 de noviembre de 1950, en la que la Asamblea también pedía a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre el problema especial de las reservas a la Convención sobre el Genocidio⁵. La Comisión estudió el primer informe en sus sesiones 84a. a 88a., 98a. a 100a. y 134a., y el segundo en sus sesiones 100a. a 106a., 125a. a 129a. y 133a. Las conclusiones de la Comisión acerca de las reservas a las convenciones multilaterales figuran en el capítulo II de su informe⁶.

12. En su cuarto período de sesiones, celebrado en 1952, la Comisión estudió el tercer informe sobre el derecho de los tratados preparado por el Sr. Brierly⁷,

pero como el Sr. Brierly había renunciado a su condición de miembro de la Comisión, ésta no consideró conveniente examinar el informe en ausencia de su autor; después de deliberar en sus sesiones 178a. y 179a. nombró al Sr. (más tarde Sir) Hersch Lauterpacht como Relator Especial. En 1952 la Secretaría publicó un volumen en la *United Nations Series*⁸ titulado: "*Laws and Practices concerning the conclusion of treaties*".

13. En sus períodos de sesiones quinto y sexto, celebrados en 1953 y 1954 respectivamente, la Comisión recibió dos informes⁹ de Sir Hersch Lauterpacht, pero no pudo examinarlos. Como Sir Hersch Lauterpacht había renunciado a su condición de miembro de la Comisión por haber sido elegido magistrado de la Corte Internacional de Justicia, la Comisión, en su séptimo período de sesiones, celebrado en 1955 (296a. sesión), designó a Sir Gerald Fitzmaurice como Relator Especial en sustitución del anterior.

14. En los cinco períodos de sesiones siguientes de la Comisión, celebrados de 1956 a 1960, Sir Gerald Fitzmaurice presentó cinco informes sucesivos¹⁰ sobre las siguientes materias respectivamente: a) preparación, conclusión y entrada en vigor de los tratados; b) extinción de los tratados; c) validez esencial y sustancial de los tratados; d) efectos de los tratados entre las partes (aplicación, ejecución y medios de imponer su cumplimiento); y e) efectos de los tratados en relación con terceros Estados. Si bien tuvo en cuenta plenamente los informes de sus predecesores, Sir Gerald Fitzmaurice preparó sus proyectos *de novo*, en forma más de código expositivo que de convención. Durante ese período, la Comisión dedicó la mayor parte de su tiempo al estudio de otros temas por lo cual, aparte de un breve examen de algunas cuestiones generales de derecho de los tratados durante las sesiones 368a. a 370a. de su octavo período de sesiones, celebrado en 1956, no pudo ocuparse detenidamente del derecho de los tratados hasta su

⁸ ST/LEG/SER.B/3 (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 1952.V. 4).

⁹ *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, Vol. II, pág. 90, e *ibid.*, 1954, Vol. II, pág. 123.

¹⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. II, pág. 103; 1957, Vol. II, pág. 17; 1958, Vol. II, pág. 21; 1959, Vol. II, pág. 40, y 1960, Vol. II, pág. 67. En 1957, la Secretaría publicó un *Handbook of Final Clauses* (ST/LEG/6). Asimismo, en el 11° período de sesiones, celebrado en 1959, la Secretaría de las Naciones Unidas presentó una nota sobre su práctica respecto de ciertas cuestiones; *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*, Vol. II, pág. 88. En el mismo año la Secretaría publicó un *Summary of the Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Agreements* (ST/LEG/7).

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/925)*, párr. 16.

² *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, Vol. II, pág. 223.

³ *Ibid.*, pág. 196.

⁴ *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, Vol. II, págs. 1 y 70.

⁵ *I.C.J. Reports 1951*, pág. 15.

⁶ *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, Vol. II, págs. 125 a 131.

⁷ *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, Vol. II, pág. 50.

11° período de sesiones, celebrado en 1959. En dicho período de sesiones dedicó 26 sesiones (480a. a 496a., 500a. a 504a. y 519a. a 522a.) al examen del primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice, y aprobó provisionalmente el texto de 14 artículos junto con sus comentarios. No obstante, el tiempo de que disponía la Comisión no fue suficiente para que pudiera terminar todos los artículos del proyecto relativos a esa parte del derecho de los tratados. En su informe sobre la labor realizada en 1959¹¹, la Comisión, además de recoger el texto de esos artículos, expuso las razones por las que, sin prejuzgar su posible decisión al respecto, había orientado su labor sobre el derecho de los tratados hacia la preparación de un código de carácter general y no de una o varias convenciones internacionales. En la sección siguiente del presente informe se estudia esa cuestión.

15. El 12° período de sesiones, celebrado en 1960, se dedicó enteramente a proyectos sobre otros temas, por lo que en él no pudo progresarse más en la labor sobre el derecho de los tratados. Sir Gerald Fitzmaurice tuvo que renunciar a su condición de miembro de la Comisión después de haber sido nombrado magistrado de la Corte Internacional de Justicia, y por ello la Comisión, en su 13° período de sesiones, celebrado en 1961, nombró a Sir Humphrey Waldock para sustituir al anterior como Relator Especial del derecho de los tratados. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió¹², después de deliberar en las sesiones 620a. y 621a., que su objetivo sería preparar un proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que pudiera constituir la base de una convención (véase la sección siguiente del presente informe). La Asamblea General, en su resolución 1686 (XVI) de 18 de diciembre de 1961, tomando nota de la decisión de la Comisión, recomendó que ésta continuase sus trabajos sobre el derecho de los tratados.

16. En su 14° período de sesiones, celebrado en 1962, la Comisión examinó en sus sesiones 637a. a 670a. y 672a. el primer informe de Sir Humphrey Waldock¹³, aprobó un proyecto provisional de 29 artículos sobre celebración, entrada en vigor y registro de los tratados¹⁴, y decidió transmitir a los gobiernos el proyecto, por conducto del Secretario General, para que formularan observaciones. La Asamblea General, en su resolución 1765 (XVII) de 20 de noviembre de 1962, recomendó que la Comisión continuase la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho de los tratados, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Asamblea General y las observaciones que presentaren los gobiernos.

17. En su 15° período de sesiones, celebrado en 1963, la Comisión estudió en sus sesiones 673a. a 685a., 687a. a 711a., 714a. y 716a. a 721a. el segundo informe de Sir Humphrey Waldock¹⁵, aprobó un proyecto provisional de 24 artículos más sobre nulidad, terminación y suspensión de los tratados¹⁶, y decidió asimismo transmitirlos a los gobiernos para que formularan observaciones. En el mismo período de sesiones la Comisión estudió la cuestión de una mayor participación en tra-

¹¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*, Vol. II, pág. 98.

¹² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1961*, Vol. II, pág. 142, párr. 39.

¹³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, Vol. II, pág. 31.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 186.

¹⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, Vol. II, pág. 41. En este período de sesiones la Secretaría presentó un memorando (A/CN.4/154) sobre resoluciones de la Asamblea General que son de interés para el derecho de los tratados.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 221.

tados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, cuestión que le había remitido la Asamblea General en virtud de su resolución 1766 (XVII), de 20 de noviembre de 1962. A ese respecto, la Comisión estudió en sus sesiones 712a. y 713a. un informe especial¹⁷ de Sir Humphrey Waldock, y expuso sus conclusiones en su informe a la Asamblea General¹⁸. La Asamblea General, en su resolución 1902 (XVIII) de 18 de noviembre de 1963, formuló una recomendación sobre la labor de la Comisión en materia de derecho de los tratados similar a la que figura en la resolución 1765 (XVII) mencionada en el párrafo anterior.

18. En su 16° período de sesiones, celebrado en 1964, la Comisión estudió en sus sesiones 726a. a 755a., 759a., 760a., 764a. a 767a., 769a. y 770a. a 774a. el tercer informe de Sir Humphrey Waldock¹⁹, y aprobó un proyecto provisional de 19 artículos más sobre aplicación, efectos, revisión e interpretación de los tratados, con lo cual daba fin al proyecto provisional sobre el tema. Esa tercera parte del proyecto de artículos fue también transmitida a los gobiernos para que formularan observaciones.

19. Las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto provisional se publicaron para uso de la Comisión en los documentos A/CN.4/175 y Add.1 a 5 y A/CN.4/182 y Corr. 2 y Add.1, 2, 2/Rev.1 y 3. En la parte II de cada uno de estos documentos se reproducen artículo por artículo extractos de las actas resumidas de la Sexta Comisión en las que figuran las opiniones manifestadas sobre los artículos. Las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos, que se publicaron en la parte I de estos documentos, se reproducen también en el anexo al presente informe.

20. En la primera parte de su 17° período de sesiones, celebrada de mayo a julio de 1965, la Comisión comenzó, en sus sesiones 776a. a 803a., 810a. a 816a., 819a. y 820a., a revisar el proyecto de artículos teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos. Dispuso para esa labor del cuarto informe de Sir Humphrey Waldock²⁰, en el que se resumían las observaciones de los gobiernos formuladas por escrito y también las hechas verbalmente por las delegaciones en la Asamblea General, y se hacían propuestas para la revisión de los artículos. La Comisión dispuso asimismo de un informe (A/5687) sobre práctica del depositario con relación a las reservas, presentado por el Secretario General a la Asamblea General de conformidad con la resolución 1452 B (XIV), y de alguna información más sobre la práctica del depositario y sobre las reservas, facilitada por el Secretario General a petición de la Comisión²¹. En 1965, la Comisión examinó de nuevo los 29 primeros artículos del proyecto, pero como se consideraba que el proyecto de artículos estaba aún sujeto a revisión, la Comisión no estimó útil aprobar los comentarios a esos artículos. La Asamblea General, en su resolución 2045 (XX) de 8 de diciembre de 1965, volvió a formular una recomendación sobre la labor de la Comisión en materia de derecho de los tratados similar a las recomendaciones de las mencionadas resoluciones 1765 (XVII) y 1902 (XVIII).

¹⁷ A/CN.4/162.

¹⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, Vol. II, pág. 254.

¹⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, Vol. II, pág. 3.

²⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, Vol. II (A/CN.4/177 y Add.1 y 2).

²¹ *Ibid.*, Vol. I, 791a. sesión, párr. 61 y 801a. sesión, párrs. 17 a 20.

21. Para poder terminar el proyecto de artículos antes de que finalizase el mandato de sus actuales miembros, la Comisión propuso que la segunda parte de su 17º período de sesiones se celebrase en enero de 1966, durante cuatro semanas, y la Asamblea General por su resolución 2045 (XX), aprobó tal propuesta. Esas cuatro semanas de reuniones, de la 822a. sesión a la 843a. sesión, se celebraron en Mónaco por invitación del Gobierno del Principado, y en todas ellas se examinó el derecho de los tratados. La Comisión tuvo a la vista el quinto informe de Sir Humphrey Waldock²² y volvió a examinar otros 21 artículos, aunque tampoco aprobó los comentarios sobre ellos.

22. En su 18º período de sesiones la Comisión dispuso del sexto informe de Sir Humphrey Waldock²³, así como de un memorando de la Secretaría titulado "Preparación de tratados plurilingües" (A/CN.4/187). En sus sesiones 845a. a 876a., 879a., 880a. y 883a. a 894a., la Comisión examinó el resto del proyecto de artículos, revisó algunos artículos anteriores, decidió la ordenación de todos los artículos, estudió algunas cuestiones generales de terminología, aprobó los comentarios sobre todos los artículos y, atendiendo las sugerencias hechas por algunos representantes en la Sexta Comisión durante el vigésimo período de sesiones de la Asamblea General, examinó los problemas de procedimiento y de organización que entrañaba una posible conferencia diplomática sobre el derecho de los tratados. La Comisión ha aprobado el texto definitivo de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados en español, francés e inglés y, de conformidad con su Estatuto, lo presenta adjunto a la Asamblea General, junto con las recomendaciones que figuran más adelante en los párrafos 36 y 37.

B. Forma del proyecto de artículos

23. Los dos primeros Relatores Especiales de la Comisión sobre el derecho de los tratados pensaron que los trabajos de la Comisión sobre este tema deberían estar orientados a la preparación de un proyecto de convención. En cambio, el tercer Relator Especial, Sir Gerald Fitzmaurice, redactó sus informes en forma de código expositivo. En su 13º período de sesiones, celebrado en 1961, la Comisión, al nombrar a Sir Humphrey Waldock cuarto Relator Especial sobre el tema, decidió "Que la finalidad perseguida era la de preparar proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados que puedan servir de base para una convención"²⁴. Así pues, la Comisión modificó su sistema de trabajo pasando de la preparación de una simple declaración expositiva sobre el derecho de los tratados a la preparación de un proyecto de artículos que pueda servir de base para un instrumento destinado a tener fuerza obligatoria.

24. En su informe sobre su 14º período de sesiones, celebrado en 1962²⁵, la Comisión explicó su decisión de la manera siguiente:

"En primer lugar, un código expositivo, por muy bien redactado que estuviese, no podría tener, por su naturaleza, la misma eficacia que una convención para la consolidación del derecho; y la consolidación del derecho de los tratados era de particular importancia en el momento actual en que tantos Estados nuevos acababan de ingresar en la colectividad internacional. En segundo lugar, la codificación del dere-

cho de los tratados mediante una convención multilateral proporcionaría a todos los nuevos Estados una ocasión para participar directamente, si así lo quisieran, en la formulación del derecho; y la Comisión estimaba que la participación de esos Estados en la labor de codificación era muy conveniente para que el derecho de los tratados pudiera fundarse en los más amplios y firmes cimientos."

25. En la primera parte de su 17º período de sesiones, celebrado en 1965, la Comisión examinó de nuevo la cuestión, teniendo en cuenta las observaciones de algunos gobiernos sobre el problema de la forma definitiva que se debía dar al proyecto de artículos, así como la opinión de dos gobiernos de que se debería adoptar la forma de un código y no la de una convención. La Comisión sostuvo las opiniones que había manifestado en 1961 y 1962 en favor de una convención, y volvió a dar la explicación citada en el párrafo anterior²⁶. La Comisión también

"... recordó que, en el decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión había declarado en su informe que la gran mayoría de los representantes habían aprobado la decisión de la Comisión de dar a la codificación del derecho de los tratados la forma de una convención. La Comisión, por lo demás, estimó que se hallaba en el deber de procurar que la prolija labor realizada por ella en la codificación del derecho de los tratados rindiera máximos frutos. En consecuencia, reiteró su decisión de 1961 de preparar un proyecto de artículos "destinado a servir de base a una convención"."

26. Al presentar en el presente informe el texto definitivo del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión mantiene la opinión que aceptó al principio de sus trabajos sobre el tema y que ha manifestado en sus informes desde 1961. En el párrafo 36 del presente informe se formula la recomendación correspondiente.

27. La Comisión sigue opinando también que el proyecto de artículos debería adoptar la forma de un proyecto de convención única y no de una serie de convenciones conexas. Como se señala en su informe de 1965²⁷,

"... la Comisión llegó a la conclusión de que las normas jurídicas contenidas en las diferentes partes se hallaban tan íntimamente relacionadas entre sí que convenía que fueran codificadas en una convención única. Estimó que, aunque determinados aspectos del derecho convencional podían tratarse por separado, la debida coordinación de las normas que habían de regir los diferentes temas solamente podría lograrse si figuraban en una serie única y bien integrada de artículos. En consecuencia, decidió que durante la revisión del proyecto de articulado, éste se reordenaría en forma de una convención única."

C. Alcance del proyecto de artículos

28. Durante la preparación de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión tuvo frecuentemente ocasión de estudiar el alcance de la aplicación de esos artículos. La Comisión decidió limitar tal alcance a los tratados celebrados entre Estados, excluyendo los tratados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional y los tratados entre esos otros sujetos de derecho internacional, y decidió asimismo no

²² A/CN.4/183 y Add.1 a 4.

²³ A/CN.4/186 y Add.1 a 7.

²⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1961, Vol. II, pág. 142, párr. 39.

²⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, Vol. II, pág. 184, párr. 17.

²⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, vigésimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/6009), capítulo II, párr. 16.

²⁷ *Ibid.*, párr. 18.

ocuparse de los acuerdos internacionales que no revisiesen la forma escrita. Más adelante, en los comentarios sobre los artículos 1, 2 y 3, se explican tales decisiones. Sin embargo, además de esas cuestiones, hay otras que requieren una explicación en la presente sección.

29. En su 15° período de sesiones, celebrado en 1963, la Comisión llegó a la conclusión de que el proyecto de artículos no debería contener ninguna disposición sobre los efectos que la ruptura de las hostilidades puede tener sobre los tratados, aun cuando ese tema puede plantear problemas tanto respecto de la terminación de los tratados como respecto de la suspensión de su aplicación. En el informe de 1963²⁸ se explica que:

“La Comisión estimó que el estudio de ese asunto entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se trata, y no consideró que este asunto pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente trabajo sobre el derecho de los tratados.”

30. Análogamente, en el proyecto de artículos no figuran normas acerca de la sucesión de los Estados respecto de los tratados, cuestión que la Comisión estima que debe ser estudiada cuando se examine el tema de su programa relativo a la sucesión de Estados y gobiernos, ni acerca de los efectos que la extinción de la personalidad internacional de un Estado puede tener sobre la terminación de los tratados. En relación con este último problema, como se explica en el párrafo 6 de su comentario sobre el artículo 58 y en su informe de 1963²⁹, la Comisión

“... estimó que no era posible formular ninguna disposición útil sobre esa cuestión sin tener en cuenta el problema de la sucesión de Estados en los derechos y obligaciones convencionales.”

31. En el proyecto de artículos no figuran disposiciones sobre la cuestión de la responsabilidad internacional de un Estado derivada del incumplimiento de una obligación convencional. En su informe de 1964³⁰, la Comisión señaló que esta cuestión hace intervenir no sólo los principios generales que rigen la reparación debida por la infracción de un tratado sino también las razones que pueden invocarse en justificación del incumplimiento del tratado. Como estas cuestiones forman parte del tema general de la responsabilidad internacional de los Estados, tema que la Comisión va a estudiar por separado, decidió excluirlas de su codificación del derecho de los tratados y examinarlas en relación con su estudio de la responsabilidad internacional de los Estados.

32. Además, la Comisión, como explicó en su informe de 1964³¹, no creyó oportuno que la llamada “cláusula de la nación más favorecida” figurara en la presente codificación del derecho general de los tratados, aunque estimaba que en lo futuro acaso conviniera que fuese objeto de un estudio especial. La Comisión, sin dejar de reconocer la importancia de no prejuzgar la aplicación de las cláusulas de la nación más favorecida, estimó que no hacía falta incluir una salvedad sobre tales cláusulas en los artículos 30 a 33 del presente proyecto,

²⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, Vol. II, pág. 220, párr. 14.

²⁹ *Ibid.*, pág. 242. Véase también párr. 58 del informe; *ibid.*, pág. 262.

³⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, Vol. II, pág. 169, párr. 18.

³¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, Vol. II, pág. 170, párr. 21.

por entender que tales artículos no influían en modo alguno en dichas cláusulas.

33. En el proyecto tampoco se ha incluido disposición alguna sobre la aplicación de los tratados que prevén obligaciones o derechos que han de cumplir o gozar personas particulares. En el informe de 1964³² se decía:

“Algunos miembros de la Comisión querían que se incluyera una disposición sobre esta materia en el presente proyecto de artículos, pero otros miembros estimaban que esa disposición excedería del ámbito actual del derecho de los tratados; y en vista de la divergencia de opiniones el Relator Especial retiró la propuesta.”

34. La Comisión estimó que no debía examinar la cuestión de las relaciones entre el derecho de los tratados y el derecho consuetudinario, aun cuando en ciertos artículos se trate de algunos aspectos de ella. Opinó que esta cuestión rebasa claramente el ámbito del derecho de los tratados propiamente dicho y convendría que fuese objeto de un estudio aparte.

35. La labor de la Comisión sobre el derecho de los tratados corresponde a la vez a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, en el sentido que da a estas nociones el artículo 15 del Estatuto de la Comisión; y, como en varios proyectos anteriores³³ no se puede determinar a qué categoría pertenece cada disposición. Sin embargo, en algunos de los comentarios se indica que se trata de nuevas normas que se presentan a la consideración de la Asamblea General y de los gobiernos.

II. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN RELATIVA A LA CONVOCACIÓN DE UNA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

36. En su 892a. sesión, celebrada el 18 de julio de 1966, la Comisión decidió, de conformidad con el apartado d) del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios con objeto de estudiar el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados elaborado por la Comisión y redactar una convención sobre este tema.

37. La Comisión desea señalar que los títulos dados a las partes, las secciones y los artículos de su proyecto los considera útiles para la buena comprensión de la estructura del proyecto y para facilitar la referencia. Confía, como lo hizo respecto de su proyecto de artículos sobre relaciones consulares³⁴ que esos títulos se mantengan, con las modificaciones pertinentes, en cualquier convención que en lo futuro se redacte sobre la base de proyectos de artículos de la Comisión.

III. RESOLUCIÓN APROBADA POR LA COMISIÓN

38. La Comisión, en su 893a. sesión de 18 de julio de 1966, después de aprobar el texto de los artículos sobre el derecho de los tratados, aprobó por unanimidad la siguiente resolución:

“La Comisión de Derecho Internacional,

“Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados,

“Desea expresar al Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, su profunda satisfacción por la aportación inestimable que ha hecho a la elaboración del pro-

³² *Ibid.*, párr. 22.

³³ Véanse, por ejemplo, *Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, Vol. II, pág. 251, párrs. 25 y 26, y 1961, Vol. II, pág. 102, párr. 32.

³⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1961, Vol. II, pág. 102, párr. 35.

yecto durante los años últimos con infatigable dedicación e incesante esfuerzo que han permitido a la Comisión terminar con éxito esta importante tarea.”

PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Parte I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1

Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se refieren a los tratados celebrados entre Estados.

Artículo 2

Términos empleados

1. A los efectos de los presentes artículos:

a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado entre Estados por escrito y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación;

b) Se entiende, en cada caso, por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión” el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) Se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una persona para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) Se entiende por “Estado negociador” un Estado que ha participado en la redacción y adopción del texto del tratado;

f) Se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) Se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

h) Se entiende por “tercer Estado” un Estado que no es parte en el tratado;

i) Se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 3

Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se refieran:

a) A los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni

b) A los acuerdos internacionales no celebrados por escrito

no afectará en modo alguno al valor jurídico de tales acuerdos ni a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que se hallen sujetos independientemente de estos artículos.

Artículo 4

Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o que son adoptados en el ámbito de organizaciones internacionales

La aplicación de los presentes artículos a los tratados que sean instrumentos constitutivos de una organización internacional, o que sean adoptados en el ámbito de una organización internacional, estará subordinada a las normas pertinentes de la organización.

Parte II

CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCION 1. CELEBRACION DE LOS TRATADOS

Artículo 5

Capacidad de los Estados para celebrar tratados

1. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

2. Los Estados miembros de una unión federal podrán tener capacidad para celebrar tratados si esa capacidad está admitida por la constitución federal y dentro de los límites indicados en ésta.

Artículo 6

Plenos poderes para representar al Estado en la celebración de tratados

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2, únicamente se considerará que una persona representa a un Estado a los efectos de la adopción y la autenticación del texto de un tratado, o al efecto de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, si:

a) Presenta los adecuados plenos poderes, o

b) Se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados interesados ha sido prescindir de los plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un

órgano de una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia o por tal órgano.

Artículo 7

Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin poderes

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 6, no pueda considerarse que represente a su Estado a tal efecto, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por la autoridad competente del Estado.

Artículo 8

Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento unánime de los Estados participantes en su redacción, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados participantes en la conferencia, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

Artículo 9

Autenticación del texto

El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) Mediante el procedimiento que se prescriba en el texto o acuerden los Estados que hayan participado en su redacción; o

b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica por los representantes de esos Estados del texto del tratado o del acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Artículo 10

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante cuando:

a) El tratado estipule que la firma tendrá dicho efecto;

b) Conste de otro modo que los Estados negociadores han acordado que la firma tenga dicho efecto;

c) La intención del Estado de que se trate de dar dicho efecto a la firma se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante la negociación.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores estaban de acuerdo en ello;

b) La firma *ad referendum* de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si es confirmada por su Estado.

Artículo 11

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación

1. El consentimiento de un Estado en obligarse

por un tratado se manifestará mediante la ratificación cuando:

a) El tratado disponga que tal consentimiento deba manifestarse mediante la ratificación;

b) Conste de otro modo que los Estados negociadores estaban de acuerdo en que se exigiera la ratificación;

c) El representante del Estado de que se trate haya firmado el tratado a reserva de su ratificación; o

d) La intención del Estado de que se trate de firmar el tratado a reserva de su ratificación se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rijan para la ratificación.

Artículo 12

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión cuando:

a) El tratado o una enmienda al tratado disponga que tal consentimiento podrá ser manifestado por ese Estado mediante la adhesión;

b) Conste de otro modo que los Estados negociadores estaban de acuerdo en que tal consentimiento podría ser manifestado por ese Estado mediante la adhesión; o

c) Todas las partes hayan acordado ulteriormente que tal consentimiento podrá ser manifestado por ese Estado mediante la adhesión.

Artículo 13

Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

Salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión hacen constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado en el momento de:

a) Su canje entre los Estados contratantes;

b) Su depósito en poder del depositario; o de

c) Su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

Artículo 14

Consentimiento relativo a parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes

1. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 16 a 20, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

Artículo 15

Obligación de un Estado de no malograr el objeto de un tratado antes de su entrada en vigor

Todo Estado estará obligado a abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto de un tratado propuesto cuando:

a) Haya convenido en entablar negociaciones para la celebración del tratado, mientras esas negociaciones se prosigan;

b) Haya firmado el tratado a reserva de su ratificación, aceptación o aprobación, hasta que se haya esclarecido su intención de no llegar a ser parte en el tratado;

c) Haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, mientras el tratado no haya entrado en vigor y siempre que su entrada en vigor no se demore con exceso.

SECCION 2. RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES

Artículo 16

Formulación de reservas

Todo Estado podrá formular una reserva en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de un tratado o de la adhesión al mismo, a menos que:

a) La reserva esté prohibida por el tratado;

b) El tratado autorice determinadas reservas entre las que no figure la reserva de que se trate; o

c) El tratado no contenga disposición alguna acerca de las reservas y la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 17

Aceptación de las reservas y objeción a las reservas

1. Una reserva expresa o tácitamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se deduzca que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, la reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional, la reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes de este artículo:

a) La aceptación de la reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado, en relación con ese Estado, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor;

b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste la intención contraria;

c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. A los efectos de los párrafos 2 y 4, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 18

Procedimiento relativo a las reservas

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule con ocasión de la adopción del texto o en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, deberá ser confirmada en debida forma por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. Una objeción hecha a la reserva con anterioridad a su confirmación no tendrá que ser a su vez confirmada.

Artículo 19

Efectos jurídicos de las reservas

1. Toda reserva establecida con respecto a otra parte en el tratado, de conformidad con los artículos 16, 17 y 18:

a) Modificará con respecto al Estado autor de la reserva las disposiciones del tratado a que se refiera ésta y en la medida de su alcance; y

b) Modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando un Estado que haya objetado a una reserva acepte considerar que el tratado está en vigor entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida del alcance de la reserva.

Artículo 20

Retiro de reservas

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que haya aceptado la reserva.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido algo distinto, el retiro surtirá efecto únicamente cuando su notificación haya sido recibida por los demás Estados contratantes.

Artículo 21*Entrada en vigor*

1. Todo tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento en obligarse por el tratado de todos los Estados negociadores.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse se haga constar con posterioridad a la entrada en vigor del tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en la fecha en que haya constancia de su consentimiento, a menos que el tratado disponga otra cosa al respecto.

Artículo 22*Entrada en vigor provisional*

1. Un tratado podrá entrar en vigor provisionalmente si:

a) El propio tratado prescribe que entrará en vigor provisionalmente hasta su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados contratantes; o

b) Los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La misma regla se aplicará a la entrada en vigor provisional de una parte de un tratado.

Parte III

OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCION 1. OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

Artículo 23*Pacta sunt servanda*

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser ejecutado por ellas de buena fe.

SECCION 2. APLICACION DE LOS TRATADOS

Artículo 24*Irretroactividad de los tratados*

Salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo, sus disposiciones no obligarán a una parte respecto de todo acto o hecho que hayan tenido lugar o de toda situación que haya dejado de existir con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte.

Artículo 25*Aplicación territorial de los tratados*

Salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo, la aplicación de un tratado se extenderá a la totalidad del territorio de cada parte.

Artículo 26
Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los siguientes párrafos.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a otro tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 56, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando no todas las partes en el tratado anterior sean partes en el tratado posterior:

a) Entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) Entre un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado anterior, sus derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado anterior;

c) Entre un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado posterior, sus derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado posterior.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 57 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

SECCION 3. INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

Artículo 27*Regla general de interpretación*

1. Todo tratado deberá ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. A efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con ocasión de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con ocasión de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto del tratado habrá que tener en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se habrá de dar un sentido especial a un término si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 28

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 27, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 27:

a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 29

Interpretación de tratados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo acuerdan.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. Excepto en el caso mencionado en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos revele una diferencia de sentido que no quede eliminada mediante la aplicación de los artículos 27 y 28, se adoptará el sentido que en mayor medida pueda conciliar esos textos.

SECCION 4. LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS

Artículo 30

Norma general concerniente a terceros Estados

Los tratados no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados sin el consentimiento de éstos.

Artículo 31

Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados

Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un Estado que no sea parte en él si las partes tienen la intención de que tal disposición sea un medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente esa obligación.

Artículo 32

Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados

1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un Estado que no sea parte en él si las partes tienen la intención de conferir ese derecho al Estado de que se trate o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si tal Estado asiente a ello. Se presumirá su asentimiento mientras no haya indicación en contrario.

2. Todo Estado que con arreglo al párrafo 1 ejerza un derecho deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

Artículo 33

Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados

1. Cuando de conformidad con el artículo 31 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación podrá ser revocada o modificada únicamente con el consentimiento mutuo de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 32 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que fue concebido como derecho no revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

Artículo 34

Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias mediante costumbre internacional

Lo dispuesto en los artículos 30 a 33 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional.

Parte IV

ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 35

Norma general concerniente a la enmienda de los tratados

Todo tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, excepto en la medida en que el tratado disponga otra cosa al respecto.

Artículo 36

Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral entre todas las partes habrá de ser notificada a todas ellas, cada una de las cuales tendrá derecho a participar en:

a) La decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) La negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo por el que se enmiende el tratado no obligará a Estado alguno que ya sea parte en el tratado pero no llegue a ser parte en el acuerdo por el que se enmiende el tratado; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 26.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo por el que se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) Parte en el tratado en su forma enmendada;

y
b) Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo por el que se enmiende el tratado.

Artículo 37

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas si:

a) La posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) Tal modificación:

i) No afecta al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones;

ii) No se refiere a ninguna disposición cuya inobservancia sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto; y

iii) No está prohibida por el tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1, el tratado disponga otra cosa, las partes de que se trate deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las modificaciones que en virtud de éste hayan de hacerse en el tratado.

Artículo 38

Modificación de los tratados por práctica ulterior

Todo tratado podrá ser modificado por la práctica ulterior en la aplicación del tratado cuando tal práctica denote el acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado.

Parte V

NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCION 1. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39

Validez y continuación en vigor de los tratados

1. La validez de un tratado podrá ser impugnada

únicamente mediante la aplicación de los presentes artículos. Es nulo todo tratado cuya invalidez quede determinada en virtud de los presentes artículos.

2. Únicamente como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de los presentes artículos se podrá poner término a un tratado o una parte podrá denunciarlo o retirarse de él. La misma regla se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

Artículo 40

Obligaciones en virtud de otras normas de derecho internacional

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado; la retirada de una de las partes o la suspensión de su aplicación como resultado de la aplicación de los presentes artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabará en nada el deber de los Estados de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que estén sujetos en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional.

Artículo 41

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación podrá ejercerse únicamente con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o que las partes acuerden otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en los presentes artículos únicamente podrá ser alegada con respecto a la totalidad del tratado, excepto en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 57.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, únicamente podrá ser alegada con respecto a esas cláusulas cuando:

a) Dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su ejecución; y

b) La aceptación de esas cláusulas no haya constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en el tratado en su conjunto.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, en los casos previstos en los artículos 46 y 47 el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 48, 49 y 50 no se admitirá la divisibilidad de las disposiciones del tratado.

Artículo 42

Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de un tratado

Un Estado no podrá alegar una causa para anular un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 43 a 47 inclusive o en

Artículo 47

Corrupción del representante de un Estado

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Artículo 48

Coacción sobre el representante de un Estado

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él personalmente carecerá de todo efecto jurídico.

Artículo 49

Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 50

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

Es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general que no admita acuerdo en contrario y que sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

SECCION 3. TERMINACION DE LOS TRATADOS Y SUSPENSION DE SU APLICACION

Artículo 51

Terminación de un tratado o retirada de él por consentimiento de las partes

Se podrá poner término a un tratado o cualquiera de las partes podrá retirarse de él:

- a) Conforme a una disposición del tratado que permita tal terminación o retirada; o
- b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes.

Artículo 52

Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor

Salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al fijado en el tratado como necesario para su entrada en vigor.

los artículos 57 a 59 inclusive, si, después de tener conocimiento de los hechos:

a) Ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según sea el caso; o

b) Se debe considerar en vista de su comportamiento que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según sea el caso.

SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

Artículo 43

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado con violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación de su derecho interno fuese manifiesta.

Artículo 44

Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de su Estado en obligarse por determinado tratado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá ser alegada como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido puesta en conocimiento de los demás Estados negociadores con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento por tal representante.

Artículo 45

Error

1. Todo Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y que constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubieran debido prevenirle contra la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 74.

Artículo 46

Dolo

Todo Estado que haya sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Artículo 53

Denuncia de un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni faculte para denunciarlo o retirarse de él no podrá ser objeto de denuncia o retirada a menos que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retirada.

2. Toda parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 54

Suspensión de la aplicación de un tratado por consentimiento de las partes

Se podrá suspender la aplicación de un tratado con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

a) Conforme a una disposición del tratado que permita tal suspensión;

b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes.

Artículo 55

Suspensión temporal, mediante consentimiento, de la aplicación de un tratado multilateral entre algunas de las partes únicamente

Cuando un tratado multilateral no contenga ninguna disposición sobre la suspensión de su aplicación, dos o más partes en él podrán celebrar un acuerdo para suspender temporalmente y sólo entre sí la aplicación de disposiciones del tratado, siempre que tal suspensión:

a) No afecte al disfrute por las otras partes de sus derechos en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

b) No sea incompatible con el cumplimiento efectivo, entre todas las partes, del objeto y del fin del tratado.

Artículo 56

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia implícita de la celebración de un tratado ulterior

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran un nuevo tratado sobre la misma materia y:

a) Se deduce del tratado o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija en lo sucesivo por el nuevo tratado; o

b) Las disposiciones del nuevo tratado son tan incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que únicamente queda suspendida la aplicación del tratado anterior si se deduce del tratado o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes al celebrar el tratado ulterior.

Artículo 57

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para poner término al tratado o para suspender su aplicación en todo o en parte.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) A las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado o ponerle término, sea:

i) En las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o

ii) Entre todas las partes;

b) A una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) A cualquier otra parte, para suspender la aplicación del tratado con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. A los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) Una recusación del tratado no admitida por los presentes artículos;

b) La violación de una disposición esencial para el cumplimiento del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

Artículo 58

Imposibilidad subsiguiente de ejecución

Toda parte podrá alegar la imposibilidad de ejecutar un tratado como causa para ponerle término si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción permanentes de un objeto indispensable para la ejecución del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá ser alegada únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

Artículo 59

Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá ser alegado como causa para poner término al tratado o retirarse de él, a menos que:

a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban ejecutarse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá ser alegado:

a) Como causa para poner término a un tratado que establezca una frontera o para retirarse de él;

b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alegue, del tratado o de una obligación internacional diferente con respecto a las demás partes en el tratado.

Artículo 60

Ruptura de relaciones diplomáticas

La ruptura de relaciones diplomáticas entre las partes en un tratado no afectará por sí misma a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado.

Artículo 61

Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general

Si se ha establecido una nueva norma imperativa de derecho internacional general de la misma naturaleza que la indicada en el artículo 50, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma será nulo y terminará.

SECCION 4. PROCEDIMIENTO

Artículo 62

Procedimiento que deberá seguirse en caso de nulidad o terminación de un tratado, retirada de él o suspensión de su aplicación

1. Toda parte que sostenga que un tratado es nulo o que alegue un motivo para ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación basándose en los presentes artículos deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación se habrá de indicar la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y la causa en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses, contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 63 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes formula alguna objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida la ejecución del tratado o alegue su violación.

Artículo 63

Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación

1. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, ponerle término, retirarse de él o

suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 62 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes.

2. Si el instrumento no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

Artículo 64

Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 62 y 63

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 62 y 63 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCION 5. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACION O LA SUSPENSION DE LA APLICACION DE UN TRATADO

Artículo 65

Consecuencias de la nulidad de un tratado

1. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) Toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible restablezca, en sus relaciones mutuas, la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) Los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por causa únicamente de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 46, 47, 48 ó 49, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, la coacción o la corrupción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

Artículo 66

Consecuencias de la terminación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, la terminación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) Eximirá a las partes de la obligación de cumplir ulteriormente el tratado;

b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que sea efectiva tal denuncia o retirada.

Artículo 67

Consecuencias de la nulidad o de la terminación de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 50, las partes deberán:

a) Eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y

b) Conformar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado llegue a ser nulo y termine en virtud del artículo 61, la terminación del tratado:

a) Eximirá a las partes de toda obligación de cumplir ulteriormente el tratado;

b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 68

Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) Eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;

b) No afectará de otro modo a las relaciones jurídicas establecidas por el tratado entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a hacer imposible la reanudación de la aplicación del tratado.

Parte VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 69

Casos de sucesión de Estados y de responsabilidad de un Estado

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados o de la responsabilidad internacional de un Estado.

Artículo 70

Caso de un Estado agresor

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que con relación a un tratado pueda para un Estado agresor originarse como consecuencia de medidas adoptadas conforme

a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

Parte VII

DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO

Artículo 71

Depositarios de los tratados

1. El depositario de un tratado, que podrá ser un Estado o una organización internacional, será designado por los Estados negociadores en el tratado o de otro modo.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de las mismas.

Artículo 72

Funciones de los depositarios

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) Custodiar el texto original del tratado, si le ha sido confiado;

b) Extender copias certificadas conformes del texto original y de textos en otros idiomas que se requieran en virtud del tratado y transmitirlos a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado;

c) Recibir las firmas del tratado y los instrumentos y notificaciones relativos a éste;

d) Examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;

e) Informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de los actos, comunicaciones y notificaciones relativos al tratado;

f) Informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación necesario para la entrada en vigor del tratado;

g) Desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de los presentes artículos.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado o, si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

Artículo 73

Notificaciones y comunicaciones

Salvo cuando el tratado o los presentes artículos dispongan otra cosa al respecto, toda notificación o comunicación que haya de hacer cualquier Estado en virtud de los presentes artículos:

a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;

Parte I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1³⁵

Los presentes artículos se refieren a los tratados celebrados entre Estados.

Comentario

1) Esta disposición, que delimita el alcance de los presentes artículos refiriéndolos a los "tratados celebrados entre Estados", se ha de entender en estrecha conjunción no sólo con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, en el que se define el significado con que se emplea el término "tratado" en los presentes artículos, sino también con el artículo 3, que contiene una reserva de carácter general con respecto a algunas otras clases de acuerdos internacionales. La única, pero importante, finalidad de esta disposición, es subrayar desde el principio que todos los artículos que siguen se han formulado con especial referencia a tratados celebrados entre Estados y sólo son aplicables a esos tratados.

2) El artículo 1 es resultante y consecuencia lógica de la decisión adoptada por la Comisión en su 14º período de sesiones, de no incluir disposiciones especiales sobre los tratados de las organizaciones internacionales y de limitar el proyecto de artículos a los tratados celebrados entre Estados. Los tratados concertados por organizaciones internacionales tienen muchas características especiales, y la Comisión consideró que si intentara incluir en los presentes artículos disposiciones satisfactorias sobre esos tratados complicaría y retrasaría excesivamente su preparación. Es cierto que en el proyecto aprobado provisionalmente en 1962, con arreglo al artículo 1, el término "tratado", "a efectos de los presentes artículos", designaba a todo acuerdo "celebrado por dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional". También es cierto que en el artículo 3 de ese proyecto había una referencia muy general a la capacidad de los demás "sujetos de derecho internacional" para celebrar tratados y una norma muy general relativa a la capacidad de las organizaciones internacionales en particular. Pero en ningún otro artículo de ese proyecto ni de los aprobados provisionalmente en 1963 y 1964 se hacían referencias concretas a los tratados de las organizaciones internacionales o de cualesquiera otros "sujetos de derecho internacional".

3) Puesto que el proyecto de artículos fue preparado para servir de base a una posible convención, la Comisión consideró indispensable, en primer lugar, eliminar de los antiguos artículos 1 y 3 (artículos 2 y 5 del presente proyecto) las disposiciones concernientes a tratados a los que no se refieren específicamente los presentes artículos y, en segundo lugar, indicar con toda claridad que los presentes artículos sólo se aplican a los tratados celebrados entre Estados. En consecuencia, decidió hacer las modificaciones oportunas en los artículos 2 y 5 e insertar un artículo 1 por el que se restringe el alcance de los presentes artículos a los tratados celebrados entre Estados. La Comisión estudió si para lograr su objeto sería preferible modificar simplemente la definición de tratado en el artículo 2. Pero el deseo de subrayar esa cláusula y de mejorar la redacción la

³⁵ Artículo 0 del proyecto de 1965.

b) Se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate sólo cuando sea recibida por el Estado al que fue transmitida, o según proceda, cuando sea recibida por el depositario;

c) Si ha sido transmitida a un depositario, se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada sólo cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 72.

Artículo 74

Corrección de errores en el texto o en las copias certificadas conformes de los tratados

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados contratantes estén de acuerdo en que contiene un error, el error, a menos que esos Estados decidan proceder de otro modo, será corregido:

a) Introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que la misma sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) Formalizando un instrumento o canjeando instrumentos distintos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) Formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste:

a) Notificará a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo si dentro de un plazo determinado no se hace objeción alguna;

b) Si a la expiración del plazo fijado no se ha hecho objeción alguna, efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a los Estados contratantes;

c) Si se ha objetado a la corrección propuesta, comunicará la objeción a los demás Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. a) El texto corregido sustituirá *ab initio* al texto defectuoso, a menos que los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto;

b) La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

5. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia a los Estados contratantes.

Artículo 75

Registro y publicación de los tratados

Los tratados celebrados por las partes en los presentes artículos serán registrados a la mayor brevedad posible en la Secretaría de las Naciones Unidas. Su registro y su publicación se regirán por el reglamento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

llevaron a la conclusión de que conviene definir el alcance de los artículos al comienzo del proyecto.

4) La Comisión consideró no menos indispensable impedir que cualquier equívoco que pudiera ocasionar la limitación expresa del proyecto de artículos a los tratados celebrados entre Estados o la supresión de las referencias a los tratados de "otros sujetos de derecho internacional" y de las "organizaciones internacionales". En consecuencia, decidió subrayar en el presente comentario que no ha de interpretarse la supresión de esas referencias como reflejo de un cambio de opinión de la Comisión en cuanto a la índole jurídica de esas formas de acuerdos internacionales. Decidió además agregar al artículo 3 (antiguo artículo 2) una reserva específica con respecto a su valor jurídico y a las normas que les son aplicables.

Artículo 2³⁶

Términos empleados

1. A los efectos de los presentes artículos:

a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado entre Estados por escrito y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación;

b) Se entiende, en cada caso, por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión" el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) Se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una persona para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) Se entiende por "Estado negociador" un Estado que ha participado en la redacción y adopción del texto del tratado;

f) Se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) Se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

h) Se entiende por "tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) Se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

³⁶ Artículo 1 de los proyectos de 1962 y 1965.

Comentario

1) Este artículo, como denotan su título y las primeras palabras del párrafo 1, tiene por objeto únicamente enunciar la significación de los términos empleados en el proyecto de artículos.

2) "Tratado". El término tratado se utiliza en todo el proyecto de artículos en un sentido genérico para denominar toda clase de acuerdos internacionales celebrados entre Estados y consignados por escrito. Aunque el vocablo "tratado" en un sentido nada más denota un solo instrumento solemne, hay otros acuerdos internacionales, tales como los canjes de notas, que no constituyen un solo instrumento solemne y que, no obstante, son ciertamente acuerdos a los que se aplica el derecho de los tratados. Asimismo, muchísimos instrumentos aislados, de uso cotidiano, tales como las "minutas aprobadas" o los "memorandos de acuerdo", no pueden calificarse en rigor de instrumentos *solemnes*, pero son sin duda alguna acuerdos internacionales sujetos al derecho de los tratados. Una convención general sobre derecho de los tratados debe abarcar todos esos acuerdos, y la cuestión de si, para denominarlos, ha de emplearse el término "tratados", en vez de "acuerdos internacionales", es una cuestión de terminología más que de fondo. La Comisión estima que existen varias razones que apoyan decididamente el uso del vocablo "tratado" con este fin.

3) En primer lugar, el tratado en forma simplificada, lejos de ser excepcional, es muy corriente y su uso se va generalizando cada vez más³⁷. En segundo lugar, las diferencias jurídicas, en la medida en que verdaderamente existan, entre los tratados en debida forma y los tratados en forma simplificada, radican casi exclusivamente en el procedimiento de celebración y entrada en vigor. Las normas de derecho relativas a la validez, la eficacia y los efectos, la ejecución y el compelmiento, la interpretación y la extinción, se aplican a toda clase de acuerdos internacionales. En cuanto a estas cuestiones, se admite que hay algunas diferencias importantes de carácter jurídico entre ciertas clases o categorías de acuerdos internacionales³⁸. Pero estas diferencias no proceden de la forma, ni de la denominación, ni de ninguna otra característica exterior del instrumento en que constan, sino exclusivamente de su contenido. Por tanto, sería inadmisibles excluir del alcance general de una convención sobre el derecho de los tratados ciertas formas de acuerdo internacional tan sólo porque, en cuanto al procedimiento de celebración y de entrada en vigor, puedan existir ciertas diferencias entre esos acuerdos y los acuerdos en debida forma. En tercer lugar, aun en el caso de los acuerdos solemnes, hay una gran variedad de denominaciones que hacen difícil la clasificación de los acuerdos internacionales. Así, por ejemplo, además de las denominaciones de "tratado", "convención" y "protocolo", no es raro encontrar las de "declaración", "carta", "pacto", "convenio", "acta", "estatuto", "acuerdo", "concordato", mientras que denominaciones tales como "declaración", "acuerdo" y "*modus vivendi*" pueden darse tanto a los acuerdos en debida forma como a los acuerdos en forma simplificada. En cuanto a estos últimos, se los denomina de muchísi-

³⁷ Véase el primer informe de Sir H. Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, págs. 101 a 106 (véase en español el documento mimeografiado A/CN.4/63).

³⁸ Véanse sobre este particular los comentarios al segundo informe de Sir G. Fitzmaurice (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, pág. 17, párrs. 115, 120, 125 a 128 y 165 a 168); y su tercer informe (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, pág. 21, párrs. 90 a 93).

mas maneras, aunque algunas denominaciones tales como "acuerdo", "canje de notas", "canje de cartas", "memorando de acuerdo" o "minuta aprobada" sean más corrientes que otras⁸⁰. Es verdad que algunos tipos de instrumentos se utilizan más a menudo que otros para determinadas finalidades, pero también lo es que algunas denominaciones se dan a ciertos tipos de transacciones más a menudo que a otros. Sin embargo, no se usa de modo exclusivo o sistemático una denominación determinada para determinado tipo de transacción. En cuarto lugar, el uso del vocablo "tratado" en un sentido genérico, que abarca toda clase de acuerdos internacionales consignados por escrito, es aceptado por la mayoría de los juristas.

4) Y lo que es aún más importante, el uso genérico del vocablo "tratado" se apoya en dos importantes disposiciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 2 del artículo 36, entre las materias respecto de las cuales los Estados parte en el Estatuto pueden aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte figura: "a. la interpretación de un tratado". Pero es claro que con ello no se quiere decir que los Estados no pueden aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte para los efectos de la interpretación de acuerdos internacionales que no se denominen tratados o que consten en instrumentos que tengan otra denominación. Asimismo, según el párrafo 1 del artículo 38, la Corte está llamada a aplicar para llegar a sus decisiones: "a. las convenciones internacionales". Pero, del mismo modo, la intención no pudo ser la de impedir que la Corte pudiera aplicar otros tipos de instrumento en los que se consignen acuerdos internacionales, y que no se denominen "convenciones". Por el contrario, la Corte tiene que aplicarlos y los aplica. El hecho de que en una de esas dos disposiciones que se refieren a todos los acuerdos internacionales se use el vocablo "tratado" y en la otra el vocablo aún más solemne de "convención" sirve para confirmar que el uso genérico del vocablo "tratado" en los presentes artículos para abarcar todos los acuerdos internacionales es perfectamente legítimo. Además, sólo habría otra posibilidad, la de emplear en vez del vocablo genérico la expresión "acuerdo internacional", que no sólo haría más engorrosa la redacción del texto, sino que resultaría insólita en estos tiempos en que se emplea casi universalmente la expresión "derecho de los tratados" para referirse a esta rama del derecho internacional.

5) El vocablo "tratado", tal como se emplea en el proyecto de artículos, se refiere únicamente a los acuerdos internacionales celebrados entre "Estados". El hecho de que aquí se defina así y se emplee en este sentido a lo largo de los artículos no implica, como ya se subraya en el comentario al artículo anterior, la intención de negar a otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales y las colectividades insurgentes, la capacidad para celebrar tratados. Por el contrario, la reserva que figura en el artículo 3 con respecto al valor jurídico de sus tratados y a los principios jurídicos que les son aplicables fue incluida por la Comisión con el propósito expreso de refutar tal interpretación de su decisión de limitar el proyecto de artículos a los tratados celebrados entre Estados.

⁸⁰ Véase también la lista que figura en el primer informe de Sir H. Lauterpacht (*Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, pág. 101), párr. 1 del comentario a su artículo 2 (documento mimeografiado en español A/CN.4/63). El artículo 1 del reglamento de la Asamblea General relativo al registro dice: "Todo tratado o acuerdo internacional cualesquiera que sean la forma y el nombre con que aparezca designado."

6) La expresión "regido por el derecho internacional" sirve para distinguir los acuerdos internacionales regulados por el derecho internacional público de aquellos acuerdos que, a pesar de haber sido concluidos entre Estados, están regulados por el derecho interno de una de las partes (o por algún otro sistema de derecho interno elegido por las partes). La Comisión examinó la cuestión de si debía añadirse a la definición el elemento de la "intención de crear obligaciones en virtud del derecho internacional". Algunos miembros consideraron que esto no era aconsejable, pues podría implicar que los Estados siempre tuvieran la posibilidad de escoger entre el derecho internacional y el derecho interno como derecho aplicable al tratado, siendo así que en muchos casos no la tienen. Otros consideraron que la misma naturaleza de las partes contratantes hacía necesariamente que un acuerdo entre Estados estuviera sujeto al derecho internacional, al menos en primera instancia. La Comisión llegó a la conclusión de que, en la medida en que sea pertinente, el elemento de la intención queda comprendido en la frase "regido por el derecho internacional", y decidió no mencionarlo en la definición.

7) Al limitar el significado del vocablo "tratado" en el proyecto de artículos a los acuerdos internacionales consignados por escrito no es que se quiera negar a los acuerdos verbales fuerza de obligar en derecho internacional ni tampoco se pretende decir que algunos de los principios enunciados en las partes siguientes del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados preparado por la Comisión no sean pertinentes respecto de los acuerdos verbales. Pero el vocablo "tratado" se emplea de ordinario para indicar un acuerdo por escrito y, en todo caso, la Comisión estimó que, para mayor claridad y sencillez, su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados debe limitarse a los acuerdos consignados por escrito. Además, aunque el tratado en su forma clásica constituya un solo instrumento solemne, en la práctica moderna los acuerdos internacionales suelen concluirse mediante instrumentos establecidos con menos formalidades e incluso mediante dos o más instrumentos conexos. La expresión "que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos", que figura en la definición, determina que a todas estas formas de acuerdo internacional se les aplique el vocablo "tratado".

8) El texto provisionalmente aprobado en 1962 contenía también definiciones de otras dos clases de tratados: a) un "tratado en forma simplificada", y b) un "tratado multilateral general". La primera expresión se empleaba en los artículos 4 y 12 del proyecto de 1962 con respecto a las normas que regulaban respectivamente la "plenipotencia" y la "ratificación". La definición a la que no fue fácil dar la precisión suficiente, se empleaba en aquellos artículos como criterio para la aplicación de ciertas normas. Al examinar de nuevo los dos artículos en su 17° período de sesiones, la Comisión revisó considerablemente la formulación de sus disposiciones y al hacerlo estimó posible suprimir las distinciones que se hacían en ellas entre "tratados en forma simplificada" y otros tratados, que habrían requerido definición. En consecuencia, ya no aparece en el presente artículo. La segunda expresión, "tratado multilateral general", se empleaba en el artículo 8 del proyecto de 1962 como criterio para la aplicación de las normas incluidas entonces en el proyecto con respecto a las "partes en un tratado". El artículo, por las razones que se dan al tratar de la cuestión de la participación

en un tratado en un anexo al comentario al artículo 12, ha sido omitido en el proyecto de artículos, que no contiene ya normas específicas sobre la participación en los tratados. En consecuencia, esta definición deja también de ser necesaria a efectos del proyecto de artículos y ya no figura entre las expresiones definidas en el presente artículo.

9) "*Ratificación*", "*Aceptación*", "*Aprobación*" y "*Adhesión*". El objeto de esta definición es subrayar que estos términos, tal como se emplean en el proyecto de artículos, se refieren exclusivamente al acto internacional por el cual se hace constar en el ámbito internacional el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado. Las constituciones de muchos Estados tienen disposiciones específicas de derecho interno con respecto a la sujeción de los tratados a la "ratificación" o a la "aprobación" de determinado órgano u órganos del Estado. Estos procedimientos de "ratificación" y "aprobación" surten sus efectos en derecho interno como requisitos que han de concurrir para que los órganos competentes del Estado puedan proceder al acto internacional por el cual se hará constar el consentimiento del Estado en obligarse. Por el contrario, el acto internacional por el que se manifiesta ese consentimiento es el canje, depósito o notificación internacional del instrumento que se especifica en el tratado como medio por el cual pueden los Estados llegar a ser partes en él. Tampoco existe una correspondencia exacta o necesaria entre el uso de los términos en derecho interno y en derecho internacional, o entre dos sistemas de derecho interno. Como hay cierta tendencia a confundir los procedimientos internacionales e interno y como los procedimientos internacionales son los únicos que interesan al derecho internacional de los tratados, la Comisión estimó conveniente subrayar con toda claridad en las definiciones el hecho de que en los presentes artículos los términos ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, se refieren única y exclusivamente al acto internacional.

10) "*Plenos poderes*". La definición de esta expresión no parece exigir comentario alguno, excepto una referencia a la importancia de la última expresión: "o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado". Aunque los "plenos poderes" normalmente se consideran en relación con la celebración de tratados (véanse los artículos 6, 10 y 11), es posible que se requieran también para otros actos, tales como la terminación o la denuncia de un tratado (véase el párrafo 2 del artículo 63).

11) "*Reserva*". La definición de las reservas se hace necesaria porque los Estados, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él, suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos o sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya.

12) "*Estado negociador*", "*Estado contratante*", "*Parte*". Al formular los artículos, la Comisión decidió que era necesario distinguir entre cuatro clases de Estados con arreglo a lo que determinado contexto exigiese, y que era necesario identificarlas claramente utilizando una terminología uniforme. Una de las clases, "Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado", no parecía exigir definición. Las otras tres son las que se definen en los apartados e), f) y g) del artículo 1. Es preciso distinguir la expresión "Estados negociadores" de las expresiones "Estados contratantes" y "partes"

en ciertos contextos, sobre todo cuando un artículo se refiera a la intención implícita en el tratado. En determinados párrafos del artículo 72 la expresión adecuada es "Estados facultados para llegar a ser partes". Hay que distinguir "Estados contratantes" de "Estados negociadores" y de "partes" en ciertos contextos donde lo que importa es la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse, independientemente de si el tratado ha entrado en vigor. En cuanto al término "parte", la Comisión ya ha decidido que, en principio, debe limitarse a los Estados para los cuales está en vigor el tratado. Al propio tiempo, la Comisión consideró justificable el empleo del término "parte" en algunos artículos que se refieren a casos en los que, como en el artículo 65, se impugna la validez de un tratado cuya entrada en vigor estaba acordada o se ha puesto término a un tratado que estaba en vigor.

13) "*Tercer Estado*". Esta expresión es de uso común para designar a un Estado que no es parte en el tratado y la Comisión, por consideraciones de redacción, estimó conveniente emplear dicho término en este sentido en la sección 4 de la parte III.

14) "*Organización internacional*". Aunque el proyecto de artículos no se refiere a los tratados de las organizaciones internacionales, su aplicación a ciertas clases de tratados celebrados entre Estados puede verse afectada por las normas de una organización internacional (véase el artículo 4). La expresión "organización internacional" se define aquí como una organización *intergubernamental*, para poner de manifiesto que quedan excluidas las normas de las organizaciones no gubernamentales.

15) La finalidad del párrafo 2 es dejar a salvo el derecho interno y los usos de los Estados, especialmente en lo relativo a la ratificación de tratados. En muchos Estados, la constitución impone que los acuerdos internacionales que según el derecho interno o el uso del Estado se consideren como "tratados" sean ratificados por el poder legislativo o por autorización suya, quizá por una determinada mayoría; mientras que otras formas de acuerdo internacional no están sujetas a este requisito. En consecuencia, es indispensable que la definición de "tratado" en los presentes artículos no altere ni menoscabe en modo alguno las normas o usos que rigen la clasificación de los acuerdos internacionales en el derecho interno.

Artículo 3⁴⁰

Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se refieran:

a) a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni

b) a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito

no afectará en modo alguno al valor jurídico de tales acuerdos ni a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que se hallen sujetos independientemente de estos artículos.

Comentario

1) En el texto del presente artículo, tal como fue aprobado provisionalmente en 1962, sólo figuraba la

⁴⁰ Artículo 2 de los proyectos de 1962 y 1965.

reserva del apartado b) sobre el valor jurídico de los acuerdos internacionales no celebrados por escrito.

2) La primera reserva del apartado a) sobre los tratados celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional fue añadida en el 17º período de sesiones después de que la Comisión decidiera limitar el proyecto de artículos estrictamente a los tratados celebrados entre Estados y por consiguiente restringiera la definición de "tratado" que figura en el artículo 2 a "un acuerdo internacional celebrado *entre Estados*". Esa definición estricta de "tratado", aun cuando reduce expresamente el objeto del proyecto de artículos, podría dar la impresión de que están fuera del ámbito del derecho de los tratados los acuerdos internacionales entre un Estado y una organización internacional u otro sujeto de derecho internacional, o entre dos organizaciones internacionales, o entre cualesquiera otros dos sujetos no estatales de derecho internacional. Como hoy día esos acuerdos internacionales son frecuentes, especialmente entre Estados y organizaciones internacionales y entre dos organizaciones, la Comisión estimó conveniente formular una reserva expresa en el artículo 2 sobre su valor jurídico y sobre la posible aplicación a los mismos de algunas de las normas enunciadas en el proyecto de artículos.

3) La necesidad de la segunda reserva, que figura en el apartado b), se debe a la definición de "tratado" del artículo 2 como acuerdo internacional celebrado "por escrito", definición que por sí sola podría dar la impresión de que no se considera que los acuerdos verbales o tácitos tengan ningún valor jurídico o se rijan por ninguna de las normas que constituyen el derecho de los tratados. Si bien la Comisión estimó que, para más claridad y sencillez, el proyecto de artículos sobre el derecho general de los tratados debía limitarse a los acuerdos por escrito, reconoció que los acuerdos internacionales verbales podían tener valor jurídico y que algunas de las normas sustantivas enunciadas en el proyecto de artículos podían aplicarse a tales acuerdos.

4) Por consiguiente, en el artículo se especifica que el hecho de que el proyecto de artículos no se refiera a ninguna de esas dos categorías de acuerdos internacionales no afectará a su valor jurídico ni "a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que se hallen sujetos independientemente de estos artículos".

Artículo 4⁴¹

Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o que son adoptados en el ámbito de organizaciones internacionales

La aplicación de los presentes artículos a los tratados que sean instrumentos constitutivos de una organización internacional, o que sean adoptados en el ámbito de una organización internacional, estará subordinada a las normas pertinentes de la organización.

Comentario

1) En el proyecto de artículos, tal como fue aprobado provisionalmente en los períodos de sesiones 14º, 15º y 16º, figuraban algunas reservas concretas respecto de la aplicación de las normas en vigor de una organización internacional. Además, en lo que entonces era parte II del proyecto de artículos, que trataba de la invalidez y

⁴¹ Artículo 48 del proyecto de 1963; artículo 3 bis del proyecto de 1965.

terminación de los tratados, la Comisión había incluido un artículo (artículo 48 de ese proyecto) en el que se formulaba una amplia reserva en el mismo sentido respecto de todos los artículos sobre terminación de los tratados. Al comenzar el nuevo examen del proyecto de artículos en su 17º período de sesiones, la Comisión decidió trasladar ese artículo al lugar que ocupa actualmente en la Introducción y volver a formularlo como reserva general aplicable a todo el proyecto de artículos. Estimó que esto le permitiría simplificar la redacción de los artículos en los que figuran reservas concretas. Estimó asimismo que una reserva general de ese tipo era conveniente para el caso de que por inadvertencia se hubiesen olvidado los posibles efectos de las normas de organizaciones internacionales en cualquier contexto especial del derecho de los tratados.

2) La Comisión decidió además que se debían limitar las categorías de tratados que cabe considerar que están sometidos a los efectos de las normas de una organización internacional y por tanto exceptuados de la aplicación de alguna disposición del derecho de los tratados. Algunas reservas que sobre las normas de organizaciones internacionales se incluyeron en los artículos del proyecto de 1962 relativos a la celebración de los tratados abarcaban no sólo los instrumentos constitutivos y los tratados redactados en el ámbito de una organización, sino también los tratados redactados "bajo sus auspicios". Al volver a estudiar esta cuestión en 1963, en el contexto de la terminación y de la suspensión de la aplicación de los tratados, la Comisión decidió que la reserva debería aplicarse exclusivamente a los instrumentos constitutivos y a los tratados redactados dentro del ámbito de una organización. Así, pues, la reserva general que sobre las normas de organizaciones internacionales se incluyó en el texto del artículo durante el 17º período de sesiones está formulada en esos términos.

3) Algunos gobiernos manifestaron, en sus observaciones sobre lo que entonces era parte III del proyecto de artículos (aplicación, efectos, modificación e interpretación), la opinión de que se debía tener cuidado en no permitir que las normas de organizaciones internacionales restringiesen la libertad de los Estados negociadores, a menos que la celebración del tratado sea parte de la labor de la organización y no simplemente que el tratado haya sido redactado dentro del ámbito de la organización por la conveniencia de utilizar sus instalaciones y servicios de conferencias. Teniendo en cuenta esas observaciones, la Comisión modificó la formulación de la reserva en su actual período de sesiones para que abarcase exclusivamente los "instrumentos constitutivos" y los tratados que "*sean adoptados* en el ámbito de una organización internacional". El objeto de esta frase es excluir los tratados que simplemente hayan sido redactados bajo los auspicios de una organización o utilizando sus servicios e instalaciones, y limitar la reserva a los tratados cuyo texto se redacta y se adopta dentro de un órgano de la organización.

Parte II

CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCION 1. CELEBRACION DE LOS TRATADOS

Artículo 5⁴²

Capacidad de los Estados para celebrar tratados

1. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

⁴² Artículo 3 de los proyectos de 1962 y 1965.

2. Los Estados miembros de una unión federal podrán tener capacidad para celebrar tratados si esa capacidad está admitida por la constitución federal y dentro de los límites indicados en ésta.

Comentario

1) Algunos miembros de la Comisión estimaron que no hacía falta un artículo sobre la capacidad en derecho internacional para celebrar tratados. Señalaron que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas no trata de la capacidad para entablar relaciones diplomáticas e indicaron que, si se quería que esa capacidad fuera regulada en el derecho de los tratados, tal vez la Comisión tuviera que codificar todo el derecho relativo a los "sujetos" de derecho internacional. Otros miembros de la Comisión estimaron que la cuestión de la capacidad tenía mucha más importancia en el derecho de los tratados que en el derecho de las relaciones e inmunidades diplomáticas, y que el proyecto de artículos debía contener por lo menos algunas disposiciones generales sobre la capacidad para celebrar tratados.

2) En 1962 la Comisión, aun reconociendo que no sería conveniente examinar en detalle todos los problemas de capacidad que se podían plantear, decidió incluir en el artículo que se examina tres disposiciones de carácter general sobre la capacidad para celebrar tratados de: i) los Estados y los demás sujetos de derecho internacional, ii) los Estados miembros de una unión federal, y iii) las organizaciones internacionales. La tercera de esas disposiciones, sobre la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, era una reminiscencia de la época en que la Comisión pensaba incluir en el proyecto una parte sobre los tratados de las organizaciones internacionales. Aun cuando en su período de sesiones de 1962 había decidido limitar el proyecto de artículos a los tratados concertados entre Estados, la Comisión mantuvo esa disposición en el artículo sobre la capacidad para celebrar tratados. Sin embargo, la Comisión, al volver a examinar el artículo en su 17º período de sesiones, llegó a la conclusión de que, habiendo decidido que el proyecto de artículos se ocuparía únicamente de los tratados celebrados entre Estados, había que suprimir en el primer párrafo la referencia a la capacidad de los "demás sujetos de derecho internacional", y pidió también que se suprimiera todo el tercer párrafo sobre la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados.

3) Algunos miembros de la Comisión opinaron que las dos disposiciones que quedaban no justificaban el mantenimiento del artículo. Estimaron que proclamar que los Estados tienen capacidad para celebrar tratados sería un pleonismo, puesto que esa idea estaba ya implícita en la definición del alcance del proyecto de artículos del artículo 1. Manifestaron también dudas acerca de la conveniencia y de la necesidad de la disposición del párrafo 2 sobre capacidad de los Estados miembros de una unión federal; concretamente, estimaron que en este párrafo se debía haber incluido una referencia a la función del derecho internacional en relación con esta cuestión. Sin embargo, la Comisión decidió mantener ambas disposiciones, con pequeños cambios de redacción. Estimó que convenía subrayar la capacidad que tiene todo Estado para celebrar tratados, y que, habida cuenta de que en la práctica los Estados miembros de algunas uniones federales conciertan tratados con otros Estados en virtud de los poderes que les confiere la constitución de la unión federal de que se trata, se debía incluir una disposición general sobre tales casos.

4) En el párrafo 1 se enuncia el principio general de que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados. El vocablo "Estado" tiene en este párrafo el mismo sentido que en la Carta de las Naciones Unidas, en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar y en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, es decir, que significa Estado a los efectos del derecho internacional.

5) El párrafo 2, como ya se ha dicho, se refiere a los Estados federales en cuyas constituciones se reconoce a veces a los Estados miembros cierta capacidad para celebrar tratados pero no comprende los tratados que celebren dos unidades componentes de la federación. Los acuerdos entre dos Estados miembros de un Estado federal se asemejan un tanto a los tratados internacionales y en algunos casos se han aplicado a ellos en derecho interno, por analogía, ciertos principios del derecho de los tratados. Sin embargo, esos acuerdos se ejecutan con arreglo al régimen jurídico de la constitución del Estado federal, y si se hiciera aplicables a ellos el proyecto de artículos se rebasaría la frontera entre el derecho internacional y el derecho interno. Por consiguiente, el párrafo 2 se refiere únicamente a los tratados celebrados por una unidad de la federación con otro Estado. Por lo general, sólo el gobierno federal tiene capacidad para celebrar tratados, pero no hay norma alguna de derecho internacional que impida dar a los Estados componentes de la federación la facultad de celebrar tratados con terceros Estados. En algunos casos pueden surgir problemas acerca de si el Estado componente celebra el tratado como órgano del Estado federal o por propia autoridad. También en esta materia la solución ha de buscarse en las disposiciones de la constitución federal.

Artículo 6⁴⁸

Plenos poderes para representar al Estado en la celebración de tratados

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2, únicamente se considerará que una persona representa a un Estado a los efectos de la adopción y la autenticación del texto de un tratado, o al efecto de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, si:

a) Presenta los adecuados plenos poderes, o

b) Se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados interesados ha sido prescindir de los plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un órgano de una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia o por tal órgano.

⁴⁸ Artículo 4 de los proyectos de 1962 y 1965.

1) Las normas contenidas en el texto del artículo aprobado provisionalmente en 1962 han sido ordenadas de nuevo y resumidas. Al mismo tiempo, habida cuenta de los comentarios de los gobiernos, se ha cambiado el punto de vista adoptado para la exposición de las normas. En el texto de 1962 se enunciaban las normas desde el punto de vista de la facultad de las diferentes categorías de representantes para ejecutar los diversos actos relativos a la celebración de un tratado. En cambio, en el texto finalmente aprobado por la Comisión se enfoca la materia desde el punto de vista de la exposición de los casos en que otro Estado negociador puede pedir que se presenten los plenos poderes y de aquellos otros en que puede prescindir de ellos sin riesgo. Por consiguiente, en las normas se trata de exponer las condiciones en las cuales se considera en derecho internacional que una persona representa a su Estado a efectos de la ejecución de actos relativos a la celebración de un tratado.

2) Este artículo debe necesariamente ser interpretado en función de la definición de "plenos poderes" que figura en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, según el cual: "se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una persona para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado". El texto de 1962 del artículo se ocupaba de algunos aspectos especiales de los "plenos poderes", tales como el empleo de una carta o de un telegrama como prueba provisional de la concesión de plenos poderes. Al proceder de nuevo al examen de la cuestión, la Comisión estimó que sería preferible confiar esos detalles a la práctica y a la decisión de los interesados, sin tratar de regularlos con una norma general. Por consiguiente, se han suprimido en el artículo esas disposiciones del texto de 1962.

3) En el párrafo 1 se sienta la norma general para todos los casos, excepto los enumerados específicamente en el párrafo 2. Se dispone que únicamente se considerará que una persona representa a su Estado a los efectos de la adopción y la autenticación del texto de un tratado, o al efecto de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse si presenta un instrumento de plenos poderes adecuado o si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados interesados ha sido prescindir de ellos. De la norma se desprende que la presentación de plenos poderes constituye la salvaguardia fundamental que tienen los representantes de los Estados interesados de sus facultades respectivas de representar a su Estado por la ejecución del acto concreto de que se trate, y que corresponde a los Estados decidir si pueden sin riesgo prescindir de la presentación de plenos poderes. En otros tiempos, la presentación de plenos poderes se exigía en casi todos los casos, y es aún práctica usual en la celebración de los tratados más formales. Sin embargo, gran parte de los tratados modernos se conciertan en forma simplificada cuando, como es lo más frecuente, no se exige la presentación de plenos poderes.

4) En el párrafo 2 se enumeran tres categorías de casos en que se considera en derecho internacional que una persona representa a su Estado sin tener que presentar un instrumento de plenos poderes. En esos casos, por consiguiente, los demás representantes están facultados para confiar en la capacidad de la persona intere-

sada para representar a su Estado, sin tener que pedir pruebas de la misma. La primera de esas categorías comprende a los jefes de Estado, a los jefes de gobierno y a los ministros de relaciones exteriores, que se considera que representan a su Estado para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado. En el caso de los ministros de relaciones exteriores, su situación especial como representantes de su Estado a los efectos de concertar acuerdos internacionales fue reconocida expresamente por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto del *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental*⁴⁴, en relación con la "declaración de Ihlen".

5) La segunda categoría especial de casos comprende a los jefes de misiones diplomáticas, que se considera que representan a su Estado para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados. En el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas se dispone que: "Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en ... negociar con el gobierno del Estado receptor". Sin embargo, en la práctica no se considera que la capacidad de los jefes de misiones diplomáticas para representar a sus Estados alcance, sin la presentación de plenos poderes, a la manifestación del consentimiento de su Estado en obligarse por el tratado. En consecuencia, en el apartado b) se limitan las facultades automáticas de tales jefes para representar a su Estado a la "adopción" del texto.

6) La tercera categoría especial está constituida por los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional o ante un órgano de una organización internacional, respecto de los cuales se establece la misma norma que respecto de los jefes de misiones diplomáticas, es decir, que se dispone que están facultados automáticamente para representar a sus Estados a los efectos de la adopción del texto de un tratado, pero nada más. Esa categoría sustituye a la del apartado b) del párrafo 2 del texto de 1962, en el que se colocaba a los jefes de las misiones permanentes acreditadas ante organizaciones internacionales en un plano análogo al de los jefes de las misiones diplomáticas, por lo que se habría considerado automáticamente que representaban a su Estado con respecto a los tratados preparados bajo los auspicios de la organización y también con respecto a los tratados entre su Estado y la organización. Teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, y después de un nuevo estudio de la práctica seguida, la Comisión llegó a la conclusión de que no había razones para atribuir a los jefes de misiones permanentes una facultad general de esa índole para representar al Estado en la celebración de tratados. Al mismo tiempo, resolvió que la norma de 1962 era demasiado limitada al referirse exclusivamente a los jefes de las misiones permanentes, ya que puede haber otras personas que estén acreditadas ante un órgano de una organización internacional para la preparación del texto de un tratado o ante una conferencia internacional.

Artículo 7⁴⁵

Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin poderes

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al

⁴⁴ P.C.I.J. (1933), Series A/B, No. 53, pág. 71.

⁴⁵ Párrafo 1 del artículo 32 del proyecto de 1963.

artículo 6, no pueda considerarse que represente a su Estado a tal efecto, no surtirá efectos jurídicos, a menos que sea ulteriormente confirmado por la autoridad competente del Estado.

Comentario

1) Este artículo contiene lo esencial del proyecto de párrafo 1 del artículo 32 aprobado provisionalmente en 1963, que trataba de la falta de autoridad para obligar al Estado como motivo de nulidad. Ese artículo contenía después dos párrafos que trataban respectivamente de los actos que se consideren como manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse y que hayan sido realizados: i) por una persona que no esté en modo alguno facultada por ese Estado para representarlo con tal fin, y ii) por una persona que esté facultada para hacerlo, con ciertas restricciones que no observó. Sin embargo, al examinar de nuevo el artículo 32 en la segunda parte de su 17º período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que sólo el segundo de esos casos podía ser considerado como caso de nulidad del consentimiento. Estimó que en el primer caso, cuando una persona que carece de toda facultad para representar al Estado a este respecto declara que manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, desde el punto de vista jurídico lo procedente es no atribuir ese acto al Estado, por lo que no cabe pensar que éste haya manifestado consentimiento alguno. En consecuencia, la Comisión decidió que el primer caso debía ser regulado en la presente parte dentro del contexto de la representación de un Estado para la celebración de tratados, y que la norma expuesta en el artículo debería ser que un acto no autorizado del representante *no surte efectos jurídicos*, a menos que sea ulteriormente confirmado por el Estado.

2) El artículo 6 trata de la cuestión de los plenos poderes para representar al Estado en la celebración de tratados. Así pues, el artículo que se examina dispone que "Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 6, no pueda considerarse que represente a su Estado a tal efecto, no surtirá efectos jurídicos, a menos que sea ulteriormente confirmado por la autoridad competente del Estado". Desde luego, no es probable que esos casos se presenten con frecuencia, pero en la práctica los ha habido. En 1908, por ejemplo, el Ministro de Estados Unidos en Rumania firmó dos convenios sin estar facultado para ello⁴⁶. Para uno de esos convenios su Gobierno no le había conferido facultad alguna y para el otro había obtenido plenos poderes dando a entender a su Gobierno que iba a firmar un tratado muy diferente. También en 1951, con ocasión de un convenio sobre denominación de quesos concertado en Stresa, un delegado firmó en nombre de Noruega y de Suecia, cuando en realidad sólo estaba facultado para hacerlo en nombre de Noruega. En ambos casos el tratado tenía que ser ratificado, y lo fue en efecto. Otro caso en que puede plantearse la misma cuestión, y que es más probable que ocurra en la práctica, es el de que un representante esté facultado para concertar determinado tratado pero se exceda de sus facultades aceptando ampliaciones o modificaciones de ese tratado no autorizadas. Ejemplo de esa situación es la tentativa de Persia, en los debates del Consejo de la Sociedad de las Naciones, de rechazar el Tratado de Erzerum de 1847 basándose en que el representante de Persia se había excedido de sus facultades al aceptar determinada nota explicativa con ocasión del canje de ratificaciones.

3) Cuando no hay facultad alguna para concertar un tratado, parece evidente, en principio, que el Estado tiene derecho a desautorizar el acto de su representante, y así lo dispone el artículo. En cambio, parece igualmente claro que, a pesar de la carencia inicial de facultades del representante, el Estado puede posteriormente suscribir su acto, manifestando de esa forma su consentimiento en obligarse por el tratado, y se entenderá implícitamente que lo hace si invoca las disposiciones del tratado o si procede de manera que dé a entender que considera eficaz el acto de su representante.

Artículo 8⁴⁷

Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento unánime de los Estados participantes en su redacción, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados participantes en la conferencia, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

Comentario

1) El artículo se refiere a la norma que ha de regir la votación por la cual se adopte el texto del tratado, o sea, la votación por la cual se deciden la forma y el contenido del proyecto de tratado. En esta etapa, los Estados negociadores no tienen otra finalidad que la de redactar el texto del tratado, como documento en que se enuncian las disposiciones del proyecto del tratado, y sus votos, aunque al final de las negociaciones se emitan en favor de la adopción del texto en su totalidad, se refieren únicamente a este procedimiento. Por consiguiente, el voto emitido en esta etapa no constituye en sentido alguno una expresión del consentimiento del Estado en obligarse por las disposiciones del texto, consentimiento que tendrá que manifestarse de otra manera (firma, ratificación, adhesión o aceptación).

2) Antiguamente, el texto de un tratado casi siempre se adoptaba por acuerdo de todos los Estados participantes en las negociaciones y cabe decir que la unanimidad era la norma general. El desarrollo de la práctica de redactar tratados en grandes conferencias internacionales o en organizaciones internacionales ha llevado, sin embargo, a un empleo tan normal del procedimiento del voto de mayoría que, al parecer de la Comisión, se apartaría de la realidad el establecer la norma de la unanimidad como norma general para la adopción de los textos de los tratados redactados en conferencias o en organizaciones. La unanimidad sigue siendo la regla general para los tratados bilaterales y para los tratados redactados por un pequeño número de Estados; pero para los otros tratados multilaterales hay que establecer una norma general diferente, aunque los Estados interesados, si así lo deciden, podrán aplicar la regla de la unanimidad en determinados casos.

3) El párrafo 1 enuncia el principio clásico de la unanimidad como regla aplicable a la adopción del texto, salvo si el texto se adopta en una conferencia internacional. Como ya se ha indicado, esta regla se aplica primordialmente a los tratados bilaterales y a los tratados concertados únicamente entre un reducido número de Estados. Naturalmente, en virtud del párrafo 2, los Estados participantes en una conferencia pueden decidir

⁴⁶ Hackworth's *Digest of International Law*, vol. IV, pág. 467.

⁴⁷ Artículo 6 de los proyectos de 1962 y 1965.

de antemano o en la propia conferencia aplicar el principio de unanimidad; pero a falta de esa decisión, el principio de unanimidad se aplica en virtud del presente artículo a la adopción de los textos de tratados no redactados en conferencias internacionales.

4) El párrafo 2 concierne a los tratados cuyos textos se adoptan en una conferencia internacional; la Comisión estudió a este respecto si convenía distinguir entre las conferencias convocadas por el Estado interesado y las convocadas por una organización internacional. En este último caso el problema está en determinar si son aplicables automáticamente las reglas de votación de esa organización. Cuando la Asamblea General convoca una conferencia, la práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas es preparar, después de consultar con los Estados principalmente interesados, un proyecto de reglamento de la conferencia en el que figuran las reglas de votación, para que lo apruebe la propia conferencia. Pero corresponde a la conferencia decidir si ha de adoptar la regla sugerida u otra. Por ello, la Comisión llegó a la conclusión de que tanto en el caso de una conferencia convocada por los Estados mismos como en el de una conferencia convocada por una organización, la regla de votación para adoptar el texto es cuestión que han de decidir los Estados que participan en la conferencia.

5) La regla general que se propone en el párrafo 2 es la de una mayoría de dos tercios para la adopción de un texto en una conferencia internacional, salvo que los Estados participantes en la conferencia decidan, por la misma mayoría, aplicar una regla de votación diferente. Aunque los Estados participantes en la conferencia han de decidir en definitiva la regla de votación que han de aplicar para la adopción del texto del tratado, la Comisión estimó que es conveniente determinar en los presentes artículos el procedimiento por el cual una conferencia ha de llegar a una decisión a este respecto. De otro modo se corre el riesgo de que la labor de la conferencia se retarde por largos debates de procedimiento sobre la regla preliminar de votación por la cual ha de decidir la regla sustantiva de votación para la adopción del texto del tratado. Algunos miembros de la Comisión opinaron que la votación de procedimiento debe efectuarse por mayoría simple. Otros estimaron que esa regla no constituye una protección suficiente para los grupos minoritarios de la conferencia, pues los demás Estados podrán en todo caso decidir por mayoría simple que el texto del tratado se adopte por mayoría simple, descartando así la opinión de una minoría de Estados participantes en la conferencia, que puede ser muy importante. La regla que figura en el párrafo 2 tiene en cuenta los intereses de las minorías en cuanto impone que al menos dos tercios de los Estados participantes sean los que decidan adoptar el procedimiento de mayoría simple antes de que pueda aplicarse la mayoría simple para la adopción del texto de un tratado. Esto deja la decisión definitiva en manos de la conferencia, pero establece al mismo tiempo las bases para una solución rápida y equitativa de las cuestiones de procedimiento. La Comisión estimó que la propuesta de esta regla era tanto más justificada cuanto que es ahora muy frecuente que los textos de los tratados multilaterales se adopten por mayoría de dos tercios.

6) La Comisión estudió otra hipótesis: la de tratados tales como la Convención sobre el Genocidio o la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, que se redactan de hecho en una organización internacional. En este caso, la regla de votación para la adopción del texto del tratado debe ser sin duda alguna la

aplicable en el órgano en el cual haya de adoptarse el tratado. Sin embargo, este caso queda comprendido en la disposición general del artículo 4, relativa a la aplicación de las normas de una organización internacional y no es necesario mencionarlo en el presente artículo.

Artículo 9⁴⁸

Autenticación del texto

El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) Mediante el procedimiento que se prescriba en el texto o acuerden los Estados que hayan participado en su redacción; o

b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica por los representantes de esos Estados del texto del tratado o del acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Comentario

1) La autenticación del texto del tratado es necesaria para que los Estados que han participado en la negociación sepan, de modo definitivo, antes de que hayan de decidir si serán parte en el tratado, cuál es el contenido del tratado que han de suscribir. Por consiguiente, tiene que haber un momento en el cual el proyecto sobre el cual se han puesto de acuerdo las partes quede establecido como texto del tratado y no pueda ser alterado. La autenticación es el procedimiento por el cual se establece el texto definitivo y consiste en un acto por el cual se certifica que ese texto es el correcto y auténtico.

2) En el pasado, los juristas no solían referirse a la autenticación como parte del procedimiento para la celebración de tratados. La razón de ello parece ser que, hasta época relativamente reciente, la firma era el procedimiento general de autenticar un texto. Pero la firma tiene otra función como un primer paso para la ratificación, aceptación o aprobación del tratado o una manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. En consecuencia, la finalidad de la firma como medio de autenticación queda absorbida por las otras finalidades⁴⁹. Pero en los últimos años se han ideado otros procedimientos de autenticación del texto de los tratados en nombre de todos o la mayoría de los Estados negociadores. Ejemplos de ello son la incorporación de textos no firmados de proyectos de tratados a las actas finales de conferencias diplomáticas, el procedimiento de organizaciones internacionales en virtud del cual las firmas de su presidente o de otra autoridad competente autentican los textos de los convenios internacionales y los tratados en los cuales la autenticación se efectúa por la incorporación del texto a una resolución de una organización internacional. Son estas novedades en la práctica de celebración de tratados las que subrayan la necesidad de ocuparse separadamente de la autenticación como un procedimiento aparte en la celebración de un tratado. Otra consideración es que el texto de un tratado puede ser "adoptado" en un idioma, pero "autenticado" en dos o más idiomas.

3) Con frecuencia, el procedimiento de autenticación se fija en el propio texto del tratado, o bien por acuerdo entre los Estados negociadores. A falta de que se haya prescrito o convenido un procedimiento y salvo en los casos a que se refiere el párrafo siguiente, la autenticación se efectúa por los Estados negociadores mediante

⁴⁸ Artículo 7 de los proyectos de 1962 y 1965.

⁴⁹ Véase *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, págs. 233 y 234.

la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica del texto del acta final de la conferencia en la que figure el texto.

4) Como ya se ha indicado, no es hoy infrecuente que la autenticación se efectúe en forma de resolución de un órgano de una organización internacional o de un acto de autenticación realizado por una autoridad competente de una organización. Pero éstos son casos en los que el texto del tratado ha sido adoptado en una organización internacional y por consiguiente quedan comprendidos en la disposición general del artículo 4 relativa a las normas establecidas en organizaciones internacionales. En consecuencia, no es preciso mencionarlos aquí específicamente.

5) Por consiguiente, el presente artículo prescribe solamente los procedimientos mencionados en el anterior párrafo 3, y deja que los procedimientos aplicables en organizaciones internacionales sean objeto de las disposiciones del artículo 4.

Artículo 10⁵⁰

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante cuando:

a) El tratado estipule que la firma tendrá dicho efecto;

b) Conste de otro modo que los Estados negociadores han acordado que la firma tenga dicho efecto;

c) La intención del Estado de que se trate de dar dicho efecto a la firma se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante la negociación.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores estaban de acuerdo en ello;

b) La firma *ad referendum* en un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si es confirmada por su Estado.

Comentario

1) El proyecto provisionalmente aprobado en 1962 trataba de diversos aspectos de la "firma" en tres artículos distintos: el artículo 7, en el que se trataba del efecto de autenticación que tienen la firma, la rúbrica y la firma *ad referendum*; el artículo 10, que se refería a ciertas cuestiones de procedimiento relativas a los tres tipos de firma; y el artículo 11, en el que se regulaban sus efectos jurídicos. Ese enfoque de la cuestión entraña cierta repetición de algunos puntos y tiende a introducir algunas complicaciones en las normas. Por otra parte, determinadas disposiciones tienen carácter expositivo y no se formulan como normas jurídicas. Por consiguiente, la Comisión, al volver a examinar en su 17º período de sesiones los artículos 10 y 11, decidió abordar los efectos de autenticación de la firma exclusivamente en el actual artículo 9, suprimir el artículo 10 del proyecto provisional, incorporar aquellos de sus elementos que debieran conservarse en lo que ahora es el artículo 11 y limitar este último a la formulación de reglas jurídicas de carácter dispositivo.

2) Este artículo, como su título indica, trata de la institución de la firma únicamente en cuanto medio por

⁵⁰ Artículos 10 y 11 del proyecto de 1962 y artículo 11 del proyecto de 1965.

el que un Estado manifiesta su consentimiento definitivo en obligarse por un tratado. No trata de la firma que está sujeta a "ratificación", "aceptación" o "aprobación", como era el caso del párrafo 2 del artículo 11 en su redacción de 1962. La Comisión observó que uno de los puntos enunciados en este párrafo era obvio y que el otro no constituía más que una remisión al antiguo artículo 17 (ahora artículo 15). Observó también que el otro efecto principal de la firma sujeta a ratificación, etc. — la autenticación — estaba ya regulado en el actual artículo 9. Además, indicó que esa institución sería nuevamente mencionada en el artículo 11. En consecuencia, aunque sin subestimar de ninguna forma la importancia o utilidad de la institución de la firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, la Comisión llegó a la conclusión de que era innecesario ocuparse de ella de manera concreta en un artículo o disposición especial.

3) El párrafo 1 del artículo admite en tres casos que un representante firme un tratado como manifestación del consentimiento de su Estado en obligarse por dicho tratado. Primero, cuando el propio tratado estipule que la firma tendrá dicho efecto, como es frecuente en muchos tipos de tratados bilaterales. Segundo, cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han acordado la intención a través de hechos fehacientes. Tercero, caso que la Comisión incluyó de conformidad con las observaciones de los gobiernos, cuando la intención de un Estado determinado de dar dicho efecto a la firma se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante las negociaciones. En la práctica, no es raro que, incluso en los casos en que algunos Estados consideran la ratificación como un elemento esencial desde el punto de vista de su ordenamiento interno, otro Estado esté dispuesto a manifestar su consentimiento en obligarse definitivamente mediante la firma. En tal caso, cuando la intención de obligarse mediante la sola firma es evidente, resulta superfluo hacer hincapié en la ratificación, por cuya razón, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1, la firma tendrá dicho efecto para los Estados concretos de que se trate.

4) El párrafo 2 trata de dos cuestiones subsidiarias, pero no desprovistas de importancia. El apartado a) del párrafo 2 se refiere a la cuestión de si la rúbrica de un texto puede equivaler a la firma para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. En el proyecto de 1962⁵¹, la norma relativa a la rúbrica del texto era muy estricta, pues se consideraba que la rúbrica tenía sólo un efecto de autenticación y que en todo caso debería ir seguida por un nuevo acto de firma. En definitiva, se le atribuían unos efectos similares a los de la firma *ad referendum*. Sin embargo, algunos gobiernos señalaron que, en la práctica, la rúbrica, especialmente de un jefe de Estado, primer ministro o ministro de relaciones exteriores, es con cierta frecuencia considerada como equivalente a la firma definitiva. La Comisión lo reconoció así, pero al mismo tiempo estimó que era importante que los demás Estados comprendieran y aceptaran el uso de la rúbrica como firma. Estimó asimismo que, si se hiciera una distinción entre la rúbrica de un funcionario estatal de alto rango y la de otros representantes se complicaría excesivamente la norma jurídica, y opinó que se debería considerar simplemente que la cuestión de si la rúbrica equivale a una manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado depende de la intención de los Estados negociadores. Por consiguiente, el apartado a) del párrafo 2

⁵¹ Párrafo 3 del artículo 10 de ese proyecto.

estipula que la rúbrica equivaldrá a una firma por la que se manifieste tal consentimiento cuando conste que los Estados negociadores estaban de acuerdo en ello.

5) El apartado b) del párrafo 2 se refiere a la firma *ad referendum*, la cual, como su nombre indica, se efectúa de modo provisional y está sujeta a confirmación. Una vez confirmada, equivale a la firma definitiva y tendrá los efectos de ésta por lo que se refiere a las normas del artículo relativas a la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. A diferencia de la "ratificación", la "confirmación" de una firma *ad referendum* no es una confirmación del tratado, sino simplemente de la firma, por lo que en principio hace que el Estado sea signatario a partir de la fecha original de la firma. En el texto de 1962 del que entonces era artículo 10 se disponía así expresamente y como norma absoluta. En las observaciones de los gobiernos se sugirió que se añadiese a la regla la frase "a menos que el Estado interesado especifique una fecha ulterior en el momento de confirmar su firma". La Comisión estimó que, como de ese modo el Estado podría escoger unilateralmente, a la luz de lo que hubiera ocurrido en el intervalo, entre ser parte desde la fecha anterior o desde la posterior, no sería conveniente añadir a la norma ordinaria una reserva expresa de esta naturaleza. Ese punto debería dejarse, en cada caso particular, en manos de los Estados negociadores. Si éstos no oponen objeción alguna a la especificación de una fecha posterior en el momento de la confirmación de la firma *ad referendum*, el problema quedará resuelto. Por consiguiente, en el apartado b) del párrafo 2 se estipula simplemente que la firma *ad referendum*, si es confirmada, equivale a la firma definitiva a los efectos de las normas relativas a la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado.

Artículo 11⁵²

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación cuando:

a) El tratado disponga que tal consentimiento deba manifestarse mediante la ratificación;

b) Conste de otro modo que los Estados negociadores estaban de acuerdo en que se exigiera la ratificación;

c) El representante del Estado de que se trate haya firmado el tratado a reserva de su ratificación;

d) La intención del Estado de que se trate de firmar el tratado a reserva de su ratificación se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rijan para la ratificación.

Comentario

1) En este artículo se enuncian las normas aplicables en los casos en que además de la firma es necesaria la ratificación para establecer el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. El vocablo "ratificación",

⁵² Artículos 12 y 14 del proyecto de 1962 y artículo 12 del proyecto de 1965.

según se indica en la definición dada en el artículo 2, se emplea aquí, al igual que en todo el proyecto de artículos, exclusivamente en el sentido de ratificación en la esfera internacional. Desde luego, la "ratificación" o "aprobación" parlamentaria de un tratado conforme al derecho interno está relacionada con la ratificación en el plano internacional, ya que sin ella se carecería de la autorización constitucional necesaria para ejecutar el acto internacional de ratificación. Sin embargo, la ratificación internacional y la ratificación constitucional de un tratado son actos de procedimiento enteramente distintos que se llevan a cabo en dos esferas diferentes.

2) La institución moderna de la ratificación en derecho internacional se implantó en el siglo XIX. Anteriormente, la ratificación era un acto de pura forma y limitado, en virtud del cual, una vez redactado un tratado, un soberano confirmaba, o finalmente ratificaba, los plenos poderes anteriormente concedidos a su representante para negociar el tratado. No constituía entonces una aprobación del tratado propiamente dicho, sino una confirmación de que al representante se le había conferido la facultad de negociarlo, por lo cual el soberano debía ratificar los plenos poderes de su representante si se hallaban en debida forma. Pero la ratificación se usó luego, en la mayoría de los casos, como un medio por el cual el parlamento verificaba el ejercicio por el poder ejecutivo de su facultad de celebrar tratados, y, por último, la doctrina de la ratificación se ha modificado fundamentalmente. Se estableció que el tratado mismo había de ser ulteriormente ratificado por el Estado para que fuese obligatorio. Aún más, esto se sostenía en una época en que la gran mayoría de los acuerdos internacionales se celebraban en debida forma. Por ello, no es extraño que se opinara que, como norma general, la ratificación es indispensable para que un tratado sea obligatorio.

3) Mientras tanto, el incremento de las relaciones entre los Estados, sobre todo en la esfera económica y técnica, ha conducido al uso cada vez mayor de formas de acuerdos internacionales más simplificadas, entre las cuales figura el canje de notas, y que, según la intención de las partes, suelen adquirir fuerza obligatoria con sólo la firma. En cambio, el canje de notas u otro acuerdo de este tipo, aunque se utilice por su facilidad y conveniencia, suele a veces condicionarse expresamente a la ratificación por exigencias constitucionales en algunos de los Estados contratantes.

4) El resultado general de esta situación ha sido complicar las normas relativas a las condiciones en las cuales los tratados han de ser ratificados para que su cumplimiento sea obligatorio. Sin embargo, las divergencias sobre esta cuestión son principalmente de orden teórico⁵³. En los tratados celebrados en debida forma, figuran, casi sin excepción, disposiciones expresas acerca de la ratificación, y esto suele suceder a veces también en el caso del canje de notas y de otros instrumentos en forma simplificada. Además, los tratados, se los celebre en debida forma o en forma simplificada, de ordinario prescriben que el instrumento ha de ser ratificado o, al prescribir que el tratado entrará en vigor por la firma o en una fecha dada o cuando se cumpla una condición determinada, hacen innecesaria la ratificación. Es excepcional que se guarde un silencio total al respecto, y es

⁵³ Véanse los informes de Sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, pág. 112, el documento mimeografiado en español A/CN.4/63; *ibid.*, 1954, vol. II, pág. 127, el documento mimeografiado en español A/CN.4/87; y el primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, pág. 123.

muy reducido el número de casos que han de regirse por una norma general. Pero, si se presume que la norma general es que la ratificación es necesaria salvo cuando expresa o implícitamente esté excluida, han de hacerse muchas excepciones a la norma para que concuerde con la práctica moderna, con lo cual el número de casos a los que se aplicaría la norma general sería reducido. En realidad, el resultado práctico de enunciar esa norma general o la contraria, esto es, que la ratificación no es necesaria sino cuando así lo acuerden expresamente las partes, no es de gran importancia.

5) El texto provisionalmente aprobado en 1962 comenzaba por declarar en su párrafo primero que, en principio, los tratados habrán de ser ratificados, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo. En el segundo párrafo se excluían de ese principio cuatro hipótesis, en las cuales la intención de prescindir de la ratificación figuraba expresamente, constaba o se presumía, y una de esas hipótesis es la de los tratados "en forma simplificada". El tercer párrafo del antiguo artículo 12 limitaba el alcance del segundo, enumerando tres hipótesis opuestas en las que la intención de exigir la ratificación figuraba expresamente o constaba. La aplicación del párrafo 2 del artículo dependía en gran parte de que fuera posible identificar fácilmente un "tratado en forma simplificada". Pero, aunque ese concepto es en líneas generales perfectamente conocido, la Comisión consideró difícil formular una definición práctica de tales tratados. Por otra parte, el apartado b) del artículo 1 del texto de 1962 era más bien una descripción que una definición de tratado en forma simplificada.

6) Algunos gobiernos sugirieron en sus observaciones que se invirtiera la enunciación de la norma básica del párrafo 1 del texto de 1962, con objeto de prescindir del requisito de la ratificación salvo que se haya expresado o conste la intención contraria, o bien que se enunciase el precepto en términos puramente pragmáticos; mientras que otros gobiernos parecían aceptar la norma básica. Al mismo tiempo, se criticó la complicada enunciación de las normas de los párrafos 2 y 3 y su tendencia a anularse mutuamente.

7) La Comisión reconoció que el texto de 1962, que era el resultado de un intento de conciliar dos criterios opuestos de los Estados acerca de esta cuestión, podía tropezar con dificultades de aplicación, sobre todo en el caso de la presunción relativa a los tratados en forma simplificada. Examinó de nuevo el problema y, en vista de las respectivas posiciones de los gobiernos y del gran número de tratados concertados en la actualidad que no se ratifican, decidió que lo más procedente era simplemente establecer las condiciones en que en el derecho internacional moderno se expresa mediante la ratificación el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. A juicio de la Comisión, ese procedimiento tenía las ventajas de permitirle enunciar de manera mucho más sencilla el contenido de los párrafos 2 y 3 del texto de 1962, de evitar la distinción entre los tratados en forma simplificada y los demás tratados, y de considerar que el problema de la ratificación dependía de la intención de los Estados negociadores, sin necesidad de recurrir a la formulación de una norma suplementaria discutible.

8) Por ello, el artículo que se examina dispone en el párrafo 1 que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación en cuatro casos: i) cuando exista una disposición expresa al respecto en el tratado; ii) cuando conste de

otro modo que los Estados negociadores estaban de acuerdo en que se exigiera la ratificación; iii) cuando el representante del Estado de que se trate haya firmado el tratado "a reserva de su ratificación"; y iv) cuando la intención de tal Estado de firmar el tratado "a reserva de su ratificación" se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante la negociación. La Comisión estimó que esas normas constituyen toda la protección que legítimamente puede necesitar cualquier Estado negociador en lo concerniente a sus requisitos constitucionales, ya que conforme a ellas puede acordar con los demás Estados negociadores la ratificación, bien en el propio tratado o bien en un acuerdo anexo, y también puede hacerlo unilateralmente mediante el carácter de su firma, la índole de los plenos poderes de su representante o haciendo patente su intención a los otros Estados negociadores durante las negociaciones. Al mismo tiempo queda protegida la situación de los demás Estados negociadores, pues en cada caso la intención de manifestar el consentimiento por ratificación está sujeta a su aceptación o debe ser puesta en su conocimiento.

9) El párrafo 2 dispone únicamente que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rijan para la ratificación. En el texto de 1962 se regulaban en artículos distintos la "aceptación" y "aprobación". Como se explica en los párrafos que siguen, ambas expresiones se utilizan de dos modos distintos: bien como expresión del consentimiento en obligarse sin previa firma, bien como ratificación después de una firma anterior no vinculante. No obstante, la Comisión opinó que su empleo es asimismo un problema de intención esencialmente, y que se deben aplicar las mismas normas que en el caso de la ratificación.

10) En los últimos veinte años se ha establecido la "aceptación" como un nuevo procedimiento para llegar a ser parte en un tratado. Acaso sea más exacto decir que la "aceptación" es la denominación que se da a dos nuevos procedimientos, uno de ellos análogo a la ratificación y el otro a la adhesión. En la esfera internacional, la "aceptación" es una innovación no tanto de procedimiento cuanto de terminología. Cuando un tratado prescribe que quedará abierto a la firma "a reserva de su aceptación", el procedimiento en la esfera internacional es el mismo que el de la firma a reserva de ratificación. Igualmente, cuando un tratado queda abierto a la "aceptación" sin firma previa, el procedimiento es análogo al de la adhesión. En ambos casos, el que en el instrumento se hable de "aceptación", por una parte, o de ratificación o adhesión, por otra, es simplemente una cuestión de redacción del tratado⁵⁴. Así pues, el mismo nombre se encuentra en relación con dos procedimientos diferentes, pero no cabe duda de que actualmente la "aceptación" tiene dos formas: una, un acto por el cual el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado después de haberlo firmado; y la otra, un acto por el que manifiesta tal consentimiento sin haber firmado el tratado.

11) La "firma a reserva de aceptación" se implantó en el procedimiento convencional principalmente para proporcionar una forma simplificada de "ratificación" que permita a los gobiernos examinar una vez más el tratado cuando no estén obligados necesariamente a someterlo al procedimiento constitucional del Estado

⁵⁴ Véanse ejemplos en el *Handbook of Final Clauses* (ST/LEG/6), págs. 6 a 17.

para obtener la ratificación. Por tanto, el procedimiento de "firma a reserva de aceptación" se utiliza sobre todo en el caso de tratados que por su forma o por su fondo no son de los que normalmente necesitan "ratificación" parlamentaria con arreglo a las disposiciones constitucionales en vigor en muchos Estados. En algunos casos, para que les resulte más fácil a los Estados, cuyos procedimientos constitucionales son diferentes, ser partes en el tratado, se prevé en éste bien la posibilidad de ratificación o bien la de aceptación. Sin embargo, en general puede decirse que la "aceptación" se utiliza como procedimiento simplificado de "ratificación".

12) Las observaciones hechas en el párrafo anterior se aplican *mutatis mutandis* a la "aprobación", vocablo cuya introducción en el procedimiento convencional es mucho más reciente que el de "aceptación". La "aprobación" aparece tal vez más a menudo en forma de "firma a reserva de aprobación" que en la de tratado que haya simplemente de aprobarse sin firma⁵⁵. Pero aparece en ambas formas. En realidad su implantación en el procedimiento convencional parece que se funda en los procedimientos o prácticas constitucionales de aprobación de tratados que existen en algunos países.

Artículo 12⁵⁶

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión cuando:

a) El tratado o una enmienda al tratado disponga que tal consentimiento podrá ser manifestado por ese Estado mediante la adhesión;

b) Conste de otro modo que los Estados negociadores estaban de acuerdo en que tal consentimiento podría ser manifestado por ese Estado mediante la adhesión; o

c) Todas las partes hayan acordado anteriormente que tal consentimiento podrá ser manifestado por ese Estado mediante la adhesión.

Comentario

1) La adhesión es el procedimiento tradicional por el que un Estado, en determinadas circunstancias, llega a ser parte en un tratado del cual no es signatario. Una de las posibilidades de adhesión se presenta cuando el tratado mismo prescribe que ciertos Estados o categorías de Estados podrán adherirse a él. También es posible la adhesión cuando un Estado que no tenía derecho a ser parte en un tratado con arreglo al tratado mismo es invitado ulteriormente a ser parte.

2) En el pasado se han expuesto opiniones divergentes acerca de si, desde el punto de vista jurídico, es posible adherirse a un tratado que no esté todavía en vigor; y algunos estiman que no es posible⁵⁷. Sin embargo, un examen de la práctica convencional más reciente indica que casi todos los tratados modernos que contienen cláusulas de adhesión no subordinan el derecho a adherirse a la entrada en vigor del tratado, ya sea expresamente, permitiendo la adhesión antes de la fecha fijada

para la entrada en vigor del tratado, ya sea implícitamente, condicionando la entrada en vigor del tratado al depósito de los instrumentos de adhesión o de otros instrumentos. En la práctica se ha ido tan lejos en este sentido que la Comisión estima que no conviene recoger, ni siquiera en forma de una disposición accesorio, la doctrina de que los tratados no están abiertos a la adhesión hasta que entren en vigor. Al respecto cabe recordar las siguientes observaciones de un relator especial anterior⁵⁸:

"Consideraciones importantes que se basan en la eficacia del procedimiento de la conclusión de tratados parecen exigir la regla contraria. Muchos tratados quizá no entrarían nunca en vigor si no fuera por la adhesión. Cuando en la conclusión de tratados se tiende a la elasticidad y a la eliminación de reglas restrictivas, no parece oportuno someter la adhesión a una condición que la práctica muestra más como una excepción que como una regla."

Por ello, en el presente artículo no se condiciona la adhesión a la entrada en vigor del tratado.

3) Suele suceder que un instrumento de adhesión indique que "será objeto de ratificación"; la Comisión estudió si convenía decir algo al respecto, sea en el presente artículo, sea en el artículo 13 que se refiere a los instrumentos de adhesión. Se plantea la cuestión de si en los presentes artículos debe indicarse que el depósito de un instrumento de adhesión en esa forma resulta ineficaz por lo que se refiere a la adhesión. La Asamblea de la Sociedad de las Naciones estudió esta cuestión en 1927 pero se limitó a señalar que un instrumento de adhesión debe considerarse como definitivo, salvo indicación expresa en contrario. Al mismo tiempo dijo que se trataba de un procedimiento que la Sociedad no debía reprobar ni recomendar⁵⁹. En cuanto al procedimiento actual, el Secretario General ha dicho que su actitud al respecto es análoga a la adoptada por la Secretaría de la Sociedad de las Naciones: considera tal instrumento como una simple notificación de la intención del gobierno de llegar a ser parte, y no notifica a los demás Estados de la recepción de tal instrumento. Además, señala a la atención del gobierno que el instrumento no le da derecho a ser parte en el tratado y hace hincapié en que el Estado será incluido entre las partes en el acuerdo, y se notificará a los demás gobiernos interesados en ese sentido, sólo cuando se deposite un instrumento en el que no se haga referencia alguna a la ulterior ratificación⁶⁰. La Comisión estima enteramente justificada la actitud adoptada por el Secretario General respecto a los instrumentos de adhesión sujetos a la condición de ratificación. El procedimiento de la adhesión sujeta a ratificación es un tanto anómalo, pero no es frecuente ni suele causar dificultades en la práctica. La Comisión no ha estimado por ello necesario referirse específicamente a él en los presentes artículos.

4) Si la evolución en los procedimientos de elaboración de tratados tiende incluso a oscurecer en algunos casos el empleo de la adhesión, sigue siendo cierto que la adhesión es generalmente el acto de un Estado que no era Estado negociador. Se trata de un procedimiento normalmente indicado para aquellos Estados que no intervinieron en la redacción del tratado pero cuya participación se halla prevista en éste o se admite ulterior-

⁵⁵ En el *Handbook of Final Clauses* (ST/LEG/6), pág. 18 se llega a dar un ejemplo de la fórmula "firma a reserva de aprobación seguida de aceptación".

⁵⁶ Artículo 13 del proyecto de 1962.

⁵⁷ Véase el primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice sobre el derecho de los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, págs. 125 y 126; y el segundo informe del Profesor Briery, *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II, pág. 73.

⁵⁸ Véase Sir H. Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, pág. 120.

⁵⁹ *Official Journal of the League of Nations, octavo período de sesiones ordinario, sesiones plenarias*, pág. 141.

⁶⁰ *Summary of the practice of the Secretary-General as depositary of multilateral agreements* (ST/LEG/7), párr. 48.

mente mediante una enmienda en debida forma al tratado o por acuerdo entre las partes. La norma respecto de la adhesión es por tanto algo diferente de la que se enuncia en el artículo anterior sobre ratificación, aceptación y aprobación. El artículo 12 dispone que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión en tres casos: i) cuando el tratado o una enmienda al tratado disponga la posibilidad de su adhesión; ii) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores tenían la intención de admitir su adhesión; y iii) cuando todas las partes hayan acordado ulteriormente admitir su adhesión. El tercer caso también es, desde luego, un caso de "enmienda" del tratado. Pero teniendo en cuenta que son algo diferentes los procedimientos de enmienda en debida forma por celebración de un acuerdo de enmienda en virtud del artículo 36 y de acuerdo no sujeto a formalidades para invitar a un Estado a adherirse, la Comisión estimó que se debería tratar de ellos en dos apartados diferentes. Un ejemplo reciente de empleo del procedimiento del mero acuerdo para abrir los tratados a la adhesión es el problema de la extensión de la participación en los tratados multilaterales generales celebrados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, problema que fue objeto de la resolución 1903 (XVIII) de la Asamblea General y sobre el cual la Comisión manifestó su opinión en el capítulo III de su informe sobre la labor realizada en el 15º período de sesiones ⁶¹.

Participación en un tratado

1) En el artículo 8 del proyecto de 1962 figuraban dos disposiciones, la primera sobre los tratados multilaterales generales y la segunda sobre todos los demás tratados. Esta segunda disposición no originó dificultad alguna, pero la Comisión estuvo dividida respecto de la norma relativa a los tratados multilaterales generales. Algunos miembros estimaron que se debería considerar que estos tratados quedaban abiertos a la participación de "todo Estado", independientemente de cualquier disposición del tratado en la cual se especificasen las categorías de Estados facultados para ser partes. Otros miembros, si bien no eran partidarios de abandonar completamente el principio de la libertad de los Estados para determinar en las cláusulas del propio tratado los Estados con quienes desean entablar relaciones convencionales, estimaron justificado y conveniente enunciar como norma supletoria que, a falta de toda disposición en contra, los tratados multilaterales generales han de estar abiertos a la participación de "todo Estado". Otros miembros, aunque compartían el parecer de que, en principio, los tratados multilaterales generales han de estar abiertos a todos los Estados, estimaron que una norma supletoria de este tipo no estaría justificada, teniendo en cuenta la práctica actual de insertar en los tratados multilaterales generales una cláusula por la cual quedan abiertos a la participación de todos los Miembros de las Naciones Unidas y de los miembros de los organismos especializados, de todas las partes en el Estatuto de la Corte Internacional y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General. Por mayoría, la Comisión aprobó un texto en el que se decía que, salvo que el tratado o las normas establecidas de una organización internacional dispusiesen otra cosa, un tratado multilateral general debería estar abierto a la participación de "todo Estado". En definitiva, en el texto de 1962 se reconocía la libertad de los Estados negociadores de determinar en las disposiciones del tratado las categorías de Estados que podrían participar

⁶¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, pág. 254.

en el tratado; pero a falta de tal disposición, se reconocía el derecho de "todo Estado" a ser parte en el tratado.

2) En el proyecto de 1962 figuraba también en el artículo 1 una definición de "tratado multilateral general". Esta definición, sobre la cual no le fue fácil a la Comisión llegar a una fórmula totalmente satisfactoria, decía así: "todo tratado multilateral relativo a normas generales de derecho internacional o referente a asuntos de interés general para todos los Estados".

3) Varios gobiernos, en sus observaciones sobre el artículo 8 del proyecto de 1962, manifestaron que eran partidarios de que los tratados multilaterales generales quedaran abiertos a la participación de todos los Estados y propusieron que se reconociese este principio también en el artículo 9 para que así automáticamente quedaran abiertos a todos los Estados los tratados multilaterales generales en los que hubiese disposiciones que limitasen la participación a determinadas categorías de Estados. Otros gobiernos se opusieron al texto de 1962 por razones totalmente opuestas, diciendo que no se debería establecer una presunción de participación universal, ni siquiera como norma supletoria, para los casos en que el tratado guardara silencio sobre este problema. Algunos gobiernos, en sus observaciones sobre el artículo 1, criticaron la definición de la Comisión de "tratado multilateral general".

4) En su 17º período de sesiones, además de las observaciones de los gobiernos, la Comisión dispuso de otros datos sobre la práctica reciente respecto de las cláusulas de participación en los tratados multilaterales generales y las consecuencias de la fórmula de "todo Estado" para los depositarios de tratados multilaterales ⁶². Volvió a examinar *de novo* el problema de la participación en tratados multilaterales generales en sus sesiones 791a. a 795a. y al final se sometieron a votación varias propuestas pero ninguna fue aprobada. Por consiguiente la Comisión pidió a su Relator Especial que, con ayuda del Comité de Redacción, procurase presentar una propuesta para su examen ulterior. En el actual período de sesiones, la Comisión, teniendo en cuenta la divergencia de opiniones, llegó a la conclusión de que no sería posible enunciar una disposición general sobre el derecho de los Estados a participar en los tratados. Por ello decidió limitarse a enunciar de manera pragmática los casos en que un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse mediante firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Por consiguiente, la Comisión decidió no tratar en el proyecto de artículos de este problema, que más de una vez había sido debatido en la Asamblea General y, recientemente, en los Comités Especiales sobre los principios de derecho internacional relativos a las relaciones de amistad entre Estados ⁶³. Al comunicar esa decisión a la Asamblea General, la Comisión convino en señalar a la atención de ésta las actas de sus 791a. a 795a. sesiones ⁶⁴ en las cuales la cuestión de la participación en los tratados fue examinada en su 17º período de sesiones, y sus comentarios sobre los artículos 8 y 9 del proyecto de artículos que figuran en el informe

⁶² Cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/177), Comentario sobre el artículo 8; Respuestas de la Secretaría a las preguntas de un miembro de la Comisión sobre la práctica del Secretario General como autoridad registradora y como depositario y sobre la práctica de los Estados como depositarios. (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. I, 791a. sesión, párr. 61 y 801a. sesión, párrs. 17 a 20.).

⁶³ A/5746, capítulo VI, y A/6230, capítulo V.

⁶⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. I, págs. 113 a 142 del texto inglés.

⁶⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, págs. 194 y 195.

sobre su 14° período de sesiones⁶⁶, en los que se resumen las opiniones expresadas por los miembros al estudiar este problema en ese período de sesiones.

Artículo 13⁶⁶

Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

Salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión hacen constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado en el momento de:

- a) Su canje entre los Estados contratantes;
- b) Su depósito en poder del depositario; o de
- c) Su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

Comentario

1) El proyecto aprobado provisionalmente en 1962 contenía dos artículos (artículos 15 y 16) que tratan del procedimiento y de los efectos jurídicos, respectivamente, de la notificación, la adhesión, la aceptación y la aprobación. Al proceder a examinar de nuevo esos artículos en su 17° período de sesiones, la Comisión concluyó que deberían eliminarse ciertos elementos que eran principalmente descriptivos; que dos puntos sustantivos referentes al "consentimiento relativo a parte de un tratado" y la "opción entre disposiciones diferentes" debían separarse del texto para ser objeto de un artículo aparte, y que el presente artículo debería limitarse a los actos entre naciones — canje, depósito o notificación del instrumento — mediante los cuales se efectúan la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión, y se hace constar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

2) El presente artículo dispone pues que los instrumentos de ratificación, etc., hacen constar el consentimiento de un Estado en el momento del canje de esos instrumentos entre los Estados contratantes, su depósito en poder del depositario o su notificación a los Estados contratantes o al depositario. Estos son los actos que se especifican habitualmente en un tratado, pero si en el tratado se estableciera un procedimiento especial, prevalecerá naturalmente éste y el artículo así lo dispone.

3) Es de importancia el momento en que el consentimiento en obligarse se hace constar y surte efecto con respecto a otros Estados contratantes. En el caso del canje de instrumentos no hay problema: ese momento es el del canje. Cuando se trata del depósito de un instrumento en poder de un depositario, se plantea el problema de si el depósito crea por sí mismo el nexo jurídico entre el Estado depositante y otros Estados contratantes o si sólo surge el nexo jurídico cuando esos Estados son informados por el depositario. La Comisión consideró que la regla general vigente es claramente la de que el acto del depósito crea por sí mismo el nexo jurídico. Algunos tratados, por ejemplo, las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, disponen específicamente que el tratado no entrará en vigor con respecto al Estado depositante hasta después de transcurrido un breve intervalo de tiempo. Pero, aun en esos casos, el nexo jurídico se crea tan sólo por el acto del depósito. Ello obedece a que los Estados negociadores, por razones de convenien-

cia práctica, han decidido especificar dicho acto como medio por el cual se hace constar la participación en el tratado. Esto puede suponer el transcurso de cierto tiempo antes de que cada uno de los demás Estados contratantes tenga conocimiento de que el Estado depositante ha hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado. Pero, una vez que las partes han prescrito que el depósito del instrumento hará constar el consentimiento, el depósito mismo establece inmediatamente el nexo jurídico con los demás Estados contratantes, a menos que el tratado disponga otra cosa al respecto. Este fue el criterio adoptado por la Corte Internacional con motivo del asunto del *Derecho de paso por territorio indio* (excepciones previas)⁶⁷ en la situación, análoga a la señalada, del depósito de declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte. Si bien este caso indica la posibilidad de que surjan difíciles problemas al aplicar la norma en circunstancias especiales, la norma vigente parece estar bien arraigada. En vista de la práctica existente y de la gran variedad de objetos y fines de los tratados, la Comisión consideró que no debía proponer una regla diferente sino que debía dejarse a la decisión de los Estados negociadores la modificación de ella si lo considerasen necesario teniendo en cuenta las disposiciones de determinado tratado.

4) El procedimiento de la notificación de los instrumentos a los Estados contratantes o al depositario, citado en el apartado c), si bien es menos frecuente, se emplea a veces como equivalente, en el primer caso, a una forma simplificada de canje de instrumentos y, en el segundo caso, a una forma simplificada de depósito del instrumento. Si el procedimiento convenido es el de la notificación a los Estados contratantes, el artículo 73 será aplicable y el consentimiento del Estado notificante en obligarse por el tratado con respecto a otro Estado contratante constará únicamente cuando este último lo reciba. Por otra parte, si el procedimiento convenido es el de la notificación al depositario, se aplican las mismas consideraciones que en el caso del depósito de un instrumento; dicho de otro modo, el consentimiento constará cuando el depositario reciba la notificación.

Artículo 14⁶⁸

Consentimiento relativo a parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes

1. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 16 a 20, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

Comentario

1) Los dos párrafos de este artículo contienen las disposiciones que figuraban en los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 15 del proyecto aprobado provisionalmente en 1962. Al propio tiempo, estructuran esas disposiciones como normas jurídicas sustantivas y no como normas de procedimiento descriptivas.

⁶⁶ I.C.J. Reports, 1956, pág. 170.

⁶⁸ Apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 15 del proyecto de 1962 y artículo 16 del proyecto de 1965.

⁶⁶ Artículos 15 y 16 del proyecto de 1962 y artículo 15 del proyecto de 1965.

2) Algunos tratados autorizan expresamente a los Estados a dar su consentimiento respecto de una o varias partes del tratado o a excluir determinadas partes de él; en tales casos, naturalmente, son admisibles la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión parciales. En cambio, de no haber tal autorización, la norma establecida es que la ratificación, etc., han de referirse al tratado en su totalidad. Aunque puede ser admisible formular reservas con respecto a determinadas disposiciones del tratado, conforme a las normas formuladas en el artículo 16, es inadmisibles suscribir solamente determinadas partes del tratado. En consecuencia, en el párrafo 1 del artículo se dispone que, sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 16 a 20 con respecto a las reservas a tratados multilaterales, la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado sólo surtirá efecto si el tratado o los demás Estados contratantes autorizan ese consentimiento parcial.

3) El párrafo 2 recoge una práctica que no es muy común pero que a veces se encuentra, por ejemplo, en el Acta General sobre arreglos pacíficos de las controversias internacionales y en algunos convenios laborales internacionales. El tratado ofrece a cada Estado una opción entre disposiciones diferentes. En ese párrafo se dispone que en tal caso la manifestación del consentimiento sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

Artículo 15⁶⁰

Obligación de un Estado de no malograr el objeto de un tratado antes de su entrada en vigor

Todo Estado estará obligado a abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto de un tratado propuesto cuando:

a) Haya convenido en entablar negociaciones para la celebración del tratado, mientras esas negociaciones se prosigan;

b) Haya firmado el tratado a reserva de su ratificación, aceptación o aprobación, hasta que se haya esclarecido su intención de no llegar a ser parte en el tratado;

c) Haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, mientras el tratado no haya entrado en vigor y siempre que su entrada en vigor no se demore con exceso.

Comentario

1) La tesis de que el Estado que ha firmado un tratado a reserva de su ratificación está obligado de buena fe a abstenerse de actos encaminados a malograr el objeto del tratado parece ser generalmente aceptada. Ciertamente, en el asunto relativo a *algunos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*⁷⁰, la Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció que, si se efectúa la ratificación, el abuso de sus derechos por parte de un Estado signatario en el intervalo que precede a la ratificación puede equivaler a una violación de sus obligaciones con respecto al tratado. La Comisión consideró que esa obligación nace en una etapa anterior, cuando el Estado conviene en entablar negociaciones con miras a la celebración del tratado. *A fortiori*, se impone también al Estado que realmente ratifica, acepta o aprueba un tratado o se adhiere a él, siempre que exista un intervalo hasta la entrada en vigor efectiva del tratado.

⁶⁰ Artículo 17 de los proyectos de 1962 y 1965.

⁷⁰ P.C.I.J. (1926), Serie A No. 7, pág. 30.

2) El párrafo a) del artículo se refiere a la etapa en que un Estado ha convenido simplemente en entablar negociaciones para concertar el tratado propuesto; en tal caso la obligación de abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto de un tratado sólo se impone mientras las negociaciones se prosigan.

3) El párrafo b) se refiere al caso en el cual el Estado haya firmado el tratado a reserva de su ratificación, aceptación o aprobación; y dispone que tal Estado quedará sujeto a la obligación enunciada en el artículo hasta que se haya esclarecido su intención de no llegar a ser parte en el tratado.

4) La obligación de abstenerse de tales actos en el caso de un Estado que se haya comprometido a obligarse por el tratado tiene evidentemente especial fuerza lógica e importancia. No obstante, como los tratados, en especial los multilaterales, a veces tardan mucho tiempo en entrar en vigor o no llegan nunca a estar vigentes, es necesario fijar un límite temporal a la obligación. Por consiguiente, en el párrafo c) se establece que la obligación se impone "mientras el tratado no haya entrado en vigor y siempre que su entrada en vigor no se demore con exceso".

SECCION 2. RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES

Artículo 16⁷¹

Formulación de reservas

Todo Estado podrá formular una reserva en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de un tratado o de la adhesión al mismo, a menos que:

- La reserva esté prohibida por el tratado;
- El tratado autorice determinadas reservas entre las que no figure la reserva de que se trate; o
- El tratado no contenga disposición alguna acerca de las reservas y la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 17⁷²

Aceptación de las reservas y objeción a las reservas

1. Una reserva expresa o tácitamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se deduzca que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, la reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional, la reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes de este artículo:

a) La aceptación de la reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado, en relación con

⁷¹ Artículo 18 de los proyectos de 1962 y 1965.

⁷² Artículos 19 y 20 del proyecto de 1962 y artículo 19 del proyecto de 1965.

ese Estado, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor;

b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste la intención contraria;

c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. A los efectos de los párrafos 2 y 4, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Comentario

Introducción

1) Los artículos 16 y 17 han de ser interpretados conjuntamente porque el efecto jurídico de toda reserva, una vez formulada, depende de que los demás Estados interesados la acepten o la rechacen. Las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno, porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados acerca de las estipulaciones del tratado. Si llegan a un acuerdo, aceptando o rechazando la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará. Los problemas se plantean en cuanto hay más de dos Estados interesados, ya que es posible que un Estado esté dispuesto a aceptar la reserva y en cambio otro se oponga a ella; y, en el caso de los tratados multilaterales negociados por muchos Estados, esos problemas llegan a ser muy complejos.

2) La cuestión de las reservas a los tratados multilaterales ha sido objeto de muchos debates en los últimos años y ha sido estudiada en más de una ocasión por la Asamblea General⁷³, por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva acerca de la Convención sobre el Genocidio⁷⁴ y por la propia Comisión, así como en el informe del Secretario General sobre la "Práctica de los depositarios en relación con las reservas" (A/5687). En la Corte, en la Comisión y en la Asamblea General se expresaron opiniones contrapuestas sobre la cuestión fundamental de si hace falta el consentimiento de otros Estados interesados para que surta efecto una reserva a ese tipo de tratados.

3) En 1951, la mayoría de la Corte declaró que la doctrina según la cual una reserva, para ser válida, tiene que contar con el asentimiento de todos los demás Estados interesados no era aplicable al caso particular de la Convención sobre el Genocidio; además, aunque en su opinión la doctrina "tradicional" tenía un "valor innegable", no creía que se hubiera "convertido en una norma de derecho"⁷⁵. En cambio, cuatro magistrados disintieron de ese parecer y expusieron las razones en que se fundaban para sostener que había que considerar

⁷³ Por ejemplo, en 1951 en relación con las reservas a la Convención sobre el Genocidio, y en 1959 a propósito de la "reserva" de la India a la Convención de la OCMI.

⁷⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports, 1951, pág. 15.*

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 24.

la doctrina tradicional como una norma generalmente aceptada de derecho consuetudinario. Las respuestas de la Corte a las preguntas que le hizo la Asamblea General fueron:

"Sobre la pregunta I:

"Que el Estado que haya formulado y mantenido una reserva a la que hayan hecho objeciones una o más partes en la Convención, pero no otras, puede ser considerado como parte en la Convención si la reserva es incompatible con el objeto y propósito de la Convención; no puede serlo en caso contrario.

"Sobre la pregunta II:

"a) Que si una parte en la Convención hace objeciones a una reserva que estime incompatible con el objeto y propósito de la Convención, puede de hecho considerar que el Estado que formula la reserva no es parte en la Convención;

"b) Que si, por el contrario, una parte acepta la reserva como compatible con el objeto y propósito de la Convención, puede considerar que el Estado que formula la reserva es parte en la Convención.

"Sobre la pregunta III:

"a) Que una objeción hecha a una reserva por un Estado signatario que no haya ratificado todavía la Convención, no puede tener el efecto jurídico indicado en la respuesta a la pregunta I sino después de la ratificación. Hasta ese momento no sirve sino como advertencia al otro Estado de cuál será eventualmente la actitud del Estado signatario;

"b) Que una objeción hecha a una reserva por un Estado autorizado a firmar la Convención o a adherirse a ella, pero que todavía no lo ha hecho, no produce ningún efecto jurídico."⁷⁶

Al dar estas respuestas a las preguntas de la Asamblea General, la Corte hizo hincapié en que se referían exclusivamente a la Convención sobre el Genocidio y añadió que, para determinar qué clase de reservas podían hacerse a la Convención sobre el Genocidio y qué clase de objeciones podían oponerse a esas reservas, se debían tener en cuenta las características especiales de esa Convención. Entre esas características indicó: a) el hecho de que los principios en que se funda la Convención (la condenación y el castigo del genocidio) están reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los gobiernos sin que para ello haga falta una convención; b) el carácter universal que por consiguiente tiene la Convención; y c) su objeto puramente humanitario y civilizador, que no reporta ventajas ni causa perjuicios a ninguno de los Estados contratantes.

4) Aunque sus respuestas se limitaban al caso concreto de la Convención sobre el Genocidio, la Corte se expresó de modo más general en cuanto a ciertos extremos, de los cuales cabe indicar los siguientes:

a) En sus relaciones convencionales, un Estado no puede obligarse sin su consentimiento, por lo que una reserva no puede surtir efecto respecto de un Estado sin que éste la haya aceptado;

b) La idea tradicional de que una reserva no es válida sino cuando ha sido aceptada por todas las partes contratantes sin excepción, como habría sido necesario si se la hubiese expuesto durante las negociaciones, tiene un valor innegable;

c) No obstante, la amplia participación en convenciones del tipo de la Convención sobre el Genocidio ha

⁷⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/1858), párr. 16.*

dado ya lugar a una mayor flexibilidad a la práctica internacional relativa a las convenciones multilaterales, como se desprende del uso más general de las reservas, de la mayor admisión de la aceptación tácita de reservas y de la existencia de prácticas en virtud de las cuales, pese a que una reserva haya sido rechazada por algunos Estados, se llega a admitir al Estado autor de la reserva como parte en la convención respecto de los Estados que la hayan aceptado;

d) Con arreglo a la práctica internacional, de la mera ausencia en una convención multilateral de un artículo relativo a las reservas no puede deducirse que a los Estados contratantes les esté prohibido hacer ciertas reservas. El carácter de una convención multilateral, su objeto, sus estipulaciones, su modo de preparación y de adopción, son elementos que deben tenerse en cuenta para determinar, cuando no hay ninguna disposición expresa al respecto, tanto la posibilidad de hacer reservas como su validez y su efecto;

e) El principio de la integridad de la convención, por el cual la admisibilidad de una reserva depende del asentimiento expreso o tácito de todas las partes contratantes, no parece haber llegado a ser norma de derecho.

5) Más adelante, en 1951, la Comisión presentó a la Asamblea General, conforme a una petición de ésta, un informe general sobre las reservas a las convenciones multilaterales⁷⁷. En él expresaba la opinión de que el criterio de la Corte, es decir, la "compatibilidad con el objeto y propósito de la convención", era cuestionable como criterio de aplicación general, ya que, al parecer de la Comisión, era demasiado subjetivo para aplicarlo a las convenciones multilaterales en general. Advirtiendo que la opinión de la Corte se refería únicamente a la Convención sobre el Genocidio y reconociendo que ninguna norma única de aplicación uniforme podía ser enteramente satisfactoria para todos los casos, la Comisión recomendó que se siguiese la doctrina que exige el consentimiento unánime para admitir como parte en un tratado a un Estado que formule una reserva. Al mismo tiempo, propuso ciertas modificaciones de poca importancia en la aplicación de esa norma.

6) La opinión de la Corte y el informe de la Comisión fueron examinados conjuntamente en el sexto período de sesiones de la Asamblea General, la cual aprobó la resolución 598 (VI) en la que se refiere separadamente a la cuestión de las reservas a la Convención sobre el Genocidio y a la cuestión de las reservas a otras convenciones multilaterales. Con respecto a la Convención sobre el Genocidio, la Asamblea pidió al Secretario General que se atuviera en su práctica a la opinión consultiva de la Corte y recomendó a los Estados que se guiaran por dicha opinión. Respecto de todas las demás convenciones que en lo futuro se celebren bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de las cuales sea depositario, pidió al Secretario General que:

i) Continúe ejerciendo, cuando se depositen documentos que contengan reservas u objeciones, sus funciones de depositario, sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de esos documentos; y

ii) Comunique a todos los Estados interesados el texto de tales documentos concernientes a reservas u objeciones, dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones.

Como la resolución se refiere únicamente a las futuras convenciones, sólo se aplica a las convenciones concer-

tadas después del 12 de enero de 1952, fecha en que se aprobó la resolución, de suerte que sigue aplicándose el procedimiento anterior a las convenciones celebradas antes de esa fecha. Por lo que respecta a las convenciones futuras, la Asamblea General no suscribió la propuesta de la Comisión de que se mantuviese el procedimiento anterior con pequeñas modificaciones. En cambio, dio instrucciones al Secretario General para que sólo actúe como intermediario para recibir y comunicar los instrumentos que contengan reservas u objeciones a las reservas, sin pronunciarse sobre sus efectos jurídicos.

7) En los debates de la Asamblea General sobre esa cuestión en 1951, como ya se ha indicado, se expusieron opiniones divergentes. Un grupo de Estados era partidario de la doctrina de la unanimidad, aunque algunos de ellos se inclinaban porque en vez de requerir el consentimiento unánime se exigiese la aceptación por una mayoría de dos tercios de los Estados interesados. Pero otro grupo de Estados se oponía resultadamente a la doctrina de la unanimidad y prefería un procedimiento flexible según el cual cada Estado podría separadamente aceptar o rechazar las reservas. Según esos Estados, tal procedimiento constituiría una garantía para las minorías a las que no favoreciera la votación y haría posible una aceptación más general de las convenciones. El grupo contrario sostenía en cambio que, si bien un procedimiento flexible como ése podía ser adecuado para una colectividad homogénea como la Unión Panamericana, no lo era para su aplicación universal. Por la divergencia de opiniones en las Naciones Unidas, sólo se lograron como resultado concreto las instrucciones dadas al Secretario General para el cumplimiento de sus funciones de depositario por lo que respecta a las reservas.

8) La situación en cuanto a esa cuestión ha cambiado en ciertos aspectos desde 1951. En primer lugar, desde 1951 la comunidad internacional ha crecido rápidamente, de modo que ahora el número mismo de posibles participantes en los tratados multilaterales hace que el principio de la unanimidad parezca menos conveniente y menos practicable. En segundo lugar, desde el 12 de enero de 1952, es decir, durante los catorce años últimos, el procedimiento que de hecho se ha seguido respecto de todos los nuevos tratados multilaterales cuyo depositario es el Secretario General se asemeja al procedimiento "flexible". La práctica de la Secretaría respecto de todos los tratados celebrados después de la aprobación por la Asamblea General de su resolución de 12 de enero de 1952 ha sido expuesta oficialmente en los siguientes términos:

"En defecto de una cláusula sobre reservas en los acuerdos celebrados después de la resolución de la Asamblea General sobre reservas a las convenciones multilaterales, el Secretario General se atiene a las disposiciones de esa resolución y comunica a los Estados interesados el texto de la reserva que acompaña a un instrumento de ratificación o de adhesión, sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de esos documentos, y "dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones". El Secretario General transmite a los Estados interesados, también sin comentario, las observaciones recibidas sobre las reservas. Se tiene al día un cuadro general de cada convención, en el que se indican las reservas hechas y las observaciones transmitidas al respecto por los Estados interesados. Al Estado que ha depositado un instrumento acompañado de reservas se le

⁷⁷ *Ibid.*, párrs. 12 a 34.

cuenta entre las partes que son necesarias para la entrada en vigor del acuerdo.”⁷⁸

Es cierto que el Secretario General, en cumplimiento de la resolución de la Asamblea General, no se “pronuncia” sobre los efectos jurídicos de las reservas o de las objeciones a las reservas, y que cada Estado está en libertad de deducir sus propias conclusiones acerca de tales efectos jurídicos. Pero habida cuenta de la oposición de muchos Estados al principio de la unanimidad y de la negativa de la Corte a considerar que ese principio se haya “convertido en norma de derecho”, el Estado que hace una reserva es considerado ahora en la práctica como parte en la convención por la mayoría de los Estados que no comunican su objeción a la reserva.

9) La cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales fue planteada de nuevo a la Asamblea General en 1959, en relación con una convención que es el instrumento constitutivo de una organización internacional, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental. La cuestión planteada por la declaración que hizo la India al aceptar esa Convención fue remitida a la OCMI y quedó solventada sin que se resolvieran las cuestiones jurídicas. Pero la Asamblea General confirmó sus anteriores instrucciones al Secretario General respecto de sus funciones de depositario y las amplió a todas las convenciones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas (salvo cuando contengan disposiciones en contrario) y no simplemente a las celebradas después del 12 de enero de 1952.

10) En su período de sesiones correspondiente a 1962, la Comisión acordó que, cuando el tratado mismo contenga disposiciones sobre reservas, la cuestión ha de regirse por el tratado. Quedan excluidas las reservas expresa o implícitamente prohibidas por el tratado, mientras que las autorizadas expresa o implícitamente surten efecto *ipso facto*. El problema se plantea únicamente cuando en el tratado no se regula la cuestión de las reservas, y a ese respecto la Comisión acordó que el principio de “compatibilidad con el objeto y propósito del tratado”, expuesto por la Corte, es conveniente y puede ser adoptado como criterio general para determinar la legitimidad de las reservas a los tratados multilaterales y de las objeciones a las mismas. La dificultad radica en el procedimiento por el cual ha de aplicarse ese principio, sobre todo cuando no haya un tribunal u otro órgano con competencia permanente para interpretar el tratado. La Comisión estuvo también de acuerdo en que, cuando el tratado haya sido celebrado entre un pequeño grupo de Estados ha de presumirse, si no hay indicación alguna en contrario, que hace falta la aceptación unánime de las reservas, y en que el problema queda reducido esencialmente al caso de los tratados multilaterales que no contengan disposición alguna sobre reservas. En cuanto a este problema, se expusieron opiniones divergentes en la Comisión, como antes en la Corte y en la Asamblea General.

11) Según algunos miembros de la Comisión, para que las reservas a los tratados multilaterales surtieran efecto, era indispensable que los demás Estados interesados expresaran, al menos en alguna medida, su aceptación de las reservas. A su parecer, era inadmisibles que un Estado que hubiera formulado una reserva incompatible con el objeto de un tratado multilateral pudiera considerarse como parte en el tratado fundándose en que su reserva hubiera sido aceptada por un solo Estado o por unos pocos Estados. Citaron como ejemplo una

reserva que quebrantase el fundamento mismo del tratado o de una transacción lograda en las negociaciones. Teniendo en cuenta que el consentimiento tácito, que se infiere cuando no se formulan objeciones a una reserva, tiene en la práctica gran importancia en lo referente a los tratados multilaterales y está previsto en el proyecto de artículos, esa norma significaría en realidad que el Estado autor de una reserva, por objetable que ésta sea, tendrá siempre la seguridad de poder considerarse parte en el tratado con respecto a cierto número de Estados. Por ello, esos miembros se mostraron partidarios de una norma en virtud de la cual si cierta proporción de los Estados interesados, por ejemplo más de un tercio, se opusiese a una reserva, el Estado que la formulara no podría considerarse en modo alguno parte en el tratado, a menos que retirase la reserva.

12) Aunque la Comisión reconoció el peso de los argumentos aducidos en favor de que se mantuviera, en toda la medida de lo posible, la integridad de la convención aprobada, estimó que no se debía exagerar el efecto perjudicial de las reservas en cuanto a la integridad del tratado. El tratado mismo sigue siendo la única declaración auténtica del acuerdo entre los Estados partes. La mayoría de las reservas se refieren a un punto particular que un Estado, por una u otra razón, no puede aceptar, y el efecto de la reserva en la integridad general del tratado es con frecuencia mínimo; lo mismo ocurre incluso cuando la reserva se refiere a una disposición relativamente importante del tratado, siempre y cuando la reserva sea formulada por unos pocos Estados. En suma, la integridad del tratado se vería quebrantada considerablemente sólo en el caso de que cierto número de Estados formularan una reserva un tanto fundamental. No cabe duda de que podría darse ese caso pero, aun entonces, el tratado mismo seguiría siendo el acuerdo principal entre los demás Estados partes. Lo esencial para garantizar la eficacia y la integridad del tratado es que un número suficiente de Estados lleguen a ser partes en él y acepten la mayoría de sus disposiciones. En 1951, la Comisión manifestó que la historia de las convenciones aprobadas por la Conferencia de los Estados Americanos no la había convencido de que “permitiendo a un Estado que presenta una reserva a la que se formulan objeciones llegar a ser parte con respecto a los Estados que no formulan objeciones se consiga o se favorezca necesariamente la aproximación a la universalidad”⁷⁹. No obstante, la facultad de formular reservas debe, como es natural, hacer más fácil para algunos Estados la ejecución del acto necesario para obligarse en definitiva como partes en el tratado y, en consecuencia, lograr una mayor participación en la aplicación del tratado. Además, en el caso de los tratados multilaterales generales, puede comprobarse que no es raro que un Estado sólo pueda participar en el tratado con una o más reservas. No se sabe si esos Estados, en caso de que se hubiese hecho una objeción a sus reservas, habrían preferido abstenerse de participar en el tratado a retirar tales reservas. Pero si se tiene en cuenta que actualmente el número de Estados negociadores puede ser superior a un centenar y que sus condiciones culturales, económicas y políticas son muy diversas, parece necesario suponer que la facultad de formular reservas sin correr el riesgo de quedar enteramente excluido por la objeción de uno o unos pocos Estados puede ser un elemento que contribuya a una aceptación más general de los tratados multilatera-

⁷⁸ Summary of the Practice of the Secretary-General as Depository of Multilateral Agreements (ST/LEG/7), párr. 80.

⁷⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/1858), párr. 22.

les. Además, el hecho de que los Estados negociadores no tomen las medidas necesarias para llegar a ser partes en los tratados multilaterales parece, para el desarrollo del derecho internacional mediante los tratados, un obstáculo mayor que la posibilidad de que la integridad de esos tratados se vea considerablemente quebrantada por la libre admisión como partes en esos tratados de Estados que formulan reservas. La Comisión estimó también que, en la época actual en que se modifican y cuestionan los conceptos tradicionales, la norma apropiada para lograr la mayor aceptación posible del acuerdo mayor o menor que pueda alcanzarse y expresarse en un tratado multilateral es aquella que más convenga a las necesidades inmediatas de la colectividad internacional.

13) También pesó en el ánimo de la Comisión la consideración de que los intereses esenciales de cada Estado están en todo caso garantizados ampliamente por estas dos normas reconocidas:

a) El Estado que, dentro de un plazo prudencial, manifiesta su objeción a una reserva tiene derecho a considerar que el tratado no está en vigor entre él y el Estado autor de la reserva;

b) El Estado que asiente a la reserva formulada por otro Estado tiene derecho a oponerse a todo intento del Estado autor de la reserva de exigirle el cumplimiento de las obligaciones del tratado de las cuales el Estado autor de la reserva se eximió en virtud de ésta.

Es cierto que se ha dicho que la igualdad entre el Estado que formula una reserva y el que no la formula, que es el objeto de las normas citadas, puede no ser completa en la práctica. En efecto, el Estado que no formula reservas, dadas sus obligaciones para con los demás estados que tampoco las han formulado, puede sentirse obligado a respetar todo el tratado, inclusive las disposiciones de las que se exceptúa, en virtud de su reserva, el Estado que la formula. En consecuencia, el Estado autor de una reserva puede eximirse de cumplir algunas de las disposiciones del tratado, teniendo a la vez la seguridad de que los Estados que no formulan reservas habrán de respetarlas. Sin embargo, el Estado que quiera hacer una reserva tendrá asimismo normalmente la seguridad de que el Estado que no formula reservas estará obligado a respetar las disposiciones del tratado por sus obligaciones para con otros Estados, aunque el Estado que formule la reserva permanezca fuera del tratado. Al participar en el tratado con la salvedad de su reserva, el Estado que la formula se somete, al menos en cierta medida, al régimen del tratado. Pero la situación del Estado que no formula reservas no se vuelve más onerosa porque el Estado que las formula llegue a ser parte en el tratado de un modo limitado a causa de su reserva. Aún más, cuando entre las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva y otras partes del tratado existe una relación tan estrecha que el Estado que no formula reservas no está dispuesto a ser parte en el tratado respecto del Estado que las formula en la forma limitada que este último propone, el Estado que no formula reservas puede impedir la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado que las formula, oponiéndose a las reservas. Por consiguiente, parece que la cuestión sólo tiene importancia cuando el Estado que no formula reservas no habría consentido jamás en ser parte en el tratado si hubiese sabido que el otro Estado llegaría a serlo con la reserva de que se trata. Y acaso pueda decirse que, si un Estado atribuye tanta importancia a la integridad completa de determinadas disposiciones, lo acertado sería que se protegiera durante la

redacción del tratado haciendo que se incluyera una cláusula expresa que prohíba hacer las reservas que estima tan inadmisibles.

14) En consecuencia, la Comisión llegó en 1962 a la conclusión de que, en el caso de los tratados multilaterales generales, los argumentos en favor de un procedimiento flexible, que deje al arbitrio de cada Estado el decidir sobre la aceptación y la reserva y el considerar al Estado que la formula como parte en el tratado en cuanto a las relaciones entre los dos Estados, son de más peso que los aducidos en favor del procedimiento "colegiado", según el cual el Estado que formula una reserva sólo puede ser parte en el tratado si la reserva es aceptada por una determinada proporción de los demás Estados interesados. Una vez adoptada esa decisión, la Comisión decidió asimismo que no había fundamento que justificara suficientemente la distinción entre diversas clases de tratados multilaterales, como no fuera para exceptuar de la regla general a los celebrados entre unos pocos Estados para los cuales se conserva la norma de la unanimidad.

15) Los gobiernos, aunque formulan críticas a diversos aspectos de los artículos propuestos por la Comisión, parecen en sus observaciones ser partidarios de que se trate de solucionar el problema de las reservas a los tratados multilaterales a base del sistema flexible expuesto en el proyecto de 1962. Por consiguiente, en su 17º período de sesiones, la Comisión se limitó a revisar provisionalmente los artículos aprobados en 1962, habida cuenta de las detalladas observaciones formuladas por los gobiernos ^{79a}.

16) El proyecto de 1962 contenía cinco artículos relativos a las reservas a los tratados multilaterales y que se referían a las siguientes cuestiones: "Formulación de reservas" (artículo 18), "Aceptación de reservas y objeción a las reservas" (artículo 19), "Efecto de las reservas" (artículo 20), "Aplicación de las reservas" (artículo 21) y "Retirada de reservas" (artículo 22). Los dos últimos de esos artículos (actualmente artículos 19 y 20), salvo algunos cambios de forma, siguen siendo en gran parte como los del proyecto de 1962. Los demás han sufrido considerables modificaciones y revisiones. Los aspectos procesales de la formulación y la aceptación de reservas y de las objeciones a las mismas han sido suprimidos de los anteriores artículos 18 y 19 y han sido incluidos juntos en el actual artículo 18. El artículo 16 trata ahora exclusivamente de las normas sustantivas sobre formulación de reservas, mientras que las disposiciones sustantivas de los antiguos artículos 19 y 20 sobre aceptación de reservas y objeción a las mismas han sido reunidas en el nuevo artículo 17. Así pues, en el proyecto definitivo también se regula la cuestión de las reservas en cinco artículos, pero con las diferencias señaladas. Los principios básicos en que se basa el régimen de las reservas a los tratados multilaterales propuesto por la Comisión figuran en los artículos 16 y 17, a los que se dedica por tanto el resto del presente comentario.

Comentario al artículo 16

17) Este artículo expone el principio general de que se pueden formular reservas excepto en tres casos. En los dos primeros casos, el tratado mismo prohíbe de manera expresa o implícita las reservas. En el tercer caso, el tratado guarda silencio acerca de las reservas,

^{79a} La Comisión tuvo también en cuenta el informe del Secretario General sobre la *Práctica de los depositarios en relación con las reservas* (A/5687).

pero la reserva que se formula es incompatible con el objeto y el fin del tratado. En resumen, el artículo sigue el criterio de la Corte como norma general que rige la formulación de reservas cuando el tratado no dispone nada al respecto. La situación jurídica cuando se trate de una reserva expresa o implícitamente prohibida en términos inequívocos según los apartados a) o b) del artículo se expresa con claridad. Por otra parte, la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado c) es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes, y este apartado tiene por consiguiente que ser considerado en estrecha relación con las disposiciones del artículo 17 relativas a la aceptación de las reservas y a la objeción a las reservas.

Comentario al artículo 17

18) El párrafo 1 de este artículo comprende los casos en que una reserva está autorizada explícita o implícitamente por el tratado; en otros términos, cuando el consentimiento de los demás Estados contratantes se ha manifestado en el tratado y por consiguiente no se requiere de ellos ninguna nueva aceptación de la reserva.

19) El párrafo 2, según se prevé en el párrafo 14) de este comentario, establece cierta distinción entre los tratados concertados entre un gran número de Estados y aquellos en que el número de Estados es reducido, para la finalidad de aplicar el sistema "flexible" de reservas a los tratados multilaterales. El texto de 1962 exceptuaba simplemente de ese sistema a "un tratado celebrado entre un grupo reducido de Estados". En sus comentarios, los gobiernos pusieron en duda que la expresión "un grupo reducido de Estados" tuviera la suficiente precisión para suministrar por sí misma un criterio suficiente sobre los casos exceptuados de las normas generales de ese flexible sistema. La Comisión por consiguiente volvió a examinar este punto y llegó a la conclusión de que, si bien el número reducido de Estados negociadores constituye un elemento importante del criterio, lo decisivo es la intención de ellos de que el tratado se aplique en su totalidad entre todas las partes. En consecuencia, la norma que ahora propone la Comisión dispone que la aceptación de una reserva por todas las partes es necesaria "cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y el fin del tratado se deduzca que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado".

20) El párrafo 3 establece también una regla especial para cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional; y prescribe que la reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización, a menos que el tratado disponga otra cosa. La cuestión se ha planteado varias veces y el Secretario General en su informe de 1959, en relación con la decisión adoptada respecto de una pretendida "reserva" a la Convención de la OCMI, expuso que consideraba "invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se tratara"⁸⁰. La Comisión estima que en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales la integridad del instrumento es una consideración de mayor entidad que otras y que corresponde a los miembros de la organización decidir, por conducto del órgano competente, si es aceptable algún

menoscabo de la integridad del documento. La Comisión hizo notar que la cuestión quedaría parcialmente resuelta por la disposición general incluida ahora en el artículo 4 relativa a las normas de las organizaciones internacionales. Considera, no obstante, que conviene mantener el presente párrafo para que sirva de norma en el caso de que las normas de la organización internacional no contengan disposición alguna acerca de esta materia.

21) En el párrafo 4 figuran las tres normas básicas del sistema "flexible" que han de regir la situación de los Estados contratantes por lo que respecta a las reservas a los tratados multilaterales que no estén comprendidos en los párrafos anteriores. El apartado a) dispone que la aceptación de la reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado, *en relación con ese Estado*, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor. El apartado b) dispone que la objeción hecha por otro Estado contratante impedirá la entrada en vigor del tratado *entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva*, a menos que el Estado autor de la reserva manifieste la intención contraria. Aunque la objeción a una reserva indica normalmente una negativa a entrar en relaciones contractuales sobre la base de la reserva, a veces se hacen objeciones a las reservas por razones de principio o de política, pero sin intención de impedir la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hace la objeción y el Estado autor de la reserva. El apartado c) dispone a su vez que un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante. Esta disposición es importante, ya que determina el momento en que el Estado autor de una reserva puede ser considerado como Estado que ha ratificado o aceptado el tratado o ha quedado en otra forma obligado por éste.

22) Las normas del párrafo 4 establecen un sistema relativo de participación en un tratado, en el cual se prevé la posibilidad para cada una de las partes en un tratado multilateral de no quedar obligada por el tratado con respecto a cada una de las otras partes. Tales normas tienen por resultado que el Estado autor de una reserva pueda ser parte en el tratado con respecto al Estado X pero no con respecto al Estado Y, aunque los Estados X e Y estén mutuamente obligados por el tratado. Pero, en cuanto a los tratados celebrados entre un gran número de Estados, la Comisión consideró que ello es preferible a permitir que un Estado impida por una objeción que el tratado entre en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado X que aceptó la reserva.

23) El párrafo 5 completa las normas concernientes a la aceptación de las reservas y a la objeción a ellas, al proponer que a los efectos de los párrafos 2 y 4 (por ejemplo, en los casos en que la reserva no esté expresa o tácitamente autorizada y no sea una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional), se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior. No cabe duda de que el principio de presumir el consentimiento en una reserva, por no haberse hecho objeción a la reserva, ha sido admitido en la práctica de los Estados; la propia Corte en el asunto de las *Reservas a la Convención sobre el Genocidio* dijo que en la

⁸⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimo-cuarto período de sesiones, Anexos, tema 65 del programa, documento A/4235.

práctica internacional se admitía la aceptación tácita de reservas. Además, en algunas convenciones modernas⁸¹ se encuentra una norma según la cual se presumirá el consentimiento una vez transcurridos tres meses o en algunos casos seis; en otras convenciones se obtiene el mismo resultado limitando el plazo para presentar objeciones a tres meses⁸². Asimismo, en 1959, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁸³ recomendó que, si dentro del término de un año no se recibía contestación alguna de un Estado al cual se hubiera comunicado una reserva, debía presumirse que el Estado interesado no tenía objeción a la reserva.

Artículo 18⁸⁴

Procedimiento relativo a las reservas

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la adopción del texto o en el de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, deberá ser confirmada en debida forma por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. Una objeción hecha a la reserva con anterioridad a su confirmación no tendrá que ser a su vez confirmada.

Comentario

1) Este artículo reproduce, en forma considerablemente modificada y abreviada, disposiciones de procedimiento relativas a la formulación y aceptación de reservas y a las objeciones a las reservas que anteriormente se incluían en los artículos 18 y 19 del proyecto de 1962.

2) El párrafo 1 dispone nuevamente que la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado. En el caso de la aceptación, la norma se limita a la aceptación *expresa*, pues el consentimiento tácito a una reserva desempeña un papel considerable en la aceptación de las reservas, como se reconoce específicamente en el párrafo 5 del artículo 17.

3) En la práctica, la formulación de reservas se hace en diversas etapas de la celebración del tratado. Así, no es infrecuente que se exprese una reserva durante las negociaciones y se haga constar en las actas. En ocasiones estas reservas embrionarias se han considerado luego como equivalentes a reservas en debida forma. No obstante, la Comisión juzgó indispensable que el Estado de que se trate reiterare oficialmente la reserva al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adhe-

⁸¹ Por ejemplo, el Convenio Internacional de 1952 para facilitar la importación de muestras comerciales y material de propaganda (90 días); y el Convenio Internacional de 1929 para la represión de la falsificación de moneda (seis meses).

⁸² Por ejemplo, la Convención de 1950 sobre declaración de fallecimiento de personas desaparecidas y la Convención de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada (en ambos casos 90 días).

⁸³ Acta Final de la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, pág. 33; A/CN.4/124, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960, vol. II, pág. 140.

⁸⁴ Artículos 18 y 19 del proyecto de 1962 y artículo 20 del proyecto de 1965.

irse a él, a fin de que su intención de formular la reserva quede clara y definitivamente manifestada. En consecuencia, la manifestación de una reserva durante las negociaciones no se reconoce, en cuanto tal, en el artículo 16 como método de formular una reserva, y tampoco se menciona en el presente artículo.

4) El párrafo 2 se refiere a las reservas formuladas en una etapa posterior: en el momento de la adopción del texto o en el de la firma de un tratado sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. También en este caso la Comisión consideró indispensable que cuando el Estado se compromete irrevocablemente a quedar obligado, no deje lugar a dudas en cuanto a su actitud definitiva con respecto a la reserva. En consecuencia, el párrafo requiere que el Estado confirme la reserva en debida forma si desea mantenerla. Al propio tiempo, dispone que en estos casos se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación, punto importante para la aplicación del párrafo 5 del artículo 17.

5) Por el contrario, la Comisión no estimó necesario que la objeción a una reserva hecha con anterioridad a la confirmación de ésta hubiese de reiterarse después de dicha confirmación, y por ello el párrafo 3 prescribe que en este caso la objeción no tendrá que ser confirmada.

Artículo 19⁸⁵

Efectos jurídicos de las reservas

1. Toda reserva establecida con respecto a otra parte en el tratado, de conformidad con los artículos 16, 17 y 18:

a) Modificará con respecto al Estado autor de la reserva las disposiciones del tratado a que se refiere ésta y en la medida de su alcance; y

b) Modificará en la misma medida esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando un Estado que haya objetado a una reserva acepte considerar que el tratado está en vigor entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida del alcance de la reserva.

Comentario

1) En los párrafos 1 y 2 de este artículo se enuncian las normas relativas a los efectos jurídicos de las reservas que se hayan formulado de conformidad con las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18, en el supuesto de que el tratado esté en vigor. Estas normas, que al parecer no se ponen en duda, se deducen directamente del consenso en que se fundan las relaciones entre las partes en un tratado. Toda reserva produce efectos recíprocos entre el Estado que la formula y cualquier otra de las partes, de modo que modifica el tratado en cuanto a las relaciones entre las partes, en lo que se refiere a las disposiciones objeto de la reserva; pero no modifica las disposiciones del tratado con respecto a las demás partes, *inter se*, puesto que no la han aceptado como un elemento del tratado en sus relaciones mutuas.

2) El párrafo 3 de este artículo prevé el caso especial, previsto en el apartado b) del párrafo 4 del artículo

⁸⁵ Artículo 21 de los proyectos de 1962 y 1965.

17, en el que un Estado, al objetar a una reserva declara no obstante que considera que el tratado está en vigor entre él y el Estado autor de la reserva. La Comisión manifestó su conformidad con la opinión que algunos gobiernos exponen en sus observaciones de que es conveniente, con el fin de no dejar lagunas, prever esta posibilidad y que en tales casos las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplicarán entre los dos Estados en toda la amplitud de la reserva. Tal es la norma enunciada en este párrafo.

Artículo 20⁸⁶

Retiro de reservas

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retirada el consentimiento del Estado que haya aceptado la reserva.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido algo distinto, la retirada surtirá efecto únicamente cuando su notificación haya sido recibida por los demás Estados contratantes.

Comentario

1) Se ha sostenido algunas veces que cuando un Estado acepta una reserva formulada por otro Estado, no puede ésta ser retirada sin el consentimiento del que la aceptó, porque la aceptación de la reserva establece entre los dos Estados una relación que no puede modificarse sin el acuerdo de ambos. No obstante, la Comisión consideró preferible la norma según la cual, salvo que el tratado disponga otra cosa, el Estado que formula la reserva tendrá siempre la libertad de modificar su actitud para conformarse con todas las disposiciones del tratado, tal como fue aprobado, mediante la retirada de su reserva. A su juicio, debe presumirse que las partes en un tratado desean que el Estado que ha formulado una reserva la retire, a menos que se haya incluido en el tratado una limitación con respecto a la retirada de reservas. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo formula la norma general.

2) Puesto que una reserva constituye una derogación de las disposiciones del tratado hecha a petición del Estado que la formula, la Comisión estimó que debe corresponder a ese Estado comunicar a los demás Estados la retirada de la reserva, y que estos últimos no pueden ser responsables del quebrantamiento de las obligaciones del tratado a que se refiera la reserva en que se incurriera por ignorancia de la retirada de la reserva. El párrafo 2 dispone por consiguiente que, salvo que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido algo distinto, la retirada de una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por los demás Estados contratantes. La Comisión estimó que, aun cuando los demás Estados hayan recibido la notificación de la retirada de la reserva quizás necesiten, en ciertos tipos de tratados, un breve plazo para adaptar su derecho interno a la nueva situación resultante. No obstante, llegó a la conclusión de que formular esa necesidad como una norma general sería ir demasiado lejos, ya que en muchos casos convendría que la retirada de una reserva surtiese efecto inmediatamente. Estimó que este punto debía regularse mediante una disposición específica en el tratado. Consideró asimismo que, aun a falta de tal disposición, si un Estado necesitara un breve plazo para poner su derecho interno en consonancia con la situación resultante de la retirada de la reserva, la buena fe excluiría que el Estado autor de la reserva protestase

por la dificultad que su propia reserva hubiera ocasionado.

SECCION 3. ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

Artículo 21⁸⁷

Entrada en vigor

1. Todo tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en él se dispongan o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento en obligarse por el tratado de todos los Estados negociadores.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse se haga constar con posterioridad a la entrada en vigor del tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en la fecha en que haya constancia de su consentimiento, a menos que el tratado disponga otra cosa al respecto.

Comentario

1) El texto de este artículo, que se aprobó provisionalmente en 1962, era algo más detallado, puesto que admitía que cuando el tratado fije una fecha para canjear o depositar los instrumentos de ratificación, aceptación, etc., o para la firma, se establecerá una cierta presunción de que esa fecha ha de ser la de entrada en vigor del tratado. Así pues, si el tratado no determina el momento de su entrada en vigor, el párrafo 2 del texto de 1962 hacía de la fecha de las ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones o firmas la fecha de entrada en vigor, a reserva de lo que dispusiera el tratado en cuanto al número de ratificaciones, etc., necesarias para que entrase en vigor. Aunque este párrafo no suscitó objeciones de los gobiernos, la Comisión, en su 17° período de sesiones, decidió que debía omitirse. La Comisión no creía que los Estados negociadores tuviesen el propósito, en todos los casos, de que la fecha fijada para el depósito de los instrumentos de ratificación, etc. o para la firma, fuese la fecha de entrada en vigor. En consecuencia, llegó a la conclusión de que convertir la indicación que supone la fijación de dichas fechas en una presunción jurídica concreta era quizá ir demasiado lejos.

2) El párrafo 1 del artículo enuncia la norma básica de que un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se dispongan o que acuerden los Estados negociadores. La Comisión tomó nota de que si en un caso particular la fijación de una fecha para el canje o depósito de instrumentos o para la firma constituyese una indicación clara de la fecha prevista para la entrada en vigor, este caso quedaría comprendido en las palabras "de la manera y en la fecha que en él se dispongan".

3) El párrafo 2 dispone que, a falta de una disposición concreta del tratado o de otro acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento en obligarse por el tratado de todos los Estados negociadores. Esta fue la única presunción general que a juicio de la Comisión estaba justificada por la práctica y debía enunciarse en el artículo.

4) El párrafo 3 establece una norma que se considera indiscutida, a saber, que una vez está ya en vigor, entra en vigor con relación a cada una de las nuevas partes en la fecha en que haya constancia de su consentimiento en obligarse, a menos que el tratado disponga otra cosa. La

⁸⁶ Artículo 22 de los proyectos de 1962 y 1965.

⁸⁷ Artículo 23 de los proyectos de 1962 y 1965.

frase "entrará en vigor con relación a ese Estado" es la que normalmente se emplea a este respecto en la práctica⁸⁸ y denota simplemente el comienzo de la participación del Estado en el tratado que ya está en vigor.

5) Al examinar de nuevo este artículo en conjunción con el artículo 73, relativo a las notificaciones y comunicaciones, la Comisión tomó nota de que existe una creciente tendencia, en especial en el caso de los tratados multilaterales, a prever la existencia de un intervalo entre la constancia del consentimiento en obligarse y la entrada en vigor del tratado. Las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar y las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, por ejemplo, prevén un intervalo de treinta días entre estas dos fases de participación en un tratado. No obstante, teniendo en cuenta la gran diversidad de los tratados y de las circunstancias en que se celebran, la Comisión llegó a la conclusión de que no sería conveniente introducir *de lege ferenda* en el artículo la noción de este intervalo como norma general y que debía dejarse a los Estados negociadores la facultad de incluirla en el tratado cuando y como lo estimen necesario. La norma general existente, a juicio de la Comisión, es indudablemente que la entrada en vigor se produce inmediatamente después de haberse hecho constar los consentimientos pertinentes, a menos que el tratado disponga otra cosa al respecto.

Artículo 22⁸⁰

Entrada en vigor provisional

1. Un tratado podrá entrar en vigor provisionalmente si:

a) El propio tratado prescribe que entrará en vigor provisionalmente hasta su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados contratantes; o

b) Los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La misma regla se aplicará a la entrada en vigor provisional de una parte de un tratado.

Comentario

1) Este artículo reconoce un procedimiento que se utiliza ahora con cierta frecuencia y que es necesario señalar en el proyecto de artículos. Debido a la urgencia de los asuntos que son objeto del tratado o por otras razones, los Estados interesados pueden especificar en un tratado cuya ratificación o aprobación tengan que solicitar de las autoridades constitucionales competentes, que éste entrará en vigor provisionalmente. Cabe preguntar si en esos casos ha de considerarse que el tratado entra en vigor en virtud de un acuerdo accesorio que conciertan los Estados interesados al aprobar el texto. Pero no cabe duda alguna de que esas cláusulas tienen efecto jurídico y, provisionalmente, ponen el tratado en vigor.

2) Otro procedimiento que surte el mismo efecto es el de que los Estados interesados, sin insertar esa cláusula en el tratado, acuerden, en un protocolo o canje de notas separado, o de alguna otra manera, poner el tratado en vigor provisionalmente. En el párrafo 1 del artículo se prevén estas dos posibilidades.

⁸⁸ Por ejemplo, en las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar y en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares.

⁸⁰ Artículo 24 de los proyectos de 1962 y 1965.

3) No menos frecuente es hoy la práctica de poner en vigor provisionalmente sólo determinada parte del tratado, a fin de satisfacer las exigencias inmediatas de la situación o de preparar el camino para la entrada en vigor del tratado en su totalidad algo más tarde. Lo dicho acerca de la entrada en vigor de la totalidad del tratado es válido también en estos casos. En consecuencia, el párrafo 2 del artículo se limita a aplicar la misma norma a la entrada en vigor provisional de una parte de un tratado.

4) El texto del artículo aprobado provisionalmente en 1962 tenía una disposición relativa a la terminación de la aplicación de un tratado que hubiere entrado en vigor provisionalmente. Pero al examinar de nuevo el artículo y a la luz de las observaciones de los gobiernos, la Comisión decidió suprimir esa disposición y dejar que este punto se determinase por acuerdo entre las partes y mediante la aplicación de las normas relativas a la terminación de los tratados.

Parte III

OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCION 1. OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

Artículo 23⁹⁰

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser ejecutado por ellas de buena fe.

Comentario

1) La norma *pacta sunt servanda*, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe, es el principio fundamental del derecho de los tratados. Su importancia se ve realizada por el hecho de estar consagrado en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. En la Carta misma, el párrafo 2 del Artículo 2 dispone expresamente que los Miembros "cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta".

2) En la jurisprudencia de los tribunales internacionales hay muchos precedentes para sostener que, en el presente contexto, el principio de la buena fe es un principio jurídico que forma parte integrante de la norma *pacta sunt servanda*. Así, en el asunto de los *Derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos* (fallo de 27 de agosto de 1952)⁹¹, la Corte, refiriéndose a ciertas evaluaciones previstas en los artículos 95 y 96 del Acta de Algeciras, dijo lo siguiente: "La potestad de efectuar la evaluación corresponde a las autoridades de Aduanas pero es una potestad que se ha de ejercer razonablemente y de buena fe". De igual modo, la Corte Permanente de Justicia Internacional, al aplicar las cláusulas de tratados que prohibían la discriminación contra las minorías, insistió en varios casos⁹² en que esas cláusulas debían aplicarse de tal manera que quedara asegurada la ausencia de toda discriminación tanto de hecho como en derecho; en otros términos, la obligación no ha de ser eludida mediante una aplicación

⁹⁰ Artículo 55 del proyecto de 1964.

⁹¹ *I.C.J. Reports, 1952*, pág. 212.

⁹² Véase, por ejemplo, *Trato dado a los nacionales polacos y a otras personas de origen o de idioma polaco en el territorio de Danzig*, P.C.I.J. (1932), Series A/B, No. 44, pág. 28; *Escuelas para minorías en Albania*, P.C.I.J. (1935), Series A/B, No. 64, págs. 19 y 20.

meramente literal de las cláusulas. En la jurisprudencia de los tribunales arbitrales pueden encontrarse también otros muchos precedentes. Por ejemplo, en el arbitraje sobre el asunto de las *Pesquerías de la Costa del Atlántico del Norte*, el Tribunal, refiriéndose al derecho de la Gran Bretaña a reglamentar la pesca en aguas canadienses en las que por el Tratado de Gante había concedido ciertos derechos de pesca a los nacionales de los Estados Unidos, dijo lo siguiente⁹³:

"... del Tratado resulta una relación obligatoria en virtud de la cual el derecho de la Gran Bretaña a ejercer su derecho de soberanía dictando reglamentos se limita a los reglamentos dictados de buena fe y sin violar las disposiciones del Tratado."

3) En consecuencia, el artículo dispone que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser ejecutado por ellas de buena fe". Algunos miembros abrigaban dudas respecto de la inclusión de las palabras "en vigor" porque pudieran prestarse a interpretaciones que debilitaran la clara enunciación de la norma. Sin embargo, otros miembros estimaron que con dichas palabras se daba expresión a un elemento que forma parte integrante de la norma y que, habida cuenta de otras disposiciones del proyecto de artículos, era necesario incluirlas por razones de pura lógica. La Comisión ha aprobado una serie de artículos referentes a la entrada en vigor de los tratados, la entrada en vigor provisional, determinadas obligaciones que incumben a los Estados contratantes antes de la entrada en vigor del tratado, la nulidad de los tratados y su terminación. En consecuencia, desde el punto de vista de la redacción del texto, se estimó necesario especificar que la norma *pacta sunt servanda* se aplica a los tratados en vigor de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos. Las palabras "en vigor" abarcan tanto a los tratados que están en vigor *provisionalmente*, conforme al artículo 22, como a los tratados que entran en vigor definitivamente conforme al artículo 21.

4) Algunos miembros estimaron que sería conveniente enunciar también que toda parte debe abstenerse de ejecutar actos encaminados a frustrar el objeto y el fin del tratado. Sin embargo, la Comisión estimó que ello está claramente implícito en la obligación de aplicar el tratado de buena fe y prefirió enunciar la norma *pacta sunt servanda* en la forma más sencilla posible.

5) La Comisión examinó si este artículo que enuncia la norma *pacta sunt servanda* debía situarse en el lugar que ocupa actualmente en el proyecto de artículos o si debía dársele más relieve insertándolo al principio del proyecto. En vista del carácter preliminar de las disposiciones de la parte I y por razones de orden lógico, no se consideró adecuado situarlo al comienzo del proyecto de artículos. Por otra parte, la Comisión tiene el firme convencimiento de que se hallará la manera de hacer patente en el texto definitivo de cualquier convención sobre derecho de los tratados que pueda resultar de su labor la índole fundamental de la obligación de ejecutar los tratados de *buena fe*. Ciertamente es que el principio de la buena fe se aplica a todas las relaciones internacionales, pero en el derecho de los tratados tiene especial importancia y así se reitera en efecto en el artículo 27, con respecto a la interpretación de los tratados. La Comisión quiso indicar que el principio *pacta sunt servanda* podrá subrayarse adecuadamente en el preá-

bulo de la convención, del mismo modo que ya se hizo en el preámbulo de la Carta.

SECCION 2. APLICACION DE LOS TRATADOS

Artículo 24⁹⁴

Irretroactividad de los tratados

Salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo, sus disposiciones no obligarán a una parte respecto de todo acto o hecho que haya tenido lugar o de toda situación que haya dejado de existir con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte.

Comentario

1) Nada impide a las partes dar a un tratado, o a algunas de sus disposiciones, efecto retroactivo, si lo estiman conveniente. Esto depende fundamentalmente de su intención. No obstante, la norma general es que no ha de considerarse que un tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esta intención se halle expresada en el tratado o pueda inferirse claramente de sus estipulaciones. Esta norma fue sancionada y aplicada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ambatielos* (excepción preliminar)⁹⁵, en que el Gobierno griego sostuvo que, en virtud de un tratado de 1926, tenía derecho a presentar una reclamación basada en actos realizados en 1922 y 1923. Dicho Gobierno, reconociendo que su pretensión era contraria al principio general de que un tratado no tiene efectos retroactivos, trató de justificar su reclamación aduciendo que se trataba de un caso especial porque durante los años 1922 y 1923 había estado en vigor entre las partes un tratado anterior de 1886, en el que figuraban disposiciones análogas a las del Tratado de 1926. Esta argumentación fue rechazada por la Corte, que dijo lo siguiente:

"Aceptar esta teoría significaría dar efecto retroactivo al artículo 29 del Tratado de 1926, siendo así que su artículo 32 dispone que el Tratado, lo cual ha de significar todas las disposiciones del mismo, entrará en vigor inmediatamente después de su ratificación. Esta conclusión podría refutarse si hubiese habido una cláusula o una razón especial que exigiese una interpretación retroactiva. En el presente caso, no existen tal cláusula ni tal razón. Por consiguiente, es imposible admitir que deba considerarse que una cualquiera de sus disposiciones estaba en vigor en una fecha anterior."

Un buen ejemplo de un tratado que, por entrañar tal "cláusula especial" o tal "razón especial", exigía una interpretación en sentido retroactivo, lo ofrece el asunto de las *Concesiones Mavrommatis de Palestina*⁹⁶. El Reino Unido impugnó la jurisdicción de la Corte fundándose, entre otras cosas, en que los actos a que se refería la reclamación habían ocurrido unos meses antes de la entrada en vigor del Protocolo XII del Tratado de Lausana, pero la Corte declaró lo siguiente:

"El Protocolo XII se concertó con el fin de establecer las condiciones que deben regular el reconocimiento por las Partes Contratantes de ciertas concesiones otorgadas por las autoridades otomanas antes de la celebración del Protocolo, así como el régimen de las mismas. Por consiguiente, una característica

⁹³ (1910) *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, pág. 188. El Tribunal también mencionó expresamente el "principio de derecho internacional según el cual las obligaciones de los tratados se han de ejecutar con perfecta buena fe".

⁹⁴ Artículo 56 del proyecto de 1964.

⁹⁵ *I.C.J. Reports, 1952*, pág. 40.

⁹⁶ *P.C.I.J. (1924) Serie A, No. 2*, pág. 34.

esencial del Protocolo es que sus efectos se extienden a situaciones jurídicas que datan de una fecha anterior a su propia existencia. Si las cláusulas del Protocolo no hubiesen previsto la protección de los derechos reconocidos en él contra violaciones cometidas antes de la entrada en vigor de este instrumento, el Protocolo habría sido ineficaz por lo que respecta al período en que más necesaria era la protección de estos derechos. La Corte estima, por consiguiente, que el Protocolo garantiza los derechos reconocidos en él contra cualquier violación, independientemente de la fecha en que pueda haberse producido."

2) El problema ha sido examinado en tribunales internacionales con respecto a cláusulas jurisdiccionales que preveían que se sometieran a un tribunal internacional las "controversias", o determinadas categorías de "controversias", entre las partes. En el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, la Corte Permanente dijo:

"La Corte opina que, en caso de duda, la jurisdicción basada en un acuerdo internacional abarca todas las controversias que le son sometidas después de establecido el acuerdo... La reserva formulada en muchos tratados de arbitraje en relación con las controversias originadas en hechos anteriores a la celebración del tratado parece demostrar la necesidad de que cualquier limitación de la jurisdicción conste de manera explícita y, por consiguiente, la exactitud de la norma de interpretación antes enunciada."⁹⁷

Esto no quiere decir que se den efectos retroactivos al acuerdo porque, utilizando la palabra "controversias" sin más calificativo, se entiende que las partes aceptan la jurisdicción respecto de todas las controversias que existan después de la entrada en vigor del acuerdo. Por otra parte, cuando una cláusula jurisdiccional forma parte integrante de las cláusulas fundamentales de un tratado como medio de garantizar su debida aplicación, el principio de no retroactividad puede regir para limitar *ratione temporis* la aplicación de la cláusula jurisdiccional. En muchos casos, fundándose en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Comisión Europea de Derechos Humanos se ha declarado incompetente para conocer de reclamaciones relativas a supuestas violaciones de derechos humanos ocurridas con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado interesado⁹⁸.

3) No obstante, si un acto, un hecho o una situación que tuvo lugar o se originó con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado siguiera existiendo después de la entrada en vigor del tratado, quedaría sometido a las disposiciones del tratado. El principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está

⁹⁷ P.C.I.J. (1924) Serie A, No. 2, pág. 35; cf. el asunto de los *Fosfatos de Marruecos*, P.C.I.J. (1938) Series A/B, No. 74, pág. 24. La aplicación de los diferentes tipos de cláusulas que limitan *ratione temporis* la aceptación de la jurisdicción de los tribunales internacionales no ha estado exenta de dificultades, y las actuaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia ofrecen una abundante jurisprudencia sobre esta materia. Por importante que sea esta jurisprudencia con respecto a la jurisdicción del tribunal, se refiere a la aplicación de cláusulas particulares de determinados tratados; y la Comisión no considera que sea necesario examinarla en detalle dentro del contexto del derecho de los tratados en general.

⁹⁸ Véase *Yearbook of the European Convention of Human Rights*, (1955-1957), págs. 153 a 159; *ibid.* (1958-1959), págs. 214, 376, 382, 407, 412, 492 a 494; *ibid.* (1960), págs. 222, 280, 444; e *ibid.* (1961), págs. 128, 132 a 145, 240, 325.

en vigor, aunque se originaran con anterioridad. Así, aunque la Comisión Europea de Derechos Humanos no se considerase competente para investigar la procedencia de actos legislativos, administrativos o judiciales cumplidos y declarados definitivos antes de la entrada en vigor de la Convención Europea, se ha declarado competente en el caso de nuevos procedimientos o de ejecución repetida de dichos actos después de la entrada en vigor de la Convención⁹⁹.

4) En consecuencia, el artículo dice que "Salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo, sus disposiciones no obligarán a una parte respecto de todo acto o hecho que haya tenido lugar o de toda situación que haya dejado de existir con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte". Dicho de otro modo, el tratado no se aplicará a actos o hechos consumados o a situaciones que hayan dejado de existir antes de que el tratado entrase en vigor. Se utiliza la frase más general "Salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo" con preferencia a "salvo que el tratado disponga otra cosa" para tener en cuenta los casos en los cuales la naturaleza misma del tratado, más que sus disposiciones concretas, indique que está destinado a tener determinados efectos retroactivos.

5) La Comisión volvió a examinar la cuestión de si era necesario enunciar una norma sobre la aplicación de un tratado respecto de actos o hechos que tienen lugar o situaciones que existen después de que el tratado haya dejado de estar en vigor. Es claro que el tratado continúa teniendo algunos efectos con objeto de determinar la situación jurídica respecto de todo acto o hecho que haya tenido lugar o de toda situación que se hubiese creado en aplicación del tratado, mientras éste estaba en vigor. Sin embargo, la Comisión decidió que esta cuestión corresponde en realidad al artículo 66 y al párrafo 2 del artículo 67, que tratan de las consecuencias de la terminación de un tratado; y se halla ya resuelta por las disposiciones de estos dos artículos. Por consiguiente, decidió limitar el presente artículo al principio de la irretroactividad de los tratados.

Artículo 25¹⁰⁰

Aplicación territorial de los tratados

Salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo, la aplicación de un tratado se extenderá a la totalidad del territorio de cada parte.

Comentario

1) Ciertos tipos de tratados, por la materia que es objeto de ellos, se prestan muy poco a la aplicación territorial en el sentido corriente de la expresión. Pero la mayoría de los tratados se aplican a un territorio y puede plantearse entonces la cuestión de saber cuál es su ámbito exacto desde el punto de vista territorial. En algunos casos las disposiciones del tratado se refieren expresamente a un territorio o zona determinados, por ejemplo, el Tratado de 21 de octubre de 1920 por el que se reconoce la soberanía de Noruega sobre Spitzberg¹⁰¹ y el Tratado de la Antártida de 1° de

⁹⁹ Para el asunto de *De Becker*, véase *Yearbook of the European Convention of Human Rights* (1958-1959), págs. 230 a 235. Application No. 655/659; *Yearbook of the European Convention of Human Rights* (1960), pág. 284.

¹⁰⁰ Artículo 57 del proyecto de 1964.

¹⁰¹ *League of Nations Treaty Series*, vol. II, pág. 8.

diciembre de 1959¹⁰². En otros casos, los términos del tratado o las circunstancias en que se celebró indican que se refiere a determinadas zonas. Así, algunos tratados del Reino Unido sobre cuestiones internas están limitados expresamente a Gran Bretaña e Irlanda del Norte y no se refieren a las Islas Anglonormandas ni a la Isla de Man¹⁰³. Del mismo modo, los Estados cuyo territorio incluye una zona franca pueden encontrar ventajoso excluir a esa zona del ámbito de un tratado comercial. Otro ejemplo es el de un tratado de límites que se aplica a zonas determinadas y regula problemas que origina la existencia de una población mixta, como el de los idiomas que han de utilizarse con fines oficiales. En cambio, muchos tratados que tienen aplicación territorial no contienen indicación alguna de restricciones en cuanto a su ámbito territorial, como, por ejemplo, los tratados de extradición o de ejecución de sentencias.

2) La Comisión estimó que la aplicación territorial de un tratado depende de la intención de las partes y que en el presente artículo basta formular la norma general que habrá de aplicarse cuando el tratado no contenga ninguna disposición o indicación concreta en cuanto a su aplicación territorial. La práctica de los Estados, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y los escritos de los juristas parecen confirmar la opinión de que ha de presumirse que un tratado se aplica a la totalidad del territorio de cada parte, a menos que otra cosa se deduzca del tratado¹⁰⁴. Por consiguiente, en el presente artículo se enuncia esa norma.

3) La expresión "a la totalidad del territorio de cada parte" se entiende en un sentido amplio que abarca todo el territorio y las aguas territoriales y el espacio aéreo correspondientes que constituyen el territorio del Estado. La Comisión prefirió esta expresión a la frase "a todo el territorio o a todos los territorios de que sean internacionalmente responsables las partes", que se encuentra en algunas convenciones multilaterales concertadas en fecha reciente. Quiso evitar la asociación de esa frase con la denominada "cláusula colonial". Opinó que su labor, en cuanto a la codificación del moderno derecho de los tratados, debía limitarse a formular la norma general sobre la aplicación territorial de los tratados.

4) Un gobierno propuso que se añadiese un segundo párrafo al artículo, en el que se enunciase que un Estado compuesto de distintas partes autónomas tendría derecho a declarar a cuáles de sus partes constitutivas se aplicaría un tratado. Según dicha propuesta, la declaración no se consideraba como una reserva, sino como una limitación del consentimiento a sólo algunas partes del Estado. La Comisión opinó que tal disposición, de cualquier manera que se formulase, aunque resolviese algunos problemas suscitaba otros tantos. Estimó además que las palabras "salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo", que figuran

en el texto propuesto, dan la flexibilidad necesaria a la norma para que abarque todos los requisitos legítimos respecto de la aplicación territorial de los tratados.

5) Algunos gobiernos expresaron en sus observaciones la opinión de que el artículo era defectuoso porque se podía interpretar en el sentido de que la aplicación de un tratado se limita necesariamente al territorio de las partes. Propusieron que se revisase el artículo para que tratase también de la aplicación extraterritorial de los tratados. La Comisión reconoció que el título del artículo, tal como se aprobó provisionalmente en 1964, podría dar la impresión de que el objeto del artículo era todo el tema de la aplicación de los tratados en cuanto al espacio; y que la disposición limitada que en realidad contiene podría dar lugar a interpretaciones erróneas como la mencionada por esos gobiernos. Por otra parte, estimó que la propuesta de incluir una disposición sobre la aplicación extraterritorial de los tratados suscitaba inmediatamente problemas difíciles en cuanto a la competencia extraterritorial de los Estados; y que las propuestas hechas en las observaciones de los gobiernos no son satisfactorias a este respecto. La intención de la Comisión al redactar el artículo era ocuparse únicamente de la aplicación de los tratados al territorio de las partes respectivas; y la Comisión decidió que la mejor solución era modificar el título y el texto del artículo para precisar el carácter limitado de la norma. A su juicio, el derecho sobre la aplicación extraterritorial de los tratados no se podía enunciar teniendo sólo en cuenta la intención de las partes o una presunción sobre su intención; estimó que no sería conveniente ni adecuado ocuparse en el presente artículo de todos los difíciles problemas de la competencia extraterritorial.

6) En la Comisión se planteó el problema de si el alcance territorial de un tratado podía verse modificado por las cuestiones de sucesión de Estados. Sin embargo, la Comisión decidió no ocuparse de esta cuestión, y, como se expone en el párrafo 5) del comentario al artículo 39, decidió formular a ese respecto en el artículo 69 una disposición de carácter general en forma de salvedad o reserva.

Artículo 26¹⁰⁵

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los siguientes párrafos.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a otro tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 56, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando no todas las partes en el tratado anterior sean partes en el tratado posterior:

¹⁰⁵ Artículo 63 del proyecto de 1964.

¹⁰² *United Nations Treaty Series*, vol. 402, pág. 71.

¹⁰³ V.g., el Acuerdo entre el Gobierno de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la URSS sobre las relaciones en los campos científico, tecnológico, educativo y social 1963-1965 (*United Kingdom Treaty Series*, No. 42 de 1963). En una Convención de 1961 entre Austria y Gran Bretaña sobre reconocimiento y ejecución recíprocos de las decisiones judiciales en materia civil y comercial, se define al Reino Unido como integrado por Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte (*United Kingdom Treaty Series*, No. 70 de 1962).

¹⁰⁴ *Summary of Practice of the Secretary-General as Depository of Multilateral Agreements* (ST/LEG/7), párrs. 102 y 103; *La sucesión de Estados y los tratados multilaterales generales de los que es depositario el Secretario General* (A/CN.4/150), párrs. 73, 74 y 138. (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, págs. 115 y 123).

a) Entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) Entre un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado anterior, sus derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado anterior;

c) Entre un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado posterior, sus derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado posterior.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 57 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

Comentario

1) Las normas enunciadas en el texto de este artículo, provisionalmente aprobado en 1964, se formularon para decidir la prioridad en la aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles. Al volver a examinar el artículo en el actual período de sesiones, la Comisión estimó que, aunque las normas puedan tener importancia particular en casos de incompatibilidad, conviene enunciarlas de modo más general, refiriéndolas a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Consideró que una de las ventajas de esta formulación sería evitar el riesgo de que se interpretase el apartado c) del párrafo 4 en el sentido de sancionar la celebración de un tratado incompatible con obligaciones asumidas para con otro Estado en virtud de un tratado distinto. Por consiguiente, aunque en cuanto al fondo el artículo sigue siendo el mismo que en el texto de 1964, su redacción se ha revisado de la manera indicada.

2) Los tratados contienen con alguna frecuencia una cláusula destinada a regular las relaciones entre sus disposiciones y las de otro tratado o de cualquier otro instrumento concerniente a las mismas materias. A veces, la cláusula se refiere a la relación del tratado con otro tratado anterior, y a veces a su relación con un tratado futuro o con cualquier tratado anterior o futuro. Cualquiera que sea la naturaleza de la disposición, es imprescindible tener en cuenta la cláusula al determinar la prioridad entre tratados sucesivos sobre la misma materia.

3) Entre las cláusulas de esa índole, tiene especial importancia el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta". Quizá no sea del todo claro el efecto preciso de esa disposición en las relaciones entre los Miembros de las Naciones Unidas y los Estados no miembros. La importancia en el derecho internacional moderno de la Carta de las Naciones Unidas es tal y los Estados Miembros de las Naciones Unidas constituyen una parte tan importante de la comunidad internacional que la Comisión ha estimado imprescindible hacer especial mención del Artículo 103 de la Carta y otorgarle un lugar especial en el presente artículo. La Comisión, sin prejuzgar en modo alguno la interpre-

tación del Artículo 103 o su aplicación por competentes de las Naciones Unidas, debe reconocer la primacía del Artículo 103 de la Carta respecto de todas las obligaciones de los Estados Miembros. El párrafo 1 tanto que las normas que se enuncian en el artículo para regular las obligaciones de tratados sucesivos están sujetas al Artículo 103 de la Carta.

4) El párrafo 2 se refiere a las cláusulas de otros tratados con objeto de determinar sus disposiciones con las de otros tratados por los Estados contratantes. Algunas de ellas se limitan a confirmar las normas generales que figuran en los párrafos 3 y 4 del preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones consuetudinarias que se reconoce el derecho a completar su por acuerdos bilaterales, meramente con la conformidad de los acuerdos bilaterales que regulan las obligaciones establecidas en la Convención. Algunas otras cláusulas parecen influir en la aplicación de estas reglas generales y exigen por un artículo especial. Por ejemplo, algunos tratados contienen una cláusula en virtud de la cual los Estados declaran que el tratado no menoscaba la validez de las obligaciones contraídas en virtud de otro tratado expresamente se designa, o que no es incompatible con ellas. Muchos antiguos tratados¹⁰⁷ tenían cláusulas que imponían a las partes obligaciones compatibles con las derivadas del Pacto de las Naciones; y, actualmente, en algunos tratados regionales figuran cláusulas análogas que reconocen la primacía de la Carta¹⁰⁸. Se citan otros ejemplos: el artículo XVII de la Convención sobre Derecho de Autor de 1952¹⁰⁹ que tiene toda intención de menoscabar las disposiciones de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; el artículo 30 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Alta Mar¹¹⁰ y el artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consuetudinarias, todos los cuales excluyen cualquier tratado que prevalezca sobre los tratados existentes. Tanto en la medida en que se refieren a tratados concertados por los Estados contratantes como en la medida en que se refieren a tratados concertados por los Estados no miembros, no hacen más que confirmar la regla de *pacta tertiis non nocent*. Pero van aún más allá de la regla, ya que en algunos casos no sólo prevalece la disposición de los respectivos tratados en virtud de los cuales se celebraron los tratados, sino que también prevalece el tratado futuro que concierne un Estado con un tercer Estado. Al parecer, dan prioridad a un tratado en caso de incompatibilidad al otro tratado. Por ejemplo, el párrafo 2 estipula que cuando un tratado está subordinado a otro tratado anterior

¹⁰⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *Documentos Oficiales*, vol. II, pág. 191.

¹⁰⁷ Véanse, por ejemplo, el artículo 16 del Tratado sobre el Régimen de las Vías Navegables de 1920 (*League of Nations Treaty Series*, vol. 100) y el artículo 4 del Tratado Interamericano de 1923 sobre Oficios y Mediación (*League of Nations Treaty Series*, vol. 100, CLXXXVII, pág. 82).

¹⁰⁸ Por ejemplo, el artículo 10 del Tratado de Asistencia Recíproca (*United Nations Treaty Series*, vol. 116, pág. 85).

¹⁰⁹ *United Nations Treaty Series*, vol. 216, pág. 158.
¹¹⁰ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *Documentos Oficiales*, vol. II, pág. 158.

que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

5) Por otra parte, prescindiendo del Artículo 103, las cláusulas de los tratados encaminadas a otorgarles prioridad sobre otro tratado, ya sea anterior o posterior, no parecen alterar por sí mismas la aplicación de las reglas generales de prioridad enunciadas en los párrafos 3 y 4 del artículo.

6) A veces esas cláusulas se refieren sólo al pasado y establecen la prioridad del tratado sobre otros anteriores concernientes a la misma materia. Ese tipo de cláusulas no ofrece dificultad alguna cuando todas las partes en el tratado anterior son también partes en el nuevo tratado que prevalece sobre aquél. Como se señala en el comentario al artículo 56, las partes en el tratado anterior siempre tienen competencia para ponerle fin, en todo o en parte, concertando otro tratado con tal objeto. Siendo así, cuando concluyen un segundo tratado incompatible con el primero, ha de presumirse que su intención ha sido poner fin al primer tratado o modificarlo en la medida en que resulta incompatible, salvo que existan pruebas de una intención contraria. En consecuencia, en estos casos la inclusión en el segundo tratado de una cláusula en la que expresamente se proclama su prioridad sobre el primero no hace más que confirmar la ausencia de toda intención contraria. Cuando, en cambio, las partes en un tratado que tiene una cláusula destinada a poner fin a un tratado anterior no son todas ellas partes en el primero, la norma *pacta tertiis non nocent* restringe automáticamente el efecto jurídico de la cláusula. El tratado ulterior, independientemente de las cláusulas que contenga, no puede privar a un Estado que no es parte en él de sus derechos en virtud del tratado anterior. Es evidente que si varias partes en un tratado se proponen privar a otras de los derechos que les corresponden en virtud de él, concertando entre sí un segundo tratado cuyas disposiciones son incompatibles con esos derechos, tal acto constituirá una violación del tratado anterior. Por ello, las cláusulas de esta índole suelen estar redactadas de manera que sus efectos se limitan expresamente a los Estados partes en el tratado posterior. Por ejemplo, el artículo XIV de la Convención de 25 de mayo de 1962 sobre responsabilidad de los armadores de buques nucleares dispone lo siguiente:

“La presente Convención sustituye a las convenciones internacionales que, en la fecha en que se abre a la firma, se hallen en vigor o estén abiertas para su firma, ratificación o adhesión, pero sólo en la medida en que esas convenciones sean incompatibles con ella; sin embargo, la presente disposición no modificará las obligaciones de los Estados contratantes con respecto a Estados no contratantes derivadas de esas convenciones.”¹¹¹

Asimismo, muchos de los tratados que modifican otros anteriores prevén la sustitución total o parcial del tratado anterior, pero al propio tiempo limitan la aplicación del instrumento de modificación a los Estados que lleguen a ser partes en él¹¹². Entre dos Estados que son

¹¹¹ *American Journal of International Law* (1963), vol. 57, pág. 275.

¹¹² El artículo 1 de todos los protocolos de las Naciones Unidas para modificar los tratados de la Sociedad de las Naciones declara lo siguiente: “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen *entre sí*, con arreglo a las disposiciones del presente Protocolo, a atribuir plena efectividad jurídica a las enmiendas a aquel instrumento, contenidas en el anexo del presente Protocolo, a ponerlas en vigor y a asegurar su aplicación”. Véase, por ejemplo, el Protocolo de enmienda a la Convención Internacional de 1928 sobre Estadísticas Económicas,

partes en ambos tratados prevalece por tanto en esos casos el tratado posterior, pero entre un Estado que es parte en ambos tratados y un Estado que sólo es parte en el tratado anterior es éste el que prevalece. Estas son precisamente las normas que se enuncian en los apartados a) y b) del párrafo 4 del artículo que se comenta, por lo que la inserción de este tipo de cláusula no modifica en modo alguno la aplicación de las normas ordinarias.

7) En otro tipo de cláusulas se tiene en cuenta únicamente el futuro y se requiere expresamente que los Estados contratantes no concierten en adelante ningún acuerdo que sea incompatible con las obligaciones contraídas en virtud del tratado. Algunos tratados, como el Estatuto sobre el Régimen de las Vías Navegables de Interés Internacional¹¹³, tienen ambos tipos de cláusulas; unos pocos, como el Pacto de la Sociedad de las Naciones (Artículo 20) y la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 103), tienen una sola cláusula que se refiere tanto a los tratados anteriores como a los futuros. En esos casos, la cláusula puede carecer de significado si todas las partes en el primer tratado son también partes en el posterior, porque cuando concluyen el segundo tratado las partes tienen plenas facultades para abrogar o modificar el tratado anterior que ellas mismas concertaron. Sin embargo, más difícil de determinar y más importante es el efecto de tal cláusula en los casos en que entre las partes en el tratado posterior no figuran todas las partes en el tratado anterior. La cláusula del primer tratado puede estar redactada de manera que prohíba a las partes celebrar con cualquier otro Estado un tratado incompatible con el primero; por ejemplo, el artículo 2 del Pacto de las Nueve Potencias de 1922 con respecto a China¹¹⁴. O bien puede referirse solamente a los acuerdos con terceros Estados, como en el caso del artículo 18 del Estatuto sobre el Régimen de las Vías Navegables de Interés Internacional:

“Cada uno de los Estados contratantes se compromete a no conceder, ni por convenio ni en ninguna otra forma, a un Estado no contratante, un trato que con respecto a la navegación en una vía navegable de importancia internacional, sería, entre los Estados contratantes, contrario a las disposiciones del presente Estatuto.”¹¹⁵

La finalidad de la cláusula puede ser, por otra parte, prohibir a los Estados contratantes que celebren acuerdos entre sí que vayan en detrimento de las obligaciones de carácter general por ellos contraídas en virtud de una convención¹¹⁶. No parece que estas cláusulas alteren la aplicación de las normas ordinarias de solución de

de 1948 (*United Nations Treaty Series*, vol. 20, pág. 229); el Protocolo de 1953 para modificar la Convención de Ginebra de 1926 sobre la Esclavitud (*United Nations Treaty Series*, vol. 182, pág. 51); véase también el artículo 59 del Convenio de Ginebra de 1949 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña (*United Nations Treaty Series*, vol. 75, pág. 66).

¹¹³ Artículos 13 y 18, *League of Nations Series*, vol. VII, pág. 36.

¹¹⁴ *League of Nations Treaty Series*, vol. XXXVIII, pág. 281: “Las Potencias contratantes acuerdan no celebrar ningún tratado, acuerdo, arreglo o pacto, ni entre sí ni individual o colectivamente, con ninguna otra Potencia o Potencias, que viole o menoscabe los principios formulados en el Artículo 1”.

¹¹⁵ *League of Nations Treaty Series*, vol. VII, págs. 36 a 61.

¹¹⁶ Por ejemplo, el artículo 15 de la Convención de 1883 para la Protección de la Propiedad Industrial (Martens, *Nouveau Recueil général*, 2a. serie, vol. X, pág. 133), y el artículo 20 de la Convención de Berlín de 1908 para la Protección de la Propiedad Literaria y Artística (Martens, *Nouveau Recueil général*, 3a. serie, vol. IV, pág. 590).

conflictos entre tratados incompatibles. Algunas de las obligaciones que figuran en los tratados están naturalmente destinadas a aplicarse con carácter general a todas las partes y en todo momento. Un ejemplo evidente es el tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares: un acuerdo posterior concluido por cualquiera de las partes por el cual se liberase de las obligaciones contraídas en virtud de ese tratado sería manifiestamente incompatible con él. Otras obligaciones pueden tener un carácter meramente recíproco, de manera que un tratado bilateral que modifique la aplicación de la Convención entre los Estados contratantes es compatible con sus disposiciones. Aun así, en determinados casos las partes pueden acordar un solo régimen obligatorio para materias que pueden regularse sobre una base de reciprocidad, por ejemplo la protección a los derechos de autor o a la propiedad industrial. Así, pues, la principal significación jurídica de una cláusula por la que se establece la prioridad de un tratado sobre otros posteriores incompatibles con él parece consistir en que hace explícita la intención de las partes de crear un régimen convencional único "integral" o "interdependiente", del que no pueden sustraerse mediante un convenio. En suma, al prohibir expresamente esa derogación, la cláusula enuncia con toda claridad la incompatibilidad entre el tratado y cualquier acuerdo posterior concluido por una de las partes que anule las disposiciones del tratado.

8) En consecuencia, la Comisión decidió que, excepto el Artículo 103 de la Carta, ningún tipo de cláusulas que asignen prioridad a determinado tratado sobre otros requiere trato especial en el artículo. Estimó que el problema fundamental, que no depende de la existencia o no existencia de tal cláusula, es saber si la celebración de un tratado que imponga obligaciones de carácter "interdependiente" o "integral"¹¹⁷ atañe a la capacidad efectiva de cada parte para participar unilateralmente en un tratado posterior que anule esas obligaciones, o si constituye un caso de responsabilidad internacional por violación del tratado. Este problema se plantea con respecto a la norma del apartado c) del párrafo 4 del artículo y a él se refieren los párrafos 12) y 13) del presente informe.

9) El párrafo 3 enuncia la norma general para los casos en que todas las partes en un tratado (con participación o no de otros Estados) celebren posteriormente otro sobre la misma materia. El párrafo ha de ser consi-

¹¹⁷ Según el Relator Especial sobre esta materia (Sir Gerald Fitzmaurice, Tercer informe, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, artículo 19, pág. 29, y comentario, pág. 48), un tratado contiene obligaciones de tipo "interdependiente" cuando las obligaciones de cada parte sólo tienen sentido en el contexto de las correspondientes obligaciones de todas las demás partes de tal manera que el incumplimiento de sus obligaciones por una parte lesiona el régimen aplicable entre todas ellas en virtud del tratado y no únicamente las relaciones entre el Estado incumplidor y las demás partes. Sir G. Fitzmaurice cita como ejemplos los tratados de desarme, los tratados de prohibición de determinadas armas, los tratados que prohíben la pesca en determinadas zonas o durante determinadas épocas, etc. El mismo Relator Especial define los tratados que contienen obligaciones de tipo "integral" como aquellos en que la obligación "existe de por sí y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por las demás partes". Como ejemplos cita la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Convenciones sobre Derechos Humanos, las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre el trato a los prisioneros de guerra, etc.; los Convenios internacionales del trabajo y los tratados que imponen la obligación de mantener un determinado régimen o sistema en zonas concretas, tales como el régimen de los estrechos de Sund y de los dos Belt, a la entrada del Mar Báltico.

derado en relación con el artículo 56, se tratado se considerará en tales casos, a) si se deduce del tratado o consta de que ha sido intención de las partes que la norma sucesivo por el nuevo tratado, o b) si el nuevo tratado son tan incompatible tratado anterior que los dos tratados no pueden simultáneamente. El segundo párrafo de establece, no obstante, que se considera que se queda suspendida la aplicación del tratado si se deduce del tratado o consta de que tal ha sido la intención de las partes. El primer párrafo se aplica únicamente cuando los dos tratados están en vigor y en aplicación; en otras palabras arreglo al artículo 56 no se ha producido del tratado ni la suspensión de su aplicación con la norma general de que se toda expresión ulterior de la intención prevalece sobre la anterior, el párrafo 3 del tratado anterior se aplicará únicamente en que sus disposiciones no sean compatibles con las del tratado posterior".

10) El párrafo 4 se refiere al problema de los casos en que algunas pero no todas las partes del tratado anterior sean partes en un tratado posterior concerniente a la misma materia. En la norma del artículo 30 impide que las partes del tratado posterior priven a las demás partes del tratado anterior, sin el consentimiento de éstas, de los derechos que les correspondían conforme a ese tratado. En consecuencia, prescindiendo de la cuestión de objeto de una norma especial el caso de un tratado anterior que imponga obligaciones de carácter "interdependiente" o "integral", la Comisión recomienda normas que de modo automático son aplicables a tales casos son las siguientes:

a) Entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 4 del artículo;

b) Entre un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado anterior, los derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado anterior;

c) Entre un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado posterior, los derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado posterior.

Las normas enunciadas en los apartados a) y b) constituyen más que una aplicación del principio de que ha de presumirse que la expresión de la intención de las partes prevalecerá sobre el texto del artículo. En el apartado b) es tan sólo una aplicación de la norma enunciada en el artículo 30. En consecuencia, señaló la Comisión, son las aplicaciones de modificación de un tratado multilateral que ocurrió con los Protocolos de las Naciones Unidas sobre la modificación de los tratados de la Organización de las Naciones Unidas¹¹⁸ cuando no todas las partes pasan a ser partes en el acuerdo de modificación.

11) Las normas del párrafo 4 determinan los derechos y obligaciones de las partes en cada caso en sus relaciones mutuas. No existe obligación de una parte en un tratado de la responsabilidad en que pueda incurrir al celebrar o al aplicar un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las del tratado anterior.

¹¹⁸ Véase Resoluciones de la Asamblea General sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/L.289/Rev.1, pág. 11, y A/CN.4/L.290/Rev.1, pág. 11).

ciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado. Si la celebración o la aplicación del tratado constituye una infracción de los derechos de las partes en otro tratado, todas las consecuencias normales de la violación de los tratados se producirán con respecto a ese otro tratado. La parte perjudicada podrá invocar su derecho a poner término al tratado o a suspender su aplicación conforme al artículo 57 y podrá también alegar la responsabilidad internacional de la parte que haya violado sus derechos. En consecuencia, el párrafo 5 establece explícitamente una reserva respecto de ambos casos. Al mismo tiempo, formula una reserva respecto de las disposiciones del artículo 37, relativas a la modificación *inter se* de los tratados multilaterales. Esas disposiciones fijan las condiciones en que puede establecerse un acuerdo para modificar la aplicación de un tratado multilateral entre algunas de sus partes solamente, y nada de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo habrá de entenderse de manera que excluya esas disposiciones.

12) La Comisión volvió a examinar, a la luz de las observaciones de los gobiernos, el problema de si un tratado anterior que imponga obligaciones de carácter "interdependiente" o "integral" ha de constituir el caso especial en que un tratado posterior que con él sea incompatible ha de considerarse como nulo si todas las partes en el tratado posterior saben que violan los derechos de otros Estados en virtud del tratado posterior. Un aspecto análogo de este problema fue sometido a la Comisión por el Relator Especial en su segundo informe¹¹⁹, cuyos pasajes pertinentes se reproducen, con fines de información, en el párrafo 14) del comentario de la Comisión al presente artículo, que figura en su informe sobre la labor realizada en el 16º período de sesiones¹²⁰. Sin adoptar actitud alguna acerca de las minuciosas consideraciones hechas por el Relator Especial, la Comisión desea señalar en el presente comentario el análisis que ha hecho el Relator de ciertos aspectos del problema.

13) Algunos miembros de la Comisión eran partidarios de que haya una norma especial para el caso de un tratado anterior que imponga obligaciones de carácter "interdependiente" o "integral", por lo menos siempre que las partes en el tratado posterior sepan que éste es incompatible con el anterior. Ahora bien, la Comisión señaló que conforme al derecho existente al respecto, la cuestión parece ser considerada como un problema de responsabilidad internacional si una parte en cualquier tratado de esa índole celebra posteriormente otro tratado incompatible con aquél. La Comisión señaló también que la importancia de las obligaciones de carácter "interdependiente" o "integral" puede variar mucho. Algunas de ellas, aunque sean importantes en la esfera a que pertenecen, pueden referirse principalmente a cuestiones técnicas; otras pueden referirse a cuestiones fundamentales como el mantenimiento de la paz, los ensayos de armas nucleares o los derechos humanos. La Comisión señaló que en algunos casos las obligaciones, por razón de la materia a que se refieren, pueden tener carácter de *ius cogens* y entonces son aplicables las disposiciones de los artículos 50 y 61. No obstante, estimó que en los demás casos el problema es de responsabilidad internacional. Al mismo tiempo, como ya se ha indicado, para disipar la impresión de que el apartado c) del párrafo 4

justifica la celebración del tratado posterior, la Comisión decidió orientar de otro modo la formulación del artículo, haciendo que se refiera a la prioridad entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia, más que a los tratados que contengan disposiciones incompatibles. Naturalmente, la celebración del tratado posterior puede ser perfectamente legítima si sólo se encamina a desarrollar o completar el tratado anterior.

SECCION 3. INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

Artículo 27¹²¹

Regla general de interpretación

1. Todo tratado deberá ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. A efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con ocasión de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con ocasión de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto del tratado habrá que tener en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se habrá de dar un sentido especial a un término si consta que tal fue la intención de las partes¹²².

Artículo 28¹²³

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 27, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 27:

a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Comentario

Introducción

1) Algunas veces se discute la utilidad, e incluso la existencia, de normas de derecho internacional relativas a la interpretación de tratados. Los dos primeros Relatores Especiales de la Comisión encargados del derecho de los tratados expusieron también, en trabajos no preparados para la Comisión, sus dudas en cuanto a la existencia en derecho internacional de reglas generales

¹¹⁹ Comentario al artículo 14 de ese informe, párrs. 6 a 30; *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, Vol. II, págs. 63 a 70.

¹²⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, Vol. II, págs. 183 a 185.

¹²¹ Artículo 69 del proyecto de 1964.

¹²² Artículo 71 del proyecto de 1964.

¹²³ Artículo 70 del proyecto de 1964.

para la interpretación de los tratados. Otros juristas, si bien hacen reservas en cuanto al carácter obligatorio de algunos de los llamados cánones de interpretación, han mostrado menos vacilaciones en reconocer la existencia de ciertas reglas generales de interpretación de los tratados. Sir Gerald Fitzmaurice, anterior Relator Especial del derecho de los tratados, en trabajos preparados a título particular ha deducido seis principios de la jurisprudencia de la Corte Permanente y de la Corte Internacional que considera como principios fundamentales de interpretación. En 1956, el Instituto de Derecho Internacional¹²⁴ aprobó una resolución en la que formulaba, con cierta cautela, dos artículos que contenían un pequeño número de principios básicos de interpretación.

2) Los juristas difieren también hasta cierto punto en sus criterios básicos acerca de la interpretación de los tratados, según la importancia relativa que atribuyen:

a) Al texto del tratado como expresión auténtica de la intención de las partes;

b) A la intención de las partes como elemento subjetivo distinto del texto; y

c) A los objetos y fines declarados o manifiestos del tratado.

Algunos atribuyen importancia principal a la intención de las partes y en consecuencia admiten que se acuda con liberalidad como medio de interpretación a los trabajos preparatorios y a cualquier otra manifestación de la intención de los Estados contratantes. Otros dan máxima importancia al objeto y fin del tratado y, en consecuencia, son más propensos, sobre todo en el caso de los tratados multilaterales, a admitir interpretaciones teleológicas del texto que van más allá de las intenciones originales de las partes tal como han sido expresadas en el texto, o incluso difieren de esas intenciones. Pero la mayoría hace hincapié en la primacía del texto como base para la interpretación de un tratado, aun admitiendo en cierto grado la prueba extrínseca de las intenciones de las partes y de los objetos y fines del tratado como medio de interpretación. Este criterio es el que se refleja en la resolución aprobada en 1956 por el Instituto de Derecho Internacional, mencionada en el párrafo anterior.

3) La mayoría de los asuntos sometidos a la decisión de tribunales internacionales entrañan la interpretación de tratados y por ello la jurisprudencia de los tribunales internacionales abunda en referencias a los principios y máximas de interpretación. En efecto, en las decisiones de los tribunales internacionales pueden encontrarse declaraciones que justifican el uso de casi todos los principios y máximas a que se acude en los ordenamientos jurídicos nacionales para la interpretación de las leyes y de los contratos. La interpretación de los tratados, huelga decirlo, constituye igualmente parte de la labor diaria de los ministerios de relaciones exteriores.

4) En consecuencia, sería posible hallar pruebas suficientes del empleo de esos principios y máximas en la práctica internacional para justificar su inclusión en la codificación del derecho de los tratados si se tratara simplemente de su pertinencia en el plano internacional. Pero la cuestión que plantean muchos juristas se refiere más bien al carácter no obligatorio de muchos de esos principios y máximas. Se trata, en su mayor parte, de principios lógicos y de buen sentido que son útiles únicamente como orientación para apreciar la significación que las partes hayan querido dar a las expresiones que

han empleado en el documento. Su idoneidad depende en cada caso de una serie de consideraciones que ha de apreciar previamente el intérprete del documento: la especial disposición de las palabras y de las frases, la relación que guardan entre sí y con otras partes del documento, el carácter general del documento y la materia objeto de él, las circunstancias en que ha sido redactado, etc. Incluso cuando parece haber una oportunidad para la aplicación de esos principios, esta aplicación no es automática, sino que depende de que el intérprete esté convencido de que conviene a las circunstancias particulares del caso. Dicho de otro modo, el empleo de muchos de esos principios es más discrecional que obligatorio y la interpretación de documentos es hasta cierto punto un arte, no una ciencia exacta.

5) En modo alguno sería aconsejable intentar la codificación de las condiciones que han de regir la aplicación de esos principios de interpretación cuya idoneidad depende en cada caso del contexto particular y de una apreciación subjetiva de circunstancias variables. Por consiguiente, la Comisión se limitó a tratar de aislar y codificar las reglas — cuyo número es relativamente pequeño — que parecen constituir el fundamento general de la interpretación de los tratados. Es cierto que la formulación de esas reglas es una tarea delicada, pero la Comisión consideró que había razones válidas para intentarlas. En primer lugar, la interpretación de los tratados hecha de buena fe y con arreglo a derecho es indispensable para que la norma *pacta sunt servanda* tenga verdadero sentido. En segundo lugar, si se tienen en cuenta las diferentes opiniones acerca de los métodos de interpretación, parece conveniente que la Comisión adopte una actitud definida con respecto a la función del texto en la interpretación del tratado. En tercer lugar, varios de los artículos aprobados por la Comisión tienen cláusulas que distinguen entre las cuestiones expresamente reguladas en el tratado y las cuestiones que deben considerarse implícitamente reguladas en él, por referencia a la intención de las partes; y es claro que la aplicación de esas cláusulas sólo puede estimarse y determinarse plenamente a la luz de los medios de interpretación admisibles para averiguar la intención de las partes. Además, el establecimiento de cierto grado de acuerdo en cuanto a las reglas fundamentales de la interpretación es importante no sólo para la aplicación de los tratados, sino también para su redacción.

6) Algunos juristas, al exponer los principios de interpretación de los tratados, distinguen entre los tratados normativos y los demás tratados, y es cierto que el carácter de un tratado puede influir en la decisión acerca de si determinado principio, máxima o método de interpretación conviene a un caso particular (por ejemplo, el principio *contra proferentem* o la utilización de los trabajos preparatorios). Pero la Comisión no consideró necesario, a los efectos de enunciar las reglas generales de interpretación, establecer tal distinción, ni incluir el principio recogido en la máxima "*ut res magis valeat quam pereat*", como una de las reglas generales. Reconoció que en ciertas circunstancias podía ser adecuado acudir a ese principio y que en algunas ocasiones lo había invocado la Corte Internacional. En el asunto del *Canal de Corfú*¹²⁵, por ejemplo, la Corte, al interpretar un convenio especial, dijo:

"Sería por supuesto incompatible con las reglas generalmente aceptadas de interpretación, admitir que una disposición de este tipo que figure en un convenio especial esté desprovista de objeto o de efecto."

¹²⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international 1956*, Vol. 46, pág. 359.

¹²⁵ *I.C.J. Reports 1949*, pág. 24.

Y se refirió a una decisión anterior en el mismo sentido, de la Corte Permanente, en el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*¹²⁶. Sin embargo, la Comisión opinó que, en la medida en que refleja una norma general de interpretación, la máxima "*ut res magis valeat quam pereat*" está incluida en el párrafo 1 del artículo 27, en el que se requiere que el tratado deberá ser interpretado *de buena fe* y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto, *teniendo en cuenta su objeto y fin*. Cuando un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación. Adecuadamente limitado y aplicado, ese principio no supone una interpretación "extensiva" o "liberal" en el sentido de una interpretación que va más allá de lo que se ha expresado o está necesariamente implícito en los términos del tratado. Por consiguiente, la Comisión opinó que no había necesidad alguna de insertar una disposición aparte sobre esta cuestión. Además, hacer esto podría estimular los intereses de ampliar ilícitamente el sentido de los tratados basándose en el principio denominado de "la interpretación atendiendo al efecto útil". La Corte, que en modo alguno ha adoptado una actitud restrictiva en cuanto al grado en que es posible inferir términos en los tratados, ha insistido no obstante en que hay límites definidos para el empleo que pueda hacerse del principio "*ut res magis valeat*" con este fin. En su opinión consultiva sobre la *interpretación de los Tratados de Paz*¹²⁷, dijo:

"El principio de interpretación enunciado en la máxima "*ut res magis valeat quam pereat*", designado con frecuencia como principio del efecto útil, no justifica que la Corte atribuya a las disposiciones para la solución de controversias en los Tratados de Paz un sentido que... sería contrario a su letra y a su espíritu."

Y puso de manifiesto que aceptar una interpretación contraria al sentido claro de los términos no sería interpretar, sino revisar el tratado.

7) En su período de sesiones de 1964, la Comisión aprobó provisionalmente tres artículos (69 a 71) que tratan en general de la interpretación de los tratados, y dos artículos que se ocupan de los tratados con textos plurilingües. El intento de la Comisión para aislar y codificar las reglas básicas de interpretación mereció en general la aprobación de los gobiernos en sus observaciones que parecieron suscribir ampliamente las correspondientes normas del presente proyecto. No obstante, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos y como parte de su proceso normal de condensar y simplificar el proyecto, la Comisión ha reducido esos cinco artículos a sólo tres, incorporando el antiguo artículo 71 (Términos con un sentido especial) al artículo 69 (Regla general de interpretación), y refundiendo los artículos 72 y 73 (Tratados plurilingües) en un solo artículo. Aparte de esas modificaciones, las normas que propone ahora la Comisión no difieren esencialmente, en su estructura y contenido general, de las presentadas a los gobiernos en 1964.

8) Teniendo en cuenta determinadas observaciones de los gobiernos, la Comisión consideró conveniente subrayar su idea de la relación entre los varios elementos

de interpretación contenidos en el artículo 27 y la relación entre ellos y los del artículo 28. Las observaciones de los gobiernos parecen manifestar el temor de que los párrafos sucesivos del artículo 27 puedan entenderse en el sentido de establecer un orden jerárquico para la aplicación de los diversos elementos de interpretación que figuran en el artículo. La Comisión, al titular el artículo "Regla general de interpretación", en singular, y al subrayar la conexión existente entre los párrafos 1 y 2, así como entre el párrafo 3 y los dos anteriores, se propuso indicar que la aplicación de los medios de interpretación que figuran en el artículo constituirá una sola operación combinada. Todos los diferentes elementos, en la medida en que estén presentes en un caso dado, se mezclarán en el crisol, y su acción recíproca dará entonces la interpretación jurídica pertinente. Así, el artículo 27 lleva el título de "*Regla general de interpretación*", en singular, y no de "*Reglas generales*", en plural, porque la Comisión deseaba subrayar que el proceso de interpretación constituye una unidad y que las disposiciones del artículo forman una regla única con partes íntimamente ligadas entre sí. Análogamente, la palabra "contexto" y la frase inicial del párrafo 2 tienen por objeto vincular todos los elementos de interpretación que se mencionan en ese párrafo al término "contexto" del párrafo 1 e incorporarlos así a la disposición que figura en el mismo. De igual modo, el objeto de la frase inicial del párrafo 3, "*Juntamente con el contexto del tratado* habrá que tener en cuenta", es incorporar al párrafo 1 los elementos de interpretación que se enuncian en el párrafo 3. Si bien la disposición del párrafo 4 (artículo 71 del proyecto de 1964) tiene un carácter diferente, la palabra "especial" sirve para indicar su relación con la norma del párrafo 1.

9) La Comisión volvió a examinar la estructura del artículo 27 teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y consideró otras posibles soluciones. Sin embargo, decidió que se debía mantener la estructura general del artículo, tal como fue aprobada provisionalmente en 1964, siempre que se trasladase del párrafo 1 al párrafo 3 la disposición sobre las normas de derecho internacional y que se añadiese el antiguo artículo 71 como párrafo 4. Estimó que no se podía considerar que en el artículo, interpretado en su conjunto, se estableciese una jerarquía jurídica entre las reglas de interpretación de los tratados. Naturalmente, los elementos de interpretación han de disponerse en algún orden. Pero fueron consideraciones de lógica, y no ninguna jerarquía jurídica obligatoria, las que llevaron a la Comisión a la ordenación propuesta en el artículo. Una vez decidido — y a este respecto hubo unanimidad en la Comisión — que el punto de partida de la interpretación es el sentido del texto, lo lógico es que el primer elemento que se mencione sea el "sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin". Análogamente, la lógica exige que se mencionen a continuación los elementos comprendidos en el "contexto", pues forman parte del texto o están íntimamente relacionados con él. Del mismo modo, simplemente por consideraciones de lógica, los elementos del párrafo 3 — acuerdo ulterior acerca de la interpretación, práctica ulteriormente seguida por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación y normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes — deben ir después y no antes de los elementos que figuran en los párrafos anteriores. Ello obedece, desde el punto de vista lógico, a que tales elementos son extrínsecos al texto. Sin embargo, los tres elementos tienen un carácter obligato-

¹²⁶ P.C.I.J. (1929), Serie A No. 22, pág. 13; véase *Adquisición de la nacionalidad polaca*, P.C.I.J. (1923), Serie B No. 7, págs. 16 y 17; e *Intercambio de poblaciones entre Grecia y Turquía*, P.C.I.J. (1925), Serie B No. 10, pág. 25.

¹²⁷ I.C.J. Reports 1950, pág. 229.

rio, y no cabe considerar que por su propia naturaleza sean en modo alguno normas de interpretación de rango inferior al de los precedentes.

10) La Comisión también volvió a examinar la relación entre los medios de interpretación complementarios mencionados en el antiguo artículo 70 y los que figuran en el antiguo artículo 69, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y prestando especial atención a la función de los trabajos preparatorios como elemento de interpretación. Aun cuando algunos gobiernos indicaron que eran partidarios de que se diese un papel más importante a los trabajos preparatorios e incluso de que se les incluyese en el presente artículo, la mayoría parecían estar de acuerdo con el sistema seguido por la Comisión en esa materia. Algunos miembros de la Comisión eran también partidarios de que en el proceso de interpretación se diese una función más automática a los trabajos preparatorios y a otros medios complementarios de interpretación. Sin embargo, la Comisión estimó que se debía mantener la relación establecida entre los elementos de interpretación "complementarios" del actual artículo 28 y los elementos del actual artículo 27, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Internacional al respecto. Los elementos de interpretación del artículo 27 se refieren todos al acuerdo entre las partes en *el momento en que es objeto de una manifestación auténtica en el texto o después de ese momento*. Por hipótesis, no es ése el caso de los trabajos preparatorios, que por consiguiente no tienen el mismo carácter auténtico como elemento de interpretación, por muy valiosos que a veces puedan ser para aclarar la manifestación del acuerdo que aparece en el texto. Además, no cabe duda de que las actas de las negociaciones de los tratados son en muchos casos incompletas o equívocas, de suerte que se necesita gran prudencia para determinar su valor como elemento de interpretación. En consecuencia, la Comisión opinó que la distinción que se hace en los artículos 27 y 28 entre los medios auténticos y los medios complementarios de interpretación no sólo está justificada, sino que es conveniente. Al mismo tiempo, señaló que las disposiciones del artículo 28 no establecían de ningún modo una línea rígida entre los medios "complementarios" de interpretación y los medios enumerados en el artículo 27. El hecho de que en el artículo 28 se permita recurrir a los medios complementarios para "confirmar" el sentido resultante de la aplicación del artículo 27 establece un vínculo general entre los dos artículos y mantiene la unidad del proceso de interpretación.

Comentario al artículo 27

11) El artículo se basa, como ya se ha indicado, en la tesis de que ha de presumirse que el texto es la manifestación auténtica de la intención de las partes y de que, por consiguiente, el punto de partida de la interpretación consiste en elucidar el sentido del texto y no en investigar *ab initio* la intención de las partes. El Instituto de Derecho Internacional ha adoptado ese criterio de remitirse al texto para interpretar el tratado. Las objeciones que se adujeron contra la concesión de excesiva importancia a la intención de las partes como base independiente de interpretación se hallan expuestas en los documentos del Instituto. En cambio, el método de interpretación por el texto no necesita justificación porque, como ha dicho un autor¹²⁸, "el texto firmado es, salvo raras excepciones, la única y más reciente expresión de la voluntad común de las partes". Además,

¹²⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 44, tomo 1 (1952), pág. 199.

la jurisprudencia de la Corte Internacional contiene muchas declaraciones que permiten llegar a la conclusión de que considera el método de interpretación por el texto como una norma establecida. En particular, la Corte ha señalado más de una vez que la interpretación no consiste en revisar los tratados ni en entender que disponen lo que no dicen de manera expresa ni está necesariamente implícito en ellos¹²⁹.

12) El párrafo 1 contiene tres principios distintos. El primero, la interpretación de buena fe, se desprende directamente de la norma *pacta sunt servanda*. El segundo principio es la esencia misma del método de interpretación por el texto; se ha de presumir que las partes han tenido la intención que resulta del sentido corriente de los términos que han empleado. El tercer principio es tanto de sentido común como de buena fe; el sentido corriente de los términos no debe determinarse en abstracto, sino en el contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin. La Corte Internacional ha afirmado repetidamente esos principios. La actual Corte Internacional, en su opinión consultiva sobre la *Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, dijo¹³⁰:

"La Corte cree necesario señalar que la primera obligación de un tribunal al que incumba interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado es tratar de darles efecto conforme a su sentido natural y corriente en el contexto en que aparecen. Si las palabras pertinentes, cuando se les atribuye su significado natural y corriente, tienen sentido en su contexto, no hay que investigar más."

Y la Corte Permanente subrayó en una opinión consultiva anterior¹³¹ que el contexto no es simplemente el artículo o la sección del tratado en que figura el término, sino el tratado en su totalidad:

"Al considerar la cuestión planteada ante la Corte sobre los términos del tratado, es evidente que éste debe ser examinado como un todo, y que su sentido no debe determinarse únicamente en función de determinadas frases que, fuera de su contexto, pueden ser interpretadas en más de un sentido."

Además, la Corte ha recurrido más de una vez, para interpretar una disposición dada, a la exposición del objeto y del fin del tratado que figura en su preámbulo¹³².

13) El párrafo 2 tiene por objeto definir el "contexto" a los efectos de la interpretación del tratado. Que el preámbulo forma parte del tratado a los efectos de su interpretación está sobradamente admitido para exigir comentarios, y lo mismo cabe decir de los documentos que se acompañan específicamente como anexos del tratado. El problema es hasta qué punto ha de considerarse que otros documentos relacionados con el tratado forman parte del "contexto" a los efectos de su interpretación. En el párrafo 2 se propone que se consideren como parte del contexto dos clases de documentos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con ocasión de la celebración del tratado, y b) todo instrumento formulado por una o más partes con ocasión de la celebración

¹²⁹ Por ejemplo, en el asunto de los *Derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*, I.C.J. Reports, 1952, págs. 196 y 199.

¹³⁰ I.C.J. Reports 1950, pág. 8.

¹³¹ *Competencia de la OIT para regular el trabajo agrícola*, P.C.I.J. (1922), Serie B Nos. 2 y 3, pág. 23.

¹³² Por ejemplo, en el asunto de los *derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*, I.C.J. Reports 1952, págs. 183, 184, 197 y 198.

del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. El principio en que se basa esa disposición es el de que no se puede considerar que un documento unilateral forma parte del "contexto", en el sentido del artículo 27, a menos que haya sido concertado por una o más partes con ocasión de la celebración del tratado y que las demás partes hayan aceptado del mismo modo su relación con el tratado. Por otra parte, el hecho de que en el párrafo 2 se reconozca que esas dos clases de documentos forman parte del "contexto" no significa que necesariamente haya que considerarlos como parte integrante del tratado. Serán o no parte efectiva del tratado según la intención de las partes en cada caso¹³³. La idea del párrafo 2 es la de que, a los efectos de la interpretación del tratado, esas categorías de documentos no deben ser consideradas como una simple prueba a la que se pueda acudir para resolver una ambigüedad o una oscuridad, sino como parte del contexto a la que se puede recurrir para determinar el sentido corriente de los términos del tratado.

14) En el apartado a) del párrafo 3 se especifica que otro elemento auténtico de interpretación que hay que tener en cuenta, juntamente con el contexto del tratado, es todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado. A veces puede plantearse la cuestión de hecho de si un acuerdo a que se ha llegado en las negociaciones acerca del sentido de una disposición tenía o no por finalidad constituir una base convenida para su interpretación¹³⁴. Sin embargo, está bien sentado que, cuando se determina que el acuerdo sobre la interpretación de una disposición ha sido concertado antes de la celebración del tratado o en el momento de esa celebración, debe considerarse que forma parte del tratado. Así, en el asunto *Ambatielos*¹³⁵, la Corte dijo que "... las disposiciones de la Declaración tienen el carácter de cláusulas de interpretación y, como tales, deben ser consideradas como parte integrante del tratado". Análogamente, un acuerdo sobre la interpretación de una disposición al que se haya llegado después de la celebración del tratado constituye una interpretación auténtica por las partes que debe ser tenida en cuenta a efectos de la interpretación del tratado.

15) En el apartado b) del párrafo 3 se especifica análogamente que un elemento que habrá que tener en cuenta juntamente con el contexto es "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado". Es evidente la importancia que la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado tiene como elemento de interpretación, ya que constituye una prueba objetiva del acuerdo de las partes en cuanto al sentido del tratado¹³⁶. El empleo de ese medio de interpretación está generalmente admitido por la jurisprudencia de los tribunales internacionales. La Corte Permanente, en su opinión sobre la *Competencia de la OIT para regular el trabajo agrícola*¹³⁷, dijo lo siguiente:

¹³³ Asunto *Ambatielos* (excepción preliminar), *I.C.J. Reports* 1952, págs. 43 y 75.

¹³⁴ Véase *Condiciones de admisión de un Estado en las Naciones Unidas* (Artículo 4 de la Carta), *I.C.J. Reports* 1948, pág. 63.

¹³⁵ (Excepción preliminar) *I.C.J. Reports* 1952, pág. 44.

¹³⁶ En el asunto de la *Indemnización rusa*, la Corte Permanente de Arbitraje dijo: "... el cumplimiento de las obligaciones es, entre Estados, como entre particulares, el comentario más seguro sobre el sentido de esas obligaciones", *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, pág. 433.

¹³⁷ *P.C.I.J.* (1922), Serie B, No. 2, pág. 39. Véase también *Interpretación del párrafo 2 del artículo 3 del Tratado de Lausana*; *P.C.I.J.* (1925), Serie B, No. 2, pág. 24; *Empréstitos brasileños*, *P.C.I.J.* (1929), Serie A, No. 21, pág. 119.

"Si hubiera alguna ambigüedad, la Corte podrá, con el fin de determinar el verdadero sentido, examinar la forma en que se ha aplicado el tratado."

Al propio tiempo, la Corte¹³⁸ atendió a la práctica ulterior para confirmar el sentido que había deducido del texto y que a su juicio no tenía ninguna ambigüedad. Asimismo, en el asunto del *Canal de Corfú*¹³⁹, la Corte Internacional dijo:

"La actitud ulterior de las partes demuestra que, al participar en el Convenio especial, no tenían la intención de impedir que la Corte fijase el importe de la indemnización."

El valor de la práctica posterior varía según el acuerdo común de las partes sobre el sentido de los términos que esa práctica ponga de manifiesto. La Comisión opinó que la práctica ulteriormente seguida por la cual conste el acuerdo de las partes respecto de la interpretación del tratado debía figurar en el párrafo 3 como medio auténtico de interpretación, junto con los acuerdos sobre interpretación. En el texto que se aprobó provisionalmente en 1964 se hablaba de una práctica que "evidencie... una interpretación concorde de todas las partes". Al suprimir el término "todas", la Comisión no se proponía modificar la norma. Estimó que la expresión "el acuerdo de las partes" se refería necesariamente a todas las partes. Omitió la palabra "todas" simplemente para evitar cualquier posibilidad de que se entendiese erróneamente que todas y cada una de las partes debían haber seguido la práctica, cuando basta con que la hayan aceptado.

16) En el apartado c) del párrafo 3 se añade un tercer elemento que ha de tenerse en cuenta juntamente con el contexto: "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". Ese elemento, como ya se ha dicho, aparecía en el párrafo 1 del texto que se aprobó provisionalmente en 1964, en el que se decía, entre otras cosas, que el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos de un tratado se determinará "Teniendo presentes las normas de derecho internacional general que *estuvieron en vigor en la época de la celebración del tratado*". Las palabras subrayadas son consecuencia del principio general de que todo hecho jurídico debe ser apreciado teniendo en cuenta el derecho vigente en el momento de producirse ese hecho. Cuando se examinó tal disposición en el 16º período de sesiones¹⁴⁰, algunos miembros señalaron que no trataba del problema de los efectos de la evolución del derecho sobre la interpretación de los términos jurídicos de un tratado y que por lo tanto era inadecuada. Algunos gobiernos apoyaron la norma en sus observaciones; otros la criticaron desde diferentes puntos de vista. Al volver a examinar la disposición, la Comisión estimó que la fórmula que se utilizaba en el texto de 1964 no era satisfactoria, ya que no se refería más que parcialmente a la cuestión del llamado derecho intertemporal en su aplicación a la interpretación de los tratados y, por consiguiente, podría dar lugar a interpretaciones erróneas. Opinó asimismo que, en todo caso, la pertinencia de las normas de derecho internacional para la interpretación de los tratados en un caso determinado dependía de la intención de las partes, y que sería difícil formular una norma que abarcara totalmente el elemento temporal. Consideró además que normalmente se llegaría a una aplicación correcta del elemento

¹³⁸ *P.C.I.J.* (1922), Serie B, No. 2, págs. 40 y 41.

¹³⁹ *I.C.J. Reports* 1949, pág. 25.

¹⁴⁰ Párrafo 11) del comentario a los artículos 69 a 71; *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, Vol. II, pág. 197.

temporal interpretando de buena fe el término de que se tratase. Por ello, la Comisión decidió omitir el elemento temporal y modificar la referencia al derecho internacional para que dijese "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". Al propio tiempo, decidió trasladar ese elemento de interpretación al párrafo 3, como elemento extrínseco tanto al texto del tratado como al "contexto" definido en el párrafo 2.

17) En el párrafo 4 se incorpora al artículo 27 el contenido del antiguo artículo 71 del texto de 1964. Dicho párrafo trata del caso bastante excepcional de que, a pesar del sentido aparente de un término en su contexto, conste que las partes tenían intención de darle un sentido especial. Algunos miembros dudaban que fuera necesario incluir una disposición concreta al respecto, aunque reconocían que no es raro que las partes en un tratado empleen un término en un sentido técnico o en otro sentido especial. Señalaron que normalmente se deduce del contexto el empleo técnico o especial del término y que el sentido técnico o especial pasa a ser, por así decirlo, el sentido corriente en el contexto de que se trate. Otros miembros, aun admitiendo que a menudo se puede deducir del contexto el sentido técnico o especial del término, estimaron que hasta cierto punto convenía establecer una regla especial sobre ese problema, aunque sólo fuera para subrayar que la carga de la prueba corresponde a la parte que aduce el sentido especial del término. Señalaron que la Corte se había referido más de una vez a tal excepción. Por ejemplo, en el asunto del *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental*, la Corte Permanente dijo lo siguiente:

"El sentido geográfico del término "Groenlandia", es decir, la denominación que se emplea normalmente en los mapas para indicar la isla entera, debe considerarse como la acepción corriente del término. Si una de las partes alega que debe atribuírsele un sentido inusitado o excepcional, corresponde a esa parte demostrar la validez de su afirmación."¹⁴¹

Comentario al artículo 28

18) En la jurisprudencia internacional hay muchas opiniones en las que se declara que, cuando el sentido corriente de las palabras está claro y es lógico en el contexto de que se trate, no hay por qué recurrir a otros medios de interpretación. Muchas de esas declaraciones se refieren a la utilización de los trabajos preparatorios. El pasaje de la opinión de la Corte sobre la *Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, citado antes en el párrafo 12), es un ejemplo; otro ejemplo es su opinión anterior sobre la *Admisión de un Estado en las Naciones Unidas*¹⁴²:

"La Corte considera que el texto sea suficientemente claro; por consiguiente, no cree que deba desviarse de la práctica invariable de la Corte Permanente de Justicia Internacional, según la cual no procede recurrir a los trabajos preparatorios si el texto de una convención es suficientemente claro por sí mismo."

Como se ha indicado, el criterio adoptado por la Comisión en lo que atañe a la interpretación de los tratados consiste en que se debe presumir que el texto del tratado es expresión auténtica de la intención de las partes y en que la finalidad de la interpretación es dilucidar el sentido del texto, y no investigar *ab initio* la supuesta intención de las partes. La Comisión enunció el artículo

27 partiendo de esa base y haciendo del sentido corriente de los términos, del contexto del tratado, de su objeto y fin y de las normas generales de derecho internacional, junto con las interpretaciones auténticas de las propias partes, los criterios primordiales para interpretar el tratado. Sin embargo, estimó que no sería realista ni conveniente disponer en el proyecto de artículos que no se puede acudir en modo alguno a medios extrínsecos de interpretación, tales como los trabajos preparatorios, sino una vez que la aplicación de las normas enunciadas en el artículo 27 no haya revelado un sentido claro o razonable. En la práctica, los tribunales internacionales, así como los Estados y las organizaciones internacionales, acuden a los medios subsidiarios de interpretación y sobre todo a los trabajos preparatorios para confirmar el sentido que parece deducirse de la interpretación del tratado de conformidad con el artículo 27. La propia Corte ha recurrido en muchas ocasiones a los trabajos preparatorios para confirmar sus conclusiones en cuanto al sentido "corriente" del texto. Por ejemplo, en su dictamen sobre la *Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo nocturno de las mujeres*¹⁴³, la Corte Permanente dijo:

"Los trabajos preparatorios confirman por consiguiente la conclusión a que lleva el estudio del texto de la Convención, es decir, que no existe motivo válido alguno para interpretar el artículo 3 de modo distinto del que es conforme con el sentido natural de sus términos."

19) En consecuencia, la Comisión decidió especificar en el artículo 28 que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular los trabajos preparatorios, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 27 o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 27:

- a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

La palabra "complementarios" denota que en el artículo 28 no se admite la existencia de medios de interpretación independientes o autónomos, sino sólo de medios que faciliten una interpretación ajustada a los principios enunciados en el artículo 27. En el apartado a) se permite la utilización de esos medios para determinar el sentido cuando éste no sea claro. En el apartado b) se hace lo mismo con respecto a los casos en que la interpretación hecha de conformidad con el artículo 27 lleve a un sentido "manifiestamente absurdo o irrazonable". La Corte ha reconocido¹⁴⁴ esa excepción a la regla de que debe prevalecer el sentido corriente de los términos. Por otra parte, el número relativamente pequeño de casos en que así lo ha hecho indica que a su juicio esa excepción se halla limitada a los casos en que es manifiesto el carácter absurdo o irrazonable del sentido "corriente".

La Comisión estimó que debía limitarse estrictamente la excepción, si no se quiere menoscabar indebidamente la autoridad del sentido corriente de los términos. El apartado b) se limita, por tanto, a los casos en que de la interpretación hecha conforme al artículo 27 se

¹⁴³ P.C.I.J. (1932), Series A/B, No. 50, pág. 380; véanse los asuntos de los *Empréstitos brasileños y serbios*, P.C.I.J. (1929), Serie A, Nos. 20 y 21, pág. 30.

¹⁴⁴ Por ejemplo, *Servicio de correos polaco en Danzig*, P.C.I.J. (1925), Serie B, No. 11, pág. 39; *Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, I.C.J. Reports 1950, pág. 8.

¹⁴¹ P.C.I.J. (1933), Series A/B, No. 53, pág. 49.

¹⁴² I.C.J. Reports, 1948, pág. 63.

deduce un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

20) La Comisión no cree que se gane nada tratando de definir los trabajos preparatorios; es más, puede ser que, si se intenta hacerlo, lo único que se consiga sea excluir elementos de prueba pertinentes al caso. La Comisión estudió también la cuestión de si, respecto de los tratados multilaterales, el artículo debería autorizar el empleo de los trabajos preparatorios únicamente entre los Estados que hubieran tomado parte en las negociaciones o únicamente si hubieran sido publicados. En el asunto de la *Jurisdicción territorial de la Comisión internacional del río Oder*¹⁴⁶, la Corte Permanente excluyó de su examen los trabajos preparatorios de determinadas disposiciones del Tratado de Versalles, fundándose en que tres de los Estados que comparecían ante la Corte no habían participado en la conferencia en la que se preparó el Tratado de Versalles; al dictaminarlo así, la Corte se negó expresamente a establecer una diferencia entre los documentos publicados y los no publicados. Sin embargo, la Comisión duda de que esa decisión recoja la práctica real en lo que se refiere a los trabajos preparatorios de los tratados multilaterales abiertos a la adhesión de Estados que no hubieran participado en la conferencia en la que fueron preparados. Además, el principio en que se basa la decisión no parece tan imperativo como podría deducirse de las palabras utilizadas por la Corte en ese asunto. Un Estado que se adhiera a un tratado en cuya redacción no haya participado tiene perfecto derecho a pedir que se le permita estudiar los trabajos preparatorios, si así lo desea, antes de adherirse. Tampoco parece probable que esa norma sea conveniente desde el punto de vista práctico, habida cuenta del gran número de tratados multilaterales importantes que suelen estar abiertos a la adhesión. Estas consideraciones son aplicables tanto a los trabajos preparatorios no publicados, pero a los que se puede tener acceso, como a los publicados; en el caso de los tratados bilaterales o de los tratados "cerrados" entre pequeños grupos de Estados, los trabajos preparatorios no publicados se hallarán normalmente en poder de todas las partes. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que no debía incluir en el artículo ninguna disposición especial sobre la utilización de los trabajos preparatorios en el caso de los tratados multilaterales.

Artículo 29¹⁴⁶

Interpretación de tratados redactados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo acuerdan.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. Excepto en el caso mencionado en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos revele una diferencia de sentido que no quede eliminada mediante la aplicación de los artículos 27 y 28,

se adoptará el sentido que en mayor medida pueda conciliar esos textos.

Comentario

1) Desde 1919 ha llegado a ser cosa sumamente corriente la redacción de tratados en dos o más idiomas y, desde la constitución de las Naciones Unidas, han sido muy numerosos los tratados generales multilaterales que se han elaborado o consignado de forma definitiva en cinco idiomas diferentes. Cuando un tratado es plurilingüe, puede haber o no una diferencia en el carácter de las versiones en los diferentes idiomas a efectos de interpretación. Puede ser que cada una de las versiones tenga el carácter de texto auténtico del tratado; o puede ser que uno o varios de los textos sean simplemente un "texto oficial", es decir, un texto que han firmado los Estados que han participado en la negociación pero al que éstos no consideran como documento que hace fe¹⁴⁷; o puede ocurrir que uno o varios sean simplemente una "traducción oficial", esto es, una traducción preparada por las partes o por un gobierno determinado o por un órgano de una organización internacional.

2) Actualmente, en la mayoría de los tratados formulados más formalmente figura una cláusula expresa en la que se determina el carácter de las versiones en los diferentes idiomas. Si no hay tal disposición, parece estar generalmente aceptado que cada una de las versiones en que se "ha redactado" el texto del tratado es auténtica y que, por lo tanto, hará fe a los efectos de su interpretación. Dicho de otro modo, la norma general es la igualdad de los idiomas y la igual autenticidad de los textos en defecto de una disposición en sentido contrario. Al formular esta norma general, el párrafo 1 se refiere a los idiomas en que ha sido "autenticado", y no "redactado" o "adoptado", el texto del tratado. Con ello se tiene el cuenta el artículo 9 del presente proyecto de artículos, en el que la Comisión ha reconocido que la "autenticación del texto" es una fase procesal distinta en la celebración de un tratado.

3) La cláusula del párrafo 1 "a menos que el tratado disponga, o las partes acuerden, que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos" es necesaria por dos razones. En primer lugar, a veces los tratados disponen expresamente que sólo ciertos textos harán fe, como ocurre en los tratados de paz celebrados después de la segunda guerra mundial, en los que se indica que harán fe los textos francés, inglés y ruso, mientras que los textos en italiano, búlgaro, húngaro, etc. serán simplemente textos "oficiales"¹⁴⁸. Ha habido casos, en efecto, en que ciertas partes han tomado como auténtico un texto y otras un texto diferente¹⁴⁹. En segundo lugar, un tratado plurilingüe puede disponer que, en caso de divergencia entre los textos, prevalecerá un texto especificado. En realidad, no es raro que al celebrarse un tratado entre dos Estados, por el hecho de que uno de ellos no conoce bien el idioma del otro y de que ninguno de los dos desea reconocer la supremacía del idioma del otro, se convenga en un texto redactado en un tercer idioma y se designe a éste como texto fidedigno en caso de divergencia. Un ejemplo

¹⁴⁷ Por ejemplo, el texto italiano del Tratado de Paz con Italia es un texto "oficial", pero no "auténtico", ya que en el artículo 90 se mencionan únicamente como textos auténticos el francés, el inglés y el ruso.

¹⁴⁸ Véanse los Tratados de Paz con Italia (artículo 90), Bulgaria (artículo 38), Hungría (artículo 42), Rumania (artículo 40) y Finlandia (artículo 36).

¹⁴⁹ Por ejemplo, el Tratado de Brest-Litovsk de 1918 (artículo 10).

¹⁴⁶ P.C.I.J. (1929), Serie A No. 23.

¹⁴⁶ Artículos 72 y 73 del proyecto de 1964.

reciente es el Tratado de Amistad de 1957¹⁵⁰ celebrado entre el Japón y Etiopía, en japonés, amárico y francés, cuyo artículo 6 dispone que el texto francés hará fe “en caso de discrepancia en la interpretación”. Los Tratados de Paz de Saint-Germain, Neuilly y Trianon, que fueron redactados en francés, inglés e italiano, constituyen un caso bastante especial pues en ellos se dispone que, en caso de divergencia, prevalecerá el texto francés, salvo en cuanto a las partes I y XII, en las que figuran respectivamente el Pacto de la Sociedad de las Naciones y los artículos referentes a la Organización Internacional del Trabajo.

4) La aplicación de disposiciones que den prelación a un texto determinado en caso de divergencia puede plantear un problema difícil por lo que se refiere a la fase exacta de la interpretación en que debe aplicarse la disposición. ¿Debe aplicarse automáticamente el texto “matriz” tan pronto como aparezca la más pequeña diferencia en la redacción de los textos? ¿O debe recurrirse primeramente a todos los medios normales de interpretación, o por lo menos a algunos de ellos, para tratar de conciliar los textos antes de decidir que existe una “divergencia”? La jurisprudencia de los tribunales internacionales no arroja luz suficiente para la solución del problema. Algunas veces el tribunal ha aplicado sin más e inmediatamente el texto “matriz”, sin entrar en la cuestión de si existe una verdadera discrepancia entre los textos auténticos; así parece haberlo hecho, en efecto, la Corte Permanente en el asunto relativo a la interpretación del Tratado de Neuilly¹⁵¹. Otras veces, el tribunal ha efectuado por lo menos una comparación de los diferentes textos con el propósito de averiguar la intención de las partes¹⁵². Este ha sido también el método adoptado por el Tribunal Supremo de Polonia en el asunto de los *Archiducques de la Casa Habsburgo-Lorena contra la Tesorería del Estado polaco*¹⁵³. La cuestión estriba esencialmente en saber cuál ha sido la intención de las partes al insertar la disposición en el tratado, y por ello la Comisión duda que fuera de su incumbencia intentar resolver el problema por medio de la enunciación de reglas generales de interpretación. En consecuencia, la Comisión ha estimado suficiente establecer en el párrafo 1 una reserva general relativa a los casos en que el tratado contenga dicha clase de disposición.

5) El párrafo 2 prevé la hipótesis de una versión del tratado que no haya sido “autenticada” como texto en el sentido del artículo 9 pero que, sin embargo, es auténtica a efectos de interpretación porque así lo estipula el tratado o lo aceptan las partes. Por ejemplo, el tratado de fronteras de 1897 entre Gran Bretaña y Etiopía se redactó en inglés y amárico, y en él se disponía que ambos textos harían igualmente fe¹⁵⁴; pero en un anexo al tratado figuraba una traducción francesa que debía hacer fe en caso de controversia.

6) La pluralidad de los textos auténticos de un tratado constituye siempre un importante factor de su interpretación, ya que todos los textos enuncian, de

manera fehaciente, las estipulaciones del acuerdo entre las partes. Pero conviene señalar que, en derecho, sólo existe un tratado — una serie de estipulaciones aceptadas por las partes y un propósito común con respecto a dichas estipulaciones — incluso cuando dos textos auténticos parecen discrepar. En la práctica, la existencia de textos auténticos en dos o más idiomas unas veces complica la interpretación del tratado y otras veces la facilita. Pocos son los tratados plurilingües de más de uno o dos artículos que no presenten alguna discrepancia entre los textos. El diferente genio de los idiomas, la falta de un cabal *consensus ad idem*, o la carencia de tiempo suficiente para coordinar los textos pueden acarrear discrepancias menores o incluso importantes en el significado de los textos. En tales casos, la pluralidad de textos puede constituir otra causa importante de ambigüedad o de oscuridad en los términos del tratado. Por otra parte, cuando el sentido de los términos es ambiguo u oscuro en un idioma, pero en otro es claro y convincente en cuanto a las intenciones de las partes, el carácter plurilingüe del tratado facilita la interpretación del texto cuyo significado es dudoso.

7) La existencia de más de un texto auténtico introduce evidentemente un nuevo elemento — la comparación de los textos — en la interpretación del tratado. Pero ello no supone un sistema diferente de interpretación. Aunque esté expresado en varios idiomas, el tratado continúa siendo un tratado único con una misma serie de términos cuya interpretación se rige por las normas establecidas en los artículos 27 y 28. La unidad del tratado y de cada uno de sus términos tiene importancia fundamental para la interpretación de los tratados plurilingües, y esa unidad está salvaguardada por la combinación del principio de que todos los textos auténticos hacen igualmente fe con la presunción de que en cada uno de los textos del tratado se ha querido dar el mismo sentido a los términos del mismo. Esta presunción exige que se haga cuanto sea posible para hallar un significado común a los textos antes de preferir uno a otro. Un término de un tratado puede ser ambiguo u oscuro por serlo en todos los textos auténticos o por serlo en uno de ellos solamente, pero sin que esto suponga la certeza de que existe diferencia entre los textos, o porque a primera vista parezca que los textos auténticos no tienen el mismo significado exactamente. Pero tanto si la ambigüedad o la oscuridad se advierte en todos los textos como si es consecuencia de la forma plurilingüe del tratado, la primera regla del intérprete es aplicar las normas usuales de interpretación de los tratados para buscar el sentido que las partes han querido dar al término de que se trate. La forma plurilingüe del tratado no justifica que el intérprete prefiera sin más un texto a otros y prescinda de los medios normales de aclarar ambigüedades u oscuridades apoyándose en el objeto y fin del tratado, en los trabajos preparatorios, las circunstancias en que se celebró el tratado, la práctica ulterior, etc. Por el contrario, la igualdad de los textos exige que se haga todo lo posible por conciliar los textos y determinar la intención de las partes acudiendo a los medios normales de interpretación.

8) En el párrafo 3 se establece, por consiguiente, en primer lugar que se supone que los términos del tratado tienen idéntico sentido en cada uno de los textos auténticos del tratado. A continuación se añade que, salvo que las partes hayan estipulado la primacía de un texto determinado, en caso de divergencia entre los textos auténticos se adopte el sentido que en mayor medida pueda conciliar los distintos textos. En el asunto de las

¹⁵⁰ *United Nations Treaty Series*, vol. 325, pág. 300.

¹⁵¹ *P.C.I.J., 1924*, Serie A, No. 3.

¹⁵² Por ejemplo, *De Paoli contra el Estado búlgaro, Tribunaux arbitraux mixtes, Recueil des décisions*, vol. 6, pág. 456.

¹⁵³ *Anuario de asuntos de derecho internacional, 1929-1930*, asunto No. 235.

¹⁵⁴ En realidad el tratado dice “oficiales”, pero parece claro que en este caso “oficiales” quiere decir “auténticos”; Hertslet, *The Map of Africa by Treaty* (3a. ed.), vol. 2, págs. 424 a 427; véase *The Convention for the Unification of Certain Rules concerning Collisions in Inland Navigation*, Hudson, *International Legislation*, vol. 5, págs. 819 a 822.

*Concesiones Mavrommatis en Palestina*¹⁵⁵ algunos juristas estimaron que la Corte Permanente establecía una regla general de interpretación restrictiva en los casos de divergencia entre textos auténticos al decir:

“... cuando existen dos versiones que hacen igualmente fe y una de ellas parece tener un alcance mayor que la otra [la Corte] debe adoptar la interpretación más restringida que pueda estar en armonía con las dos versiones y que, en esa medida, corresponda sin duda a la intención común de las partes. En el caso presente, esta conclusión se impone con particular fuerza en vista de que se trata de un instrumento por el que se regulan las obligaciones de la Gran Bretaña en su calidad de Potencia Mandataria en Palestina y de que el texto original del instrumento probablemente fue redactado en inglés.”

Pero no parece que la Corte tuviera necesariamente, en la primera frase de esta cita, la intención de establecer como norma general que deba adoptarse siempre la interpretación más restringida que pueda estar en armonía con los dos textos. La interpretación restrictiva era adecuada en aquel caso. Pero la cuestión de determinar si, en caso de ambigüedad, debe adoptarse una interpretación restrictiva es una cuestión más general y su solución depende de la naturaleza del tratado y del contexto concreto en que aparezca el término ambiguo. El mero hecho de que la ambigüedad resulte de una diferencia de expresión en un tratado multilingüe no altera los principios según los cuales deba o no deba hacerse una presunción en favor de la interpretación restrictiva. Por consiguiente, si bien el asunto *Mavrommatis*¹⁵⁶ presta firme apoyo al principio de la conciliación, es decir, de la armonización de los textos, no se cree que con ello requiera una norma general que establezca una presunción en favor de la interpretación restrictiva en caso de que haya ambigüedad en los textos plurilingües.

9) La Comisión estudió la posible existencia de otros principios que pudieran codificarse como reglas generales de interpretación de los tratados plurilingües. Por ejemplo, examinó si debería especificarse que existe una presunción jurídica en favor del texto que tenga el sentido más claro o en favor de la versión en el idioma en que se redactó el tratado. No obstante, estimó que enunciar tal principio como regla general sería quizá excesivo, ya que mucho puede depender de las circunstancias de cada caso y de la prueba de la intención de las partes. Tampoco creyó la Comisión adecuado formular una regla general relativa a la utilización de versiones no auténticas, aunque a veces se acuda a ellas por lo que puedan aclarar la cuestión.

SECCION 4. LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS

Artículo 30¹⁵⁷

Norma general concerniente a terceros Estados

Los tratados no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados sin el consentimiento de éstos.

Comentario

1) Un tercer Estado, según lo define el apartado h) del párrafo 1 del artículo 2, es cualquier Estado que no

¹⁵⁵ P.C.I.J. (1924), Series A, No. 2, pág. 19.

¹⁵⁶ Véanse los asuntos de los *Bonos venezolanos*, Moore, *Internacional Arbitrations*, vol. 4, pág. 3623, y *Reparaciones alemanas de conformidad con el artículo 260 del Tratado de Versalles* (1924), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 1, págs. 437 a 439.

¹⁵⁷ Artículo 58 del proyecto de 1964.

sea parte en el tratado, y parece ser universal el reconocimiento de que, en principio, un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para terceros Estados sin su consentimiento. La norma del artículo 30 parece tener su origen en el derecho romano, del que se extrajo en la forma de la conocida máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*: los acuerdos no imponen obligaciones ni confieren derechos a terceros. Sin embargo, en derecho internacional, la justificación de esta norma no se apoya meramente en ese concepto general del derecho contractual, sino en la soberanía y la independencia de los Estados. Hay muchas pruebas del reconocimiento de esta norma en la práctica de los Estados y en las decisiones de los tribunales internacionales, así como en los escritos de los juristas.

2) *Obligaciones*. Los tribunales internacionales han sostenido con firmeza que en principio los tratados, sean bilaterales o multilaterales, ni imponen obligaciones a Estados que no son parte en ellos ni modifican en modo alguno sin su consentimiento sus derechos legítimos. En el caso de la *Isla de Palmas*¹⁵⁸, refiriéndose al supuesto reconocimiento de los títulos de España con respecto a la isla en tratados celebrados por este país con otros Estados, el magistrado Huber dijo lo siguiente: “Además, parece evidente que los tratados concertados por España con terceras Potencias, en los que se reconocía su soberanía sobre las Filipinas, no podían obligar a los Países Bajos¹⁵⁹. En otro pasaje dijo lo siguiente¹⁶⁰: “Cualquiera que sea el verdadero significado de un tratado, no puede ser interpretado en el sentido de que dispone de los derechos de terceras Potencias independientes”; y en un tercer pasaje¹⁶¹ señaló que “el título imperfecto de los Países Bajos no pudo haber sido modificado por un tratado firmado entre terceras Potencias”. En resumen, los tratados concertados por España con otros Estados eran *res inter alios acta* que, en cuanto tratados, no podían obligar en modo alguno a los Países Bajos. En el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*¹⁶² había un importante tratado multilateral, el Tratado de Paz de Versalles; y la Corte Permanente sostuvo que el artículo 435 del Tratado “no obliga a Suiza, que no es parte en el Tratado, sino en la medida en que este país lo haya aceptado”. Análogamente, en el asunto de la *Jurisdicción territorial de la Comisión internacional del río Oder*¹⁶³, la Corte Permanente se negó a considerar un tratado multilateral general, el Convenio de Barcelona de 1921 sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional, como obligatorio para Polonia, que no era parte en el Tratado. Esa misma fue la actitud adoptada por la Corte Permanente en el asunto del *Estatuto de Carelia Oriental*¹⁶⁴ con respecto al Pacto de la Sociedad de las Naciones.

3) *Derechos*. También pueden encontrarse ejemplos de la aplicación de la norma a derechos en las decisiones de los tribunales arbitrales, en las que se indica que un derecho no puede nacer para un tercer Estado de un tratado en el que no se menciona tal derecho; y que en este caso sólo las partes pueden invocar un derecho que

¹⁵⁸ (1928) *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pág. 831.

¹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 850.

¹⁶⁰ *Ibid.*, pág. 842.

¹⁶¹ *Ibid.*, pág. 870.

¹⁶² P.C.I.J. (1932) Series A/B, No. 46, pág. 141; véase también (1929) Serie A, No. 22, pág. 17.

¹⁶³ P.C.I.J. (1929) Serie A, No. 23, págs. 19 a 22.

¹⁶⁴ P.C.I.J. (1923) Serie B, No. 5, págs. 27 y 28; véase el asunto un tanto especial del *Incidente aéreo de 27 de julio de 1955*, I.C.J. Reports, 1959, pág. 138.

les corresponde en virtud del tratado. En el laudo sobre el asunto de la *Isla de Clipperton*¹⁶⁵ el árbitro sostuvo que México no tenía derecho a invocar en contra de Francia la disposición del Acta de Berlín de 1885 que exigía la notificación de toda ocupación de territorio, entre otras cosas, basándose en que México no era signatario de esa Acta. En el asunto de los *Bosques del Ródope Central*¹⁶⁶, el árbitro, si bien reconoció lo fundado de la reclamación de Grecia a tenor de una disposición del Tratado de Neuilly, dijo que: "... hasta la entrada en vigor del Tratado de Neuilly, el Gobierno helénico, no siendo signatario del Tratado de Constantinopla, no tenía base jurídica para hacer una reclamación apoyada en las correspondientes estipulaciones de ese Tratado"¹⁶⁷.

4) La cuestión de determinar si la norma *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* admite alguna excepción en derecho internacional es muy controvertible y originó divergencias en la Comisión. Los miembros estaban completamente de acuerdo en que no cabe excepción alguna en el caso de las obligaciones; un tratado nunca crea por sí mismo obligaciones para los Estados que no sean parte en él. La divergencia radicaba en la cuestión de saber si un tratado confiere por sí mismo derechos a un Estado que no sea parte en él. Un grupo de miembros estimaba que, si las partes lo quieren, un tratado puede tener ese efecto aunque, naturalmente, el Estado que no sea parte no estará obligado a aceptar o ejercer el derecho. Otro grupo de miembros estimaba que no existe en realidad derecho en favor del Estado que no sea parte, sino cuando éste lo acepte y sólo desde ese momento. Esta cuestión se estudia más a fondo en el comentario al artículo 32.

5) El título del artículo, aprobado provisionalmente en 1964, era "Norma general que limita los efectos de los tratados a las partes". Como este título daba lugar a una interpretación errónea, por lo menos de un gobierno, de que el artículo se proponía tratar en general del problema de los "efectos de los tratados sobre terceros Estados", la Comisión decidió cambiarlo por el de "Norma general concerniente a terceros Estados". Por la misma razón y con objeto de que no parezca que se prejuzga en modo alguno el problema de la aplicación de los tratados con respecto a los individuos, suprimió la primera parte del artículo, "Un tratado sólo se aplica entre las partes y ...". De este modo el artículo se reduce al simple y breve enunciado: "Los tratados no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados sin el consentimiento de éstos". La formulación tanto del título como del texto del artículo es lo más neutral posible, para mantener cierto equilibrio entre los respectivos criterios doctrinales de los miembros de la Comisión.

Artículo 31¹⁶⁸

Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados

Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un Estado que no sea parte en él si las partes tienen la intención de que tal disposición sea un medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente esa obligación.

¹⁶⁵ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pág. 1105.

¹⁶⁶ *Ibid.*, vol. III, pág. 1405.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 1417.

¹⁶⁸ Artículo 59 del proyecto de 1964.

1) La norma fundamental, enunciada en el artículo anterior, es que las partes en un tratado no pueden imponer una obligación a un tercer Estado sin su consentimiento. Esta norma es uno de los baluartes de la independencia y la igualdad de los Estados. En el presente artículo se especifica también que, para que un Estado quede obligado por una disposición contenida en un tratado en el cual no es parte, es necesario siempre su consentimiento. Según el artículo, se han de cumplir dos condiciones para que un tercero pueda quedar obligado: las partes en el tratado han de haber tenido la intención de crear mediante esa disposición una obligación para ese tercer Estado y el tercer Estado ha de haber aceptado expresamente la obligación. La Comisión estimó que, cuando se cumplen estas condiciones, en realidad hay un segundo acuerdo colateral entre las partes en el tratado, por un lado, y el tercer Estado; y que la verdadera base jurídica de la obligación de este último no es el propio tratado sino el acuerdo colateral. No obstante, aun cuando la cuestión se enfoque de este modo, sigue habiendo en ese caso una disposición de un tratado concertado entre ciertos Estados, que obliga directamente a otro Estado que no es ni llega a ser parte en el tratado.

2) Un ejemplo de la aplicación de la norma de este artículo es la interpretación del artículo 435 del Tratado de Versalles que dio la Corte Permanente en el asunto de las *Zonas Francas*¹⁶⁹. Suiza no era parte en el Tratado de Versalles, pero el texto del artículo se le había comunicado antes de la conclusión del tratado. Además, el Consejo Federal suizo había dirigido una nota¹⁷⁰ al Gobierno francés informándole de que Suiza consideraba posible dar su "aquiescencia" al artículo 435, pero con ciertas condiciones. Una de estas condiciones era que el Consejo Federal formulaba las reservas más explícitas en cuanto a la declaración de que las disposiciones de los antiguos tratados, convenciones, etc., ya no respondían a las circunstancias actuales; y declaraba que no deseaba que su aceptación del artículo llevara a la conclusión de que consentiría en la supresión del régimen de las zonas francas. Francia sostuvo ante la Corte que las disposiciones de los antiguos tratados, convenciones, etc., relativas a las zonas francas habían sido derogadas por el artículo 435. Al rechazar esta tesis, la Corte señaló que Suiza no había aceptado aquella parte del artículo 435 en la que se declaraba que el régimen de las zonas francas era anticuado y quedaba derogado:

"Por cuanto, en todo caso, el artículo 435 del Tratado de Versalles no obliga a Suiza, que no es parte en ese tratado, excepto en la medida en que este país lo haya aceptado; como esta medida se determina en la nota del Consejo Federal suizo de fecha 5 de mayo de 1919, un extracto de la cual constituye el anexo 1 a este artículo; como mediante este acto y sólo mediante él, el Gobierno suizo ha "accedido" a la inclusión de las disposiciones del artículo 435, a saber, "con sujeción a las condiciones y reservas" que se establecen en dicha nota."

3) En sus observaciones algunos gobiernos se refirieron a las disposiciones de un tratado impuesto a un Estado agresor y plantearon la cuestión de la aplicación del presente artículo a dichas disposiciones. La Comisión reconoció que tales casos no están comprendidos en el

¹⁶⁹ *P.C.I.J.* (1929), Serie A, No. 22, págs. 17 y 18; *ibid.*, (1932), Serie A/B, No. 46, pág. 141.

¹⁷⁰ El texto de la parte pertinente de esta nota se agregó como anexo al artículo 435 del Tratado de Versalles.

principio enunciado en este artículo, a condición de que las medidas adoptadas estén en conformidad con la Carta. Al mismo tiempo, señaló que el artículo 49, que establece la nulidad de todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza, se limita a los casos en que hay amenaza o uso de la fuerza "con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas". La disposición de un tratado impuesto a un Estado agresor de conformidad con la Carta no infringiría el principio del artículo 49 del presente proyecto. La Comisión decidió, por mayoría, incluir en el proyecto un artículo separado en el que conste una reserva general respecto de cualquier obligación que en relación con un tratado se imponga a un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas de conformidad con la Carta. El texto de esta reserva figura en el artículo 70.

Artículo 32¹⁷¹

Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados

1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un Estado que no sea parte en él si las partes tienen la intención de conferir ese derecho al Estado de que se trate o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si tal Estado asiente a ello. Se presumirá su asentimiento mientras no haya indicación en contrario.

2. Todo Estado que con arreglo al párrafo 1 ejerza un derecho deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

Comentario

1) Este artículo trata de las condiciones en que un Estado puede hacer valer un derecho en virtud de un tratado en el cual no es parte. El caso de los derechos es más discutible que el de las obligaciones, porque la necesidad del consentimiento del tercer Estado se presenta bajo un aspecto ligeramente distinto. Las partes en un tratado no pueden, lógicamente, imponer efectivamente un derecho a un tercer Estado porque un derecho siempre puede rechazarse o ser objeto de renuncia. Por consiguiente, en el presente artículo se trata simplemente de saber si la "aceptación" de la disposición por el tercer Estado es o no jurídicamente necesaria para la creación del derecho, o si el tratado crea por su propia virtud el derecho.

2) La Comisión señaló que la práctica relativa a los tratados ofrece un número bastante apreciable de tratados que contienen estipulaciones en favor de terceros Estados. En algunos casos, la estipulación se hace en favor de determinados Estados como, por ejemplo, las disposiciones que figuran en el Tratado de Versalles en favor de Dinamarca¹⁷² y de Suiza¹⁷³. En algunos casos, la estipulación se hace en favor de un grupo de Estados, como en las disposiciones de los Tratados de Paz que se firmaron después de las dos guerras mundiales y en las que se estipulaba que los Estados vencidos deberían renunciar a hacer valer toda reclamación que resultase directamente de la guerra en favor de determinados Estados que no eran parte en los tratados. Otro caso es el Artículo 35 de la Carta que estipula que los

países que no son miembros de las Naciones Unidas podrán llevar cualquier controversia a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General. Además, en los Acuerdos relativos al Mandato y a la Administración Fiduciaria figuran disposiciones en las que se estipulan ciertos derechos en favor, respectivamente, de Miembros de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas, aun cuando en estos casos las estipulaciones tengan un carácter especial, ya que las efectúa un miembro de una organización internacional en favor de los demás miembros¹⁷⁴. En otros casos, la estipulación se efectúa en favor de los Estados en general, como en las disposiciones relativas a la libertad de navegación en algunos ríos internacionales a través de determinados canales y estrechos marítimos.

3) Algunos juristas sostienen que, si bien un tratado puede ciertamente conferir, por intención expresa o por sus efectos incidentales, un *beneficio* a un tercer Estado, este último sólo puede adquirir un derecho mediante alguna forma de acuerdo colateral entre él y las partes en el tratado. En otros términos, como en el caso de una obligación, sostienen que sólo se creará un derecho cuando la disposición del tratado tenga por objeto ofrecer un derecho al tercer Estado, ofrecimiento que este último ha aceptado. Opinan que ni la práctica seguida por los Estados, ni los dictámenes de la Corte Permanente en el asunto de las *Zonas Francas*¹⁷⁵ aportan ninguna prueba clara de que la institución de la "*stipulation pour autrui*" está reconocida en derecho internacional.

4) Otros juristas¹⁷⁶, entre los que se hallan los cuatro Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados, adoptan una posición distinta. En términos generales, su opinión es que en derecho internacional no hay nada que impida a dos o más Estados crear efectivamente un derecho en favor de otro Estado mediante un tratado, si ésa es su intención; y que en tal caso lo que importa siempre es la intención de las partes al concertar el tratado. Según esos autores, se ha de trazar una distinción entre un tratado en el cual la intención de las partes es simplemente conferir un beneficio a un tercer Estado y un tratado en el cual su intención es investirle de un verdadero derecho. En este último caso, afirman que el tercer Estado adquiere jurídicamente un derecho a invocar directamente y en su propio nombre la disposición por la que se confiere el beneficio y no necesita conseguir la ayuda de una de las partes en el tratado para obtener la ejecución de la disposición. A su juicio, este derecho no está condicionado a ningún acto concreto de aceptación por parte del otro Estado o a ningún acuerdo colateral entre él y las partes en el tratado. Estos autores sostienen que la práctica de los Estados confirma este criterio, que robustece con su autoridad el informe presentado por el Comité de Juristas al Consejo de la Sociedad de las Naciones sobre el asunto de las *Islas Aland*¹⁷⁷ y, más concretamente, el fallo de la Corte Permanente de Justicia de 1932 sobre el asunto de las *Zonas Francas*, en el que dijo:

"No cabe presumir a la ligera que las estipulaciones favorables a un tercer Estado se han adoptado con el

¹⁷⁴ Véase el asunto de *Africa sudoccidental*, I.C.J. Reports 1962, págs. 329 a 331 y pág. 410; y el asunto del *Camerún septentrional*, I.C.J. Reports 1963, pág. 29.

¹⁷⁵ P.C.I.J. (1932), Series A/B, No. 46, pág. 147.

¹⁷⁶ Por ejemplo, Sir G. Fitzmaurice, Quinto Informe sobre el Derecho de los Tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960, vol. II, págs. 80 y 101 a 103.

¹⁷⁷ Sociedad de las Naciones. *Official Journal*, Suplemento Especial No. 3 (octubre de 1920), pág. 18.

¹⁷¹ Artículo 60 del proyecto de 1964.

¹⁷² Artículo 109 del Tratado de Versalles.

¹⁷³ Artículos 358 y 374 del Tratado de Versalles.

objeto de crear en su favor un verdadero derecho. *Nada impide, sin embargo, que la voluntad de Estados soberanos tenga este objeto y este efecto.* La existencia de un derecho adquirido en virtud de un instrumento concertado entre otros Estados es pues una cuestión que ha de decidirse en cada caso particular: habrá de determinarse si los Estados que han estipulado en favor de un tercer Estado se han propuesto crear en su favor un verdadero derecho, que este último ha aceptado como tal.”¹⁷⁸

5) En 1964, algunos miembros compartían las opiniones del primer grupo de juristas, enunciadas en el párrafo 3), mientras que otros miembros compartían en general las opiniones del segundo grupo, enunciadas en el párrafo 4). La Comisión, no obstante, llegó a la conclusión de que la divergencia de opiniones entre sus miembros tenía ante todo un carácter doctrinal y que las dos doctrinas antagónicas no diferían mucho en el fondo en cuanto a sus efectos prácticos. Los dos grupos consideraban que la disposición de un tratado puede ser medio suficiente para establecer un derecho a favor de un tercer Estado, y que el tercer Estado puede aceptar o rechazar el derecho, según considere oportuno. La diferencia estriba en que, según el primer grupo, la disposición del tratado no es más que una oferta de derecho hasta que el Estado beneficiario manifieste de algún modo que acepta el derecho, mientras que según el otro grupo el derecho se crea inmediatamente y subsiste, a no ser que lo rechace el Estado beneficiario, hasta que renuncie a él. El primer grupo, por otra parte, reconocía que la aceptación de un derecho por un tercer Estado, a diferencia de la aceptación de una obligación, no tenía que ser expresa sino que podía darse en forma de mero ejercicio del derecho ofrecido en el tratado. Además, el segundo grupo, por su parte, reconocía que la renuncia a lo que consideraba como un derecho ya existente no debía ser expresa y que podía en algunos casos efectuarse tácitamente por no ejercitarse el derecho. Por consiguiente, la Comisión estimó que las dos doctrinas darían en la práctica el mismo resultado en casi todos los casos. Tampoco consideró la Comisión que las diferencias doctrinales llevarían necesariamente a conclusiones diferentes en cuanto al derecho de las partes en el tratado a derogar o modificar las disposiciones referentes al derecho. Por lo contrario, la opinión unánime fue que, en tanto el Estado beneficiario no manifestara su consentimiento en la concesión del derecho, las partes podrían derogar o modificar libremente las disposiciones sin su consentimiento; y que, posteriormente, su consentimiento sería siempre necesario si constase que no se tenía la intención de que el derecho fuese revocable u objeto de modificación sin el consentimiento del tercer Estado. Por opinar que probablemente las dos doctrinas sólo producirían resultados distintos en circunstancias muy excepcionales¹⁷⁹, la Comisión decidió dar al artículo una forma que respondiera a las necesidades de la práctica de los Estados, sin idea preconcebida sobre la base doctrinal de la norma.

¹⁷⁸ P.C.I.J. (1932), Series A/B, No. 46, págs. 147 y 148; sin embargo, durante el examen del asunto, tres jueces discreparon expresamente de la opinión de que una estipulación a favor de un Estado que no sea parte en el tratado no puede conceder por sí misma un verdadero derecho a ese Estado.

¹⁷⁹ Por ejemplo, en la controversia entre el Departamento de Estado y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos sobre si el Tratado de Paz con Finlandia permitía efectivamente a los Estados Unidos prevalerse de la renuncia a reclamaciones por parte de Finlandia.

6) Los gobiernos en sus observaciones no se muestran inclinados a adoptar una posición respecto de la cuestión doctrinal y, en general, parecen suscribir la norma propuesta en el artículo. Algunos gobiernos plantean una duda, si bien desde contrarios puntos de vista, con respecto a la segunda condición del apartado b) del párrafo 1 del texto aprobado provisionalmente en 1964, a saber, “si ese Estado consiente *expresa o tácitamente*”. Como consecuencia de esas observaciones, y con objeto de mejorar la formulación de la norma con respecto a las hipótesis en que el propósito es conferir un derecho a todos los Estados en general, como por ejemplo un derecho de navegación, la Comisión modificó el texto del párrafo 1 del artículo en tal respecto. Así, suprimió las palabras “expresa o tácitamente” y al mismo tiempo añadió una disposición por la cual se presuponía el consentimiento del Estado tercero en tanto no se indicase lo contrario. La Comisión hizo observar que esta modificación contribuirá aún más a reducir la significación práctica que pueda tener la discrepancia entre los dos puntos de vista doctrinales en cuanto a los efectos jurídicos de una disposición del tratado que tenga por objeto conferir un derecho a Estados terceros.

7) En el párrafo 1 se establece que una disposición de un tratado podrá dar origen a un derecho para un Estado que no sea parte en el tratado, con dos condiciones. En primer lugar, las partes deben tener la intención de que la disposición confiera el derecho, sea a un Estado determinado, sea a un grupo de Estados al que pertenezca, o a los Estados en general. La intención de conceder el derecho es de fundamental importancia, ya que únicamente cuando las partes tienen esa intención puede la disposición dar origen a un verdadero derecho, distinto de un simple beneficio. Ya se han mencionado en el párrafo 2) ejemplos de estipulaciones en favor de Estados aislados, de grupos de Estados o de los Estados en general. La segunda condición es el consentimiento del Estado beneficiario. Se ha redactado la condición en el tiempo presente, “y si el Estado consiente en aceptar ese derecho”, para no zanjar la cuestión de determinar si, desde un punto de vista jurídico, el tratado crea el derecho o lo crea el acto de aceptación del Estado beneficiario. Según el primer criterio, como se ha explicado ya, el consentimiento del beneficiario previsto, aunque pueda deducirse tácitamente del ejercicio del derecho, constituye la “aceptación” de la oferta que han hecho las partes; según la otra opinión, el consentimiento sólo es pertinente como indicación de que el derecho no ha sido rechazado por el beneficiario. La segunda frase del párrafo dispone, por consiguiente, que se presume el consentimiento del Estado en tanto no se indique lo contrario. La Comisión estimó conveniente esta disposición con objeto de dar a la norma la necesaria flexibilidad de aplicación en los casos en que se confiere explícitamente el derecho en favor de la generalidad de los Estados o de un amplio grupo de Estados. La disposición, tal como se indica anteriormente, tiene también el efecto de reducir la distancia que separa ambas teorías en cuanto a la fuente del derecho que nace del tercer tratado.

8) El párrafo 2 especifica que un Estado beneficiario debe, al ejercer el derecho, cumplir las condiciones que para el ejercicio de ese derecho estén prescritas en el tratado o se establezcan de conformidad con el mismo. Con las palabras “o se establezcan de conformidad con el mismo” se tiene en cuenta el hecho de que, a menudo, se establecen las condiciones para el ejercicio del derecho en un instrumento complementario y que, en algunos casos, las establece unilateralmente una de las partes.

Por ejemplo, en el caso de una disposición que permita la libre navegación por un río o una vía marítima internacionales, el Estado territorial tiene, en virtud de su soberanía, el derecho de fijar las condiciones pertinentes para el ejercicio del derecho, siempre que, por supuesto, sean conformes a las obligaciones que le corresponden de conformidad con el tratado. Un gobierno ha expresado el temor de que este párrafo pueda interpretarse en el sentido de que restringe la facultad de las partes en el tratado para modificar el derecho conferido a terceros Estados. A juicio de la Comisión, tal interpretación es totalmente inadmisibles puesto que el párrafo trata de modo manifiesto sólo de la obligación del tercer Estado de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho. El problema de la facultad de las partes para modificar el derecho es, sin duda alguna, un problema importante pero que guarda relación con el artículo 33 y no con el párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 33¹⁸⁰

Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados

1. Cuando de conformidad con el artículo 31 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación podrá ser revocada o modificada únicamente con el consentimiento mutuo de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 32 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que fue concebido como derecho no revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

Comentario

1) El artículo 33 se ocupa de la situación de las partes en un tratado respecto de la revocación o modificación de una obligación o un derecho que hayan surgido para un tercer Estado en virtud de los artículos 31 ó 32. El texto del artículo, tal como se aprobó provisionalmente en 1964, contenía una única disposición sobre las obligaciones y los derechos y establecía que las partes no podrían revocar o modificar ni unas ni otras sin el consentimiento del tercer Estado a menos que del tratado se dedujese que la disposición que había dado origen al derecho o a la obligación fuese revocable. Algunos gobiernos en sus observaciones criticaron algunos aspectos de la formulación de esta norma y otros manifestaron la opinión de que el artículo se excedía protegiendo el derecho del tercer Estado. La Comisión, si bien no estuvo totalmente de acuerdo con las críticas formuladas, convino en que la norma propuesta en 1964 no era totalmente satisfactoria y que era necesario volver a redactar el artículo de una forma algo diferente.

2) La Comisión estimó que, aun cuando análogas, las consideraciones que influyen sobre la revocación o modificación de una obligación no son idénticas a las que se aplican en el caso de un derecho. En realidad, las posiciones respectivas de las partes y del tercer Estado son inversas en los dos casos. Estimó igualmente que se debía prever la posibilidad de que la iniciativa de revocación o modificación de una obligación proviniese del tercer Estado y no de las partes; y que en tal caso el tercer Estado que hubiese aceptado la obligación no

podría revocarla o modificarla sin el consentimiento de las partes salvo que éstas hubiesen convenido otra cosa. Por consiguiente, decidió volver a redactar el artículo en dos párrafos, uno sobre las obligaciones y el otro sobre los derechos. La Comisión decidió también que el artículo debería referirse a la revocación o modificación de la obligación o del derecho del tercer Estado más bien que a la revocación o modificación de la disposición del tratado que haya dado origen a la obligación o el derecho; ya que la revocación o la modificación de la disposición en cuanto tal es una cuestión que incumbe sólo a las partes y que en el presente artículo se trata de las relaciones mutuas entre las partes y el tercer Estado.

3) En el párrafo 1 se establece que la obligación de un tercer Estado podrá ser revocada o modificada únicamente con el consentimiento mutuo de las partes y del tercer Estado, a menos que resulte evidente que habían acordado otra cosa. Como ya se ha dicho en el párrafo anterior, esta norma es exacta si es el tercer Estado quien desea revocar o modificar la obligación. Pero cuando son las partes quienes quieren la revocación o modificación, la situación es más compleja. En el caso en que las partes renunciaren simplemente a su derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, se podría decir que el consentimiento del tercer Estado era superfluo; y en tal caso es realmente muy improbable que se plantee dificultad alguna. Pero la Comisión estimó que en las relaciones internacionales estos casos sencillos suelen ser excepcionales y en la mayoría de los casos la obligación de un tercer Estado probablemente lleve consigo una relación más compleja y por tanto convenía someter todo cambio en la obligación a la necesidad del consentimiento mutuo. Por consiguiente, decidió que la norma general enunciada en el párrafo debería exigir el consentimiento mutuo de las partes y del tercer Estado, a menos que resulte evidente que habían acordado otra cosa.

4) El párrafo 2, por la razón indicada más arriba, trata exclusivamente de la revocación o modificación del derecho de un tercer Estado *por las partes en el tratado*. La Comisión tomó nota de la opinión de algunos gobiernos de que el texto de 1964 iba demasiado lejos al restringir el derecho de las partes a revocar o modificar una estipulación en favor del tercer Estado y al dar a este último un derecho de veto sobre toda modificación de la disposición del tratado. Sin embargo, estimó que existen consideraciones opuestas que hay que tener en cuenta. Conviene que los Estados no se vean desalentados en su deseo de crear derechos en favor de terceros Estados, especialmente en cuestiones como la navegación por las vías fluviales internacionales, por miedo a perder su libertad de acción en el futuro. Pero no menos importante es que estos derechos tengan una cierta solidez y firmeza. Además, tiene cierto valor el argumento de que, si las partes desean que los derechos del tercer Estado sean revocables, pueden decirlo así en el tratado o en las negociaciones con el tercer Estado. Teniendo en cuenta estas consideraciones opuestas y la opinión antes mencionada de algunos gobiernos, la Comisión volvió a redactar la disposición del párrafo 2 para que dijese que el derecho de un tercer Estado no podrá ser revocado si consta que fue concebido como derecho no revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado. El carácter irrevocable del derecho se podrá normalmente deducir de sus términos o del carácter de la disposición del tratado que haya dado lugar al derecho o de un acuerdo o compromiso entre las partes y el tercer Estado.

¹⁸⁰ Artículo 61 del proyecto de 1964.

Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias mediante costumbre internacional

Lo dispuesto en los artículos 30 a 33 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional.

Comentario

1) Se reconoce generalmente la función que desempeña la costumbre en cuanto a la extensión eventual de la aplicación de normas que figuran en un tratado más allá de los Estados contratantes. Un tratado concertado entre determinados Estados puede enunciar una norma o establecer un régimen territorial, fluvial o marítimo, que con posterioridad llegue a ser aceptado con carácter general por otros Estados y llegue a ser obligatorio mediante costumbre, como, por ejemplo, las Convenciones de La Haya sobre las reglas de la guerra terrestre¹⁸², los acuerdos para la neutralización de Suiza y diversos tratados relativos a ríos internacionales y vías navegables marítimas. Asimismo, una convención codificadora que tienda a afirmar unas normas de derecho consuetudinario ya existentes puede llegar a considerarse como la formulación aceptada generalmente de las normas consuetudinarias de que se trate, incluso para los Estados que no sean parte en la Convención.

2) Sin embargo, no puede decirse con propiedad en ninguno de estos casos que el tratado mismo tenga efectos jurídicos para terceros Estados. Se trata de casos en los cuales, sin establecer relación alguna convencional entre ellos y las partes en el tratado, otros Estados reconocen las normas enunciadas en un tratado como normas obligatorias de derecho consuetudinario. En resumen, para esos Estados la fuente de la fuerza obligatoria de las normas es la costumbre y no el tratado. Por esta razón, la Comisión no creyó que debía incluirse este proceso en el proyecto de artículos como un ejemplo de tratado que tiene efectos jurídicos para terceros Estados. Por consiguiente, no se redactó ninguna disposición concreta concerniente a la intervención de la costumbre en la extensión de la aplicación de las normas convencionales más allá de los propios Estados contratantes. Por otra parte, habida cuenta de la importancia de este proceso y de la naturaleza de las disposiciones que aparecen en los artículos 30 a 33, decidió incluir en el presente artículo una reserva general, expresando que nada de cuanto se dispone en dichos artículos impide que las normas convencionales lleguen a ser obligatorias para los Estados que no sean parte, como normas consuetudinarias de derecho internacional.

3) La Comisión quiso subrayar que la disposición del presente artículo constituye pura y simplemente una reserva de carácter negativo para excluir cualquier interpretación de los artículos 30 a 33 en el sentido de que el proyecto de artículos rechaza la legitimidad del proceso antes mencionado. Con el fin de hacer absolutamente patente que ése es el único objeto del presente artículo, la Comisión modificó ligeramente el texto aprobado provisionalmente en 1964.

4) La Comisión examinó si los tratados que crean los denominados "regímenes objetivos", o sea, obligaciones y derechos válidos *erga omnes*, han de estudiarse

separadamente como caso especial¹⁸³. Algunos miembros de la Comisión se mostraron partidarios de este procedimiento y opinaron que el concepto de los tratados que crean regímenes objetivos existe en derecho internacional y merece un trato especial en el proyecto de artículos. A su juicio, los instrumentos que corresponden a este concepto son los tratados de neutralización o desmilitarización de determinados territorios o zonas y los tratados que establecen la libertad de navegación en los ríos internacionales o en las vías marítimas y citaron como ejemplo reciente de tratado de este tipo el Tratado de la Antártida. No obstante, otros miembros, si bien reconocieron que en ciertos casos los derechos y obligaciones convencionales pueden llegar a ser válidos *erga omnes*, no juzgaron que esos casos fuesen consecuencia de cualquier concepto o institución especial del derecho de los tratados. Estimaron que dichos casos tenían su origen en la aplicación del principio enunciado en el artículo 32 o en la inserción de una costumbre internacional en un tratado según el procedimiento que es objeto de la reserva que figura en el presente artículo. Como el establecimiento de una norma que reconociera la posibilidad de crear directamente por un tratado regímenes objetivos tendría escasas probabilidades de obtener general aceptación, la Comisión decidió omitir esta cuestión al redactar los presentes artículos sobre el derecho de los tratados. La Comisión consideró que la norma del artículo 32, relativa a los tratados que tienen por objeto crear derechos en favor de todos los Estados, junto con el procedimiento citado en el presente artículo, proporcionan un fundamento jurídico para establecer obligaciones y derechos convencionales válidos *erga omnes*, lo más a que puede llegarse en el momento actual. Por consiguiente, la Comisión decidió no proponer ninguna disposición especial sobre los tratados que crean los llamados regímenes objetivos.

Parte IV

ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 35¹⁸⁴

Norma general concerniente a la enmienda de los tratados

Todo tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, excepto en la medida en que el tratado disponga otra cosa al respecto.

Artículo 36¹⁸⁵

Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral entre todas las partes habrá de ser notificada a todas ellas, cada una de las cuales tendrá derecho a participar en:

a) La decisión sobre las medidas que haya de adoptar con relación a tal propuesta;

¹⁸³ Véase, en general, el Quinto Informe de Sir G. Fitzmaurice sobre Derecho de los Tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960, vol. II, págs. 67 a 106; y el Tercer Informe de Sir H. Waldock, A/CN.4/167, artículo 63 y comentario.

¹⁸⁴ Artículo 65 del proyecto de 1964.

¹⁸⁵ Artículo 66 del proyecto de 1964.

¹⁸¹ Artículo 62 del proyecto de 1964.

¹⁸² Según el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg esas Convenciones enuncian normas que han llegado a ser normas de derecho consuetudinario generalmente obligatorias.

b) La negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo por el que se enmiende el tratado no obligará a Estado alguno que ya sea parte en el tratado pero no llegue a ser parte en el acuerdo por el que se enmiende el tratado; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 26.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo por el que se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) Parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo por el que se enmiende el tratado.

Comentario

Introducción

1) El desarrollo de la organización internacional y la enorme proliferación de los tratados multilaterales han repercutido de modo considerable sobre el proceso de enmienda de los tratados. En primer lugar, la enmienda de muchos tratados multilaterales es actualmente de la competencia de una organización internacional. Así ocurre evidentemente cuando el tratado es el instrumento constitutivo de una organización o cuando el tratado, como es el caso de los convenios internacionales del trabajo, se formula dentro de una organización. Pero también ocurre así hasta cierto punto cuando el tratado se concierta bajo los auspicios de una organización y la secretaría de ésta queda designada depositaria para la ejecución de sus disposiciones de procedimiento. En todos esos casos, la elaboración de un instrumento de enmienda queda automáticamente incorporada a las actividades de la organización o a las funciones del depositario. Como consecuencia de ello, queda ampliamente garantizado el derecho de cada una de las partes a ser consultada respecto de la enmienda o de la revisión del tratado. En segundo lugar, la proliferación de los tratados multilaterales ha puesto cada vez más de relieve la importancia de prever por anticipado, en el tratado mismo, la posibilidad de su futura enmienda. En tercer lugar, el aumento de los tratados multilaterales en los que son partes muchos Estados ha hecho prácticamente imposible que el proceso de modificación de los tratados se limite a las enmiendas puestas en vigor por acuerdo concluido entre todas las partes en el tratado original, y ha hecho que se extienda la práctica de poner en vigor acuerdos de modificación de los tratados entre los Estados que están dispuestos a aceptar la modificación, dejando al mismo tiempo en vigor el tratado existente con respecto a las demás partes en el tratado anterior. Así, en 1906, el Convenio de Ginebra de 1864 para mejorar la situación de los heridos en los ejércitos en campaña fue modificado por un nuevo Convenio en el que se declaraba expresamente que éste, una vez ratificado debidamente, sustituiría al Convenio de 1864 en las relaciones entre los Estados contratantes, pero que el Convenio de 1864 seguiría aplicándose a las relaciones entre las partes en el mismo que no ratificasen el nuevo Convenio. Una disposición similar figura en el

Convenio de La Haya de 1907 sobre el derecho y los usos de la guerra terrestre, por el que se modificó el anterior Convenio de 1899. Existen muchos ejemplos posteriores de ese mismo método, en particular los protocolos de las Naciones Unidas en que se revisan ciertos convenios de la Sociedad de las Naciones.

2) En la formulación de las cláusulas de modificación que se encuentran en los tratados multilaterales hay una gran variedad, como se desprende de los ejemplos citados en el *Handbook of Final Clauses*¹⁸⁶. A pesar de esa variedad, muchas de las cláusulas de enmienda distan de abarcar íntegramente los aspectos jurídicos de la enmienda. Por ejemplo, en algunas únicamente se especifican las condiciones que han de concurrir para que se pueda presentar la propuesta de enmienda, pero no se señala el procedimiento para el examen de la misma. En otras, aun cuando se prevé también el procedimiento para examinar la propuesta, no se determinan las condiciones necesarias para la aprobación o la entrada en vigor de una enmienda ni se definen con exactitud sus efectos para las partes en el tratado existente. En cuanto a las cláusulas sobre la aprobación y la entrada en vigor de una enmienda, algunas exigen que ésta sea aceptada por todas las partes en el tratado, pero muchas consideran suficiente cierto tipo de mayoría calificada. En general, la diversidad de las cláusulas hace que sea difícil deducir de la práctica la formación de normas consuetudinarias detalladas sobre la enmienda de los tratados multilaterales, por lo que la Comisión no consideró que fuera oportuno tratar de formular un código general de normas sobre la enmienda de los tratados. Por otra parte, la Comisión estimó que sería conveniente que en el proyecto de artículos se enunciaran las normas básicas relativas al proceso de modificación.

3) Algunos tratados emplean el término "enmienda" cuando se trata de cambiar algunas disposiciones del tratado, y el término "revisión" cuando se trata de cambiar el tratado en su totalidad¹⁸⁷. Esa terminología ofrece ciertas ventajas, pero en la práctica de los Estados no hay uniformidad en su aplicación, y no parece que exista ninguna diferencia en los procedimientos jurídicos seguidos en la materia. La Comisión consideró suficiente, pues, hablar en el proyecto de artículos de "enmienda", por ser un término que abarca tanto la modificación de disposiciones particulares como la modificación general de todo el tratado¹⁸⁸. Por lo que se refiere al término "revisión", la Comisión reconoció que suele encontrarse en la práctica de los Estados y que se emplea también en algunos tratados. No obstante, teniendo en cuenta los matices que cobró la expresión "revisión de los tratados" en el período que precedió a la segunda guerra mundial, la Comisión prefirió utilizar el término "enmienda". El término se emplea en este caso para denotar una enmienda *formal* del tratado dirigida a cambiar sus disposiciones con respecto a todas las partes en el tratado. El término más general "modificación" se emplea en el artículo 37 en relación con los acuerdos *inter se* concertados entre algunas de las partes únicamente, y encaminado a cambiar sólo entre ellas algunas disposiciones del tratado, y también en relación con los cambios de las disposiciones del tratado que resulten de la práctica de las partes al aplicarlo.

Comentario al artículo 35

4) El artículo 35 dispone que todo tratado podrá ser

¹⁸⁶ ST/LEG/6, págs. 130 a 152.

¹⁸⁷ Artículos 108 y 109 de la Carta; véase también *Handbook of Final Clauses* (ST/LEG/6), págs. 130 a 150.

¹⁸⁸ Mientras que el Capítulo XVIII de la Carta se titula "Reformas", el Artículo 109 habla de "revisar" la Carta.

enmendado por acuerdo entre las partes y que se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, excepto en la medida en que el tratado disponga otra cosa al respecto. Teniendo en cuenta la práctica moderna de enmendar los tratados multilaterales por otro tratado multilateral que entra en vigor únicamente para los Estados que quedan ligados por él, la Comisión no especificó que el acuerdo tiene que ser concluido entre todas las partes, como en el caso de la terminación de un tratado conforme al artículo 51. Consideró la Comisión que el procedimiento para la adopción del texto y la entrada en vigor del acuerdo relativo a la enmienda deben regirse por los artículos 8, 21 y 32 de la parte II. Por otra parte, la Comisión procuró enunciar en el artículo 36 reglas estrictas que garanticen el derecho de cada parte a participar en el proceso de enmienda. La enmienda de un tratado se efectúa normalmente mediante la conclusión de otro tratado por escrito, y así lo refleja la disposición de que las normas de la parte II son aplicables al acuerdo por el que se enmienda el tratado. No obstante, como se explica en el párrafo 3 del comentario al artículo 51, la Comisión estimó que la teoría de los actos contrarios no tenía cabida en el derecho internacional. El acuerdo por el que se enmienda un tratado puede adoptar cualquier forma que las partes en el tratado original decidan. Es más, la Comisión reconoció que el tratado puede ser modificado a veces incluso por acuerdo verbal o por acuerdo tácito evidenciado por la conducta de las partes en la aplicación del tratado. Por consiguiente, al decir que las normas de la parte II sobre la celebración y la entrada en vigor de los tratados son aplicables también a los acuerdos de modificación, la Comisión no quiso dar a entender que la modificación de un tratado por acuerdo verbal o tácito sea inadmisibles. Por el contrario, la Comisión señaló que el valor jurídico de un acuerdo verbal por el que se modifica un tratado queda preservado por la disposición del apartado b) del artículo 3, y en el artículo 38 admitió expresamente la modificación del tratado por la práctica ulterior de las partes en su aplicación.

Comentario al artículo 36

5) Este artículo se refiere al complejo proceso de la enmienda de los tratados multilaterales. La Comisión consideró la posibilidad de formular una norma expresamente para los tratados bilaterales, pero llegó a la conclusión de que no tendría ninguna utilidad. Cuando sólo intervienen dos partes, la cuestión que se plantea es esencialmente de negociación y de acuerdo entre ellas, y las normas enunciadas en la parte II son suficientes para regular el procedimiento y proteger la posición de las distintas partes. Además, si bien la Comisión opinaba que una parte tiene cierta obligación, impuesta por la buena fe, de tener debidamente en cuenta toda propuesta de la otra parte relativa a la enmienda del tratado, consideró que sería difícil formular ese principio como norma jurídica sin crear con ello la posibilidad de denunciar arbitrariamente los tratados con el pretexto de que la otra parte no ha tenido debidamente en cuenta una propuesta de enmienda.

6) El artículo 36 se refiere únicamente a la enmienda *stricto sensu* de los tratados multilaterales, es decir, a los casos en que se tiene la intención de celebrar un acuerdo solemne entre las partes en general a fin de modificar el tratado entre todas ellas, y no un acuerdo entre sólo algunas de las partes con objeto de modificar el tratado en las relaciones de esas partes entre sí únicamente. La Comisión reconoció que no es raro que un acuerdo de enmienda celebrado entre las partes entre

en vigor solamente con respecto a algunas de ellas debido a que las otras partes no hayan procedido a la ratificación, aceptación o aprobación del acuerdo. No obstante, la Comisión consideró que hay una diferencia esencial entre los acuerdos encaminados a enmendar un tratado entre las partes en general y los acuerdos encaminados *ab initio* a enmendar la aplicación del tratado en las relaciones entre algunas de las partes únicamente. Aunque un instrumento para la enmienda entre las partes en general puede igualmente llegar a aplicarse sólo entre algunas de las partes, la Comisión consideró que debía hacerse una distinción clara entre el proceso de enmienda *stricto sensu* y los acuerdos *inter se* por los que se modifica la aplicación del tratado entre un reducido número de partes. Por esa razón, se regulan separadamente en el artículo 37 los acuerdos *inter se*, y en la frase inicial del párrafo 2 del artículo que se examina se señala que la disposición se refiere solamente a las propuestas de enmienda del tratado entre todas las partes.

7) En el párrafo 1 se subraya simplemente que las normas enunciadas en el artículo tienen carácter supletorio, en el sentido de que únicamente son aplicables a falta de una disposición expresa del tratado que establezca una norma distinta. No es raro que los tratados multilaterales modernos, como se indica en el párrafo 3) del presente comentario, contengan alguna disposición acerca de su enmienda, por lo que es evidente que las normas del artículo que se examina deben estar subordinadas a cualquier disposición específica del tratado a tal respecto.

8) En el párrafo 2 se dispone que toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral entre todas las partes habrá de ser notificada a todas ellas, cada una de las cuales tendrá derecho a participar en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta, así como a participar en la negociación y en la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado. En el pasado, los tratados han sido a menudo enmendados o revisados por algunas de las partes sin consultar a las demás. Ello ha inducido a algunos juristas a afirmar que no hay ninguna norma general que faculte a todas y cada una de las partes en un tratado multilateral a participar en cualesquiera negociaciones para modificar el tratado y que, por consiguiente, las partes en un tratado multilateral no tienen obligación jurídica alguna de invitar a todas las partes originarias a que participen en esas negociaciones. La Comisión, aun reconociendo que han sido bastante corrientes los casos en que las distintas partes en un tratado no han sido consultadas sobre su revisión, no estimó que la práctica de los Estados condujese a esta conclusión ni que tal opinión debiera ser adoptada por la Comisión.

9) Aunque a veces un grupo de partes ha conseguido enmendar un tratado sin consultar a las demás partes, también es cierto que de vez en cuando la reacción de los Estados que han quedado al margen de esa transacción ha sido considerar el hecho de que no se haya consultado como una violación de los derechos que en calidad de partes les corresponden. Además, se han dado también muchos casos en los que, como cosa natural, se ha consultado a todas las partes. La Comisión, no obstante, consideró que la naturaleza misma de la relación jurídica establecida por los tratados exige que se consulte a todas las partes con respecto a cualquier enmienda o revisión de un tratado. El hecho de que no siempre haya ocurrido así en el pasado no es razón sufi-

ciente para descartar un principio que parece emanar directamente de la obligación asumida por las partes de ejecutar el tratado de buena fe. Cabe que existan circunstancias especiales en que sea justificable no consultar a una parte determinada, por ejemplo, en el caso de un agresor. Sin embargo, se estima que la regla general es que toda parte tiene derecho a ser consultada con respecto a una enmienda del tratado, y en el párrafo 2 del artículo 36 se enuncia en ese sentido la norma de derecho.

10) En el párrafo 3, añadido al artículo en el actual período de sesiones, se dispone que todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado lo estará también para llegar a serlo en el tratado en su forma enmendada. En esa norma se reconoce que los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado, especialmente aquellos que intervinieron en su elaboración pero aún no manifestaron su consentimiento en obligarse por él, tienen un interés concreto en la enmienda del tratado. La Comisión estudió si este interés debía expresarse como derecho efectivo a participar en la negociación y en la celebración del acuerdo de enmienda o si debía limitarse a un derecho a llegar a ser parte en ese acuerdo. A juicio de la Comisión, el problema consistía en establecer un equilibrio entre el derecho de las partes a adaptar el tratado a las necesidades que la aplicación del tratado haya puesto de relieve y el derecho de los Estados que participaron en la redacción del texto a llegar a ser partes en el tratado a cuya elaboración contribuyeron. La Comisión tuvo en cuenta que, en la práctica, las partes consideran muy a menudo que conviene que los Estados facultados para llegar a ser partes intervengan en la negociación y en la celebración del acuerdo de enmienda, para conseguir la participación más amplia posible en el tratado en su forma enmendada. Sin embargo, llegó a la conclusión de que se debía reconocer que quienes se han comprometido a obligarse por el tratado tienen derecho a proceder aisladamente, si lo estiman oportuno, a incorporar en un acuerdo de enmienda las mejoras que deseen. Por consiguiente, decidió que el párrafo 3 debía limitarse a conferir a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado el derecho a llegar a serlo en el tratado enmendado por el acuerdo; en otras palabras, el párrafo debía conferirles el derecho a llegar a ser partes tanto en el tratado como en el acuerdo de enmienda.

11) El párrafo 4 dispone que el acuerdo de enmienda no obliga a las partes en el tratado que no lleguen a ser partes en tal acuerdo. En virtud de la remisión que hace al apartado b) del párrafo 4 del artículo 26, dispone además que los derechos y obligaciones mutuos de una parte en el tratado y de otra que ha quedado obligada por el acuerdo de enmienda se rigen por el tratado en su forma no enmendada. Por supuesto, ese párrafo no es más que una aplicación, en el caso de los acuerdos de modificación, de la norma general enunciada en el artículo 30 de que un tratado no impone ninguna obligación a un Estado que no es parte en él. De todos modos, si no se incluyera ese párrafo se podría pensar que se dejaba sin decidir la cuestión de si por su naturaleza misma un instrumento por el que se enmienda un tratado anterior tiene necesariamente efectos jurídicos para las partes en ese tratado. En algunos tratados modernos la norma general establecida en el párrafo está sustituida por una disposición distinta establecida en el tratado original o por una norma contraria aplicable a los tratados concluidos dentro de una determinada organiza-

ción internacional¹⁸⁹. El artículo 3 de la Convención de Ginebra sobre transporte por carretera (1949), por ejemplo, establece que toda enmienda aprobada por una mayoría de dos tercios de una conferencia entrará en vigor para todas las partes, salvo las que declaren que no aprueban la enmienda. En el artículo 16 de la Convención internacional para facilitar el paso de fronteras a las mercaderías transportadas por ferrocarril se prevé que las enmiendas entrarán en vigor para todas las partes, salvo cuando se oponga a ellas un tercio por lo menos de las partes.

12) El párrafo 5, que también ha sido añadido en el actual período de sesiones, trata del caso bastante más complejo del Estado que llega a ser parte en el tratado cuando el acuerdo de enmienda ha entrado en vigor por lo menos entre algunas de las partes en el tratado. Como se ha indicado anteriormente, es muy corriente en la práctica que sólo algunas de las partes en el tratado original ratifiquen el acuerdo de enmienda. Ello hace que existan dos categorías de partes: a) los Estados que son partes únicamente en el tratado no enmendado, y b) los Estados que son partes tanto en el tratado como en el acuerdo de enmienda. Sin embargo, en términos generales, todos ellos son partes en el tratado y mantienen relaciones mutuas en virtud de éste. Todo Estado que sea parte sólo en el tratado no enmendado está obligado únicamente por éste en sus relaciones tanto con cualquier otro Estado que esté en las mismas condiciones como con cualquier Estado que sea parte en el tratado y en el acuerdo de modificación; ésa es la norma que se enuncia en el párrafo 4. En cambio, entre dos Estados que sean partes tanto en el tratado como en el acuerdo por el que se enmienda éste se aplica el tratado en su forma enmendada. Así pues, el problema es determinar la situación de un Estado que llegue a ser parte en el tratado original después de la entrada en vigor del acuerdo de enmienda. Este problema plantea dos cuestiones básicas 1) ¿La nueva parte ha de llegar a ser parte tanto en el tratado como en el acuerdo de enmienda o, de no haber una manifestación de intención diferente, debe presumirse que llega a serlo? 2) ¿La nueva parte ha de llegar a ser parte en el tratado no enmendado respecto de cualquier Estado parte en el tratado pero no en el acuerdo de enmienda o, de no haber una manifestación de intención diferente, debe presumirse que llega a serlo? Estas cuestiones distan de ser meramente teóricas, ya que se pueden plantear en la práctica siempre que se enmiende un tratado multilateral general. Además, la Secretaría informó a la Comisión de que no era en absoluto excepcional que un Estado ratificase un tratado o de otra manera hiciese constar su consentimiento en obligarse por él sin indicar sus intenciones respecto del acuerdo de enmienda, y de que en tales casos el Secretario General, en su calidad de depositario, presume que el instrumento de ratificación, de aceptación, etc., abarca el tratado con sus enmiendas.

13) En algunos tratados modernos se prevé y se resuelve la cuestión mediante una disposición expresa, pero en la mayoría de los tratados no se hace así. Por consiguiente, la Comisión estimó necesario enunciar en el artículo que se examina una norma general que se aplicase cuando no hubiera una manifestación de intención diferente en el tratado ni la hubiera hecho el Estado interesado. Estimó que esa norma debería basarse en dos principios: a) el derecho del Estado, al llegar a ser parte en el tratado, a decidir si es parte en

¹⁸⁹ Véase el *Handbook of Final Clauses (ST/LEG/6)*, págs. 135 a 148.

el tratado únicamente, en el tratado y en el acuerdo de enmienda o en el tratado en su forma enmendada únicamente; b) a falta de toda indicación del Estado, conviene adoptar una solución que permita mantener relaciones mutuas en virtud del tratado al mayor número de Estados. En consecuencia, el párrafo 5 dispone que, de no haberse manifestado una intención diferente, un Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo por el que se enmienda el tratado será considerado: a) parte en el tratado en su forma enmendada, y b) parte también en el tratado no enmendado en sus relaciones con toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo por el que se enmienda el tratado.

14) El texto del artículo que la Comisión aprobó provisionalmente en 1964 contenía una disposición (párrafo 3 del texto de 1964) en la que se aplicaba el principio *nemo potest venire contra factum proprium* a los Estados que participaran en la redacción de un acuerdo de modificación, pero que después no llegaran a ser partes en él. El objeto de la disposición era evitar que esas partes se opusiesen a la entrada en vigor del acuerdo de enmienda entre aquellos Estados que habían llegado a ser partes en él. Al volver a examinar esa disposición teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, la Comisión llegó a la conclusión de que debía suprimirla. Si bien reconoció que sería muy raro que los Estados que hubiesen participado en la redacción de un acuerdo de enmienda se opusiesen a su entrada en vigor alegando que era una violación de los derechos que les confería el tratado original, la Comisión estimó que quizá fuese demasiado lejos al enunciar una norma absoluta como la del párrafo 3 del texto de 1964, aplicable a todos los casos.

Artículo 37¹⁰⁰

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas si:

a) La posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado, o

b) Tal modificación:

i) No afecta al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones;

ii) No se refiere a ninguna disposición cuya inobservancia sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto, y

iii) No está prohibida por el tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes de que se trate deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las modificaciones que en virtud de éste hayan de hacerse en el tratado.

Comentario

1) Este artículo, como ya se ha explicado en el comentario sobre los artículos 35 y 36, no se refiere a la "enmienda" de un tratado, sino al "acuerdo *inter se*" para su "modificación", es decir, al acuerdo concertado

entre solamente algunas de las partes en un tratado multilateral para modificarlo únicamente en sus relaciones mutuas. Es evidente que una transacción en la que dos partes o un pequeño grupo de partes se proponen modificar el tratado entre ellas solamente, sin dar a las demás partes la posibilidad de participar en la misma, pertenece a una categoría distinta de la del acuerdo de enmienda celebrado entre las partes en general, aun en el caso de que en definitiva no todas ellas lo ratifiquen. Es más probable, en efecto, que la finalidad y los efectos del acuerdo *inter se* sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado. La historia ofrece cierto número de ejemplos de acuerdos *inter se* que han cambiado sustancialmente el régimen del tratado y que se han impuesto por encima de las objeciones de Estados interesados. No puede haber tampoco duda alguna de que la aplicación, e incluso la celebración, de un acuerdo *inter se* incompatible con el objeto y el fin del tratado puede plantear una cuestión de responsabilidad de Estados. Así pues, con arreglo al artículo que se examina, la cuestión principal consiste en las condiciones en las cuales pueden considerarse admisibles los acuerdos *inter se*.

2) En el apartado a) del párrafo 1 se reconoce necesariamente que el acuerdo *inter se* es admisible si la posibilidad de un acuerdo de esa índole está prevista en el tratado; en otras palabras, si se ha previsto en el tratado la posibilidad de pactar con exclusión de las demás partes en el tratado. En el apartado b) del párrafo 1 se dispone que los acuerdos *inter se* sólo son admisibles en los demás casos si concurren tres condiciones. En primer lugar, que la modificación no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de las demás partes, es decir, que no lesione sus derechos ni acreciente sus obligaciones. En segundo lugar, que no se refiera a ninguna disposición cuya inobservancia sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y el fin del tratado como, por ejemplo, un acuerdo *inter se* por el que se modifiquen disposiciones sustantivas de un tratado de desarme o de neutralización sería incompatible con su objeto y su fin y no sería admisible con arreglo al artículo que se estudia. En tercer lugar, que no esté prohibida por el tratado como, por ejemplo, la prohibición de pactar con exclusión de las demás partes contenidas en el artículo 20 de la Convención de Berlín de 1908 sobre la protección de la propiedad intelectual. Esas condiciones no son alternativas sino cumulativas. Desde luego, la segunda y la tercera de ellas coinciden hasta cierto punto, ya que puede decirse que un acuerdo *inter se* incompatible con el objeto y el fin del tratado está prohibido implícitamente por el tratado. De todos modos, la Comisión consideró que convenía enunciar separadamente el principio contenido en la segunda condición y siempre es posible que las partes prohíban expresamente cualquier modificación *inter se*, excluyendo así incluso las modificaciones secundarias no comprendidas en la segunda condición.

3) El párrafo 2 trata de proteger aún más a las partes contra las modificaciones del tratado que ilegítimamente puedan efectuar algunas de las partes por medio de un acuerdo *inter se*; para impedirlo, se exige que notifiquen previamente a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las modificaciones que en virtud de éste hayan de hacerse en el tratado. En este párrafo, tal como fue aprobado provisionalmente en 1964, se exigía únicamente que se notificase a las otras partes la *celebración* del acuerdo *inter se*. Sin embargo,

¹⁰⁰ Artículo 67 del proyecto de 1964.

al volver a examinar el párrafo teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, la Comisión decidió en el actual período de sesiones que se debería exigir la notificación con anterioridad a la celebración del acuerdo. La Comisión estimó que no era necesario ni siquiera aconsejable exigir que se efectuase la notificación cuando la propuesta estuviese simplemente en preparación y se hallase todavía en una etapa preliminar. Por ello dispuso que las partes deberían notificar "su intención de celebrar el acuerdo y... las modificaciones que en virtud de éste hayan de hacerse en el tratado", para indicar que únicamente cuando la negociación de un acuerdo *inter se* está ya en una etapa avanzada es necesario proceder a la notificación a las demás partes. La Comisión decidió también en el actual período de sesiones que, cuando un tratado prevé la posibilidad de acuerdos *inter se*, conviene que se notifique a las demás partes la intención de celebrarlos, a menos que el propio tratado exima del requisito de la notificación. La Comisión opinó que, incluso en esos casos, las demás partes debían tener una oportunidad razonable de convencerse de que el acuerdo *inter se* no va más allá de lo previsto en el tratado.

Artículo 38¹⁰¹

Modificación de los tratados por práctica ulterior

Todo tratado podrá ser modificado por la práctica ulterior en la aplicación del tratado cuando tal práctica denote el acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado.

Comentario

1) Este artículo se refiere al caso en que las partes, de común acuerdo, apliquen de hecho el tratado de manera diferente a la prevista en sus disposiciones. Como se indica en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27, la práctica ulteriormente seguida en la aplicación de un tratado es prueba fehaciente para la interpretación de éste cuando es constante y denota su acuerdo respecto del sentido de las disposiciones del tratado. Asimismo, la práctica constante que denote el común acuerdo en aplicar el tratado de manera diferente a la establecida en algunas de sus disposiciones puede hacer que se modifique el tratado. En un reciente arbitraje entre Francia y los Estados Unidos sobre la interpretación de un convenio bilateral sobre servicios de transporte aéreo, el tribunal, refiriéndose a la práctica ulteriormente seguida por las partes, dijo:

"Este modo de proceder puede, de hecho, tenerse en cuenta no sólo como medio útil de interpretar el convenio, sino también como algo más, es decir, como posible fuente de modificación posterior derivada de determinados actos o actitudes, relacionados con la situación jurídica de las partes y con los derechos que cada una de ellas puede legítimamente invocar"¹⁰².

El tribunal consideró, de hecho, que el convenio había sido modificado en determinado aspecto por la práctica ulterior. Aunque no siempre sea posible distinguir claramente lo que es interpretación de lo que es modificación de un tratado por la práctica ulterior, desde el punto de vista jurídico los dos procesos son distintos. En consecuencia, el artículo que se examina trata de

los efectos de la práctica ulterior en la enmienda de un tratado como un caso de modificación de tratados.

2) Así pues, el artículo dispone que todo tratado podrá ser modificado por la práctica ulterior en la aplicación del tratado cuando tal práctica denote el acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado. Al formular la norma de esta manera, la Comisión se propuso subrayar que la práctica ulterior, aun cuando no todas las partes hayan participado activamente en ella, debe ser tal que denote el acuerdo de todas las partes en la modificación de que se trate.

3) El artículo aprobado provisionalmente en 1964 contenía dos párrafos en los que se reconocía que un tratado podía ser modificado:

i) Por un tratado posterior entre las partes sobre la misma materia, en la medida en que sus disposiciones fuesen incompatibles; y

ii) Por la aparición posterior de una nueva norma de derecho consuetudinario, obligatoria para todas las partes, relativa a la materia objeto del tratado.

Sin embargo, después de examinar de nuevo esos párrafos, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, la Comisión decidió suprimirlos. Estimó que el caso de modificación por celebración de un tratado posterior relativo a la misma materia del tratado se halla suficientemente regulado por las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 26. En cuanto a la modificación por aparición de una nueva norma de derecho consuetudinario, decidió que la cuestión siempre dependería en gran medida de las circunstancias concretas y de la intención de las partes en el tratado. Estimó además que tal cuestión formaba parte del problema general de la relación entre las normas consuetudinarias y las normas convencionales, problema demasiado complejo para que pueda tratarse únicamente de un aspecto de él en el presente artículo.

Parte V

NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCION 1. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39¹⁰³

Validez y continuación en vigor de los tratados

1. La validez de un tratado podrá ser impugnada únicamente mediante la aplicación de los presentes artículos. Es nulo todo tratado cuya invalidez quede determinada en virtud de los presentes artículos.

2. Únicamente como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de los presentes artículos se podrá poner término a un tratado o una parte podrá denunciarlo o retirarse de él. La misma regla se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

Comentario

1) Las disposiciones de fondo de esta parte del proyecto de artículos se refieren a una serie de causas que pueden alegarse como fundamento de la nulidad o terminación de un tratado, de la retirada de una parte en un tratado o de la suspensión de su aplicación. Por ello, la Comisión estimó conveniente, como garantía de la

¹⁰³ Artículo 30 del proyecto de 1963.

¹⁰¹ Artículo 68 del proyecto de 1964.

¹⁰² Decidido en Ginebra el 22 de diciembre de 1963, siendo árbitros el Sr. Ago (Presidente), el Sr. Reuter y el Sr. H. P. de Vries (texto mimeografiado de la decisión del Tribunal, págs. 104 y 105 de la versión inglesa).

estabilidad de los tratados, enunciar en una disposición general al principio de esa parte que la validez y la continuación en vigor de un tratado es la situación normal, que únicamente podrá alterarse por las causas previstas en los presentes artículos y en las condiciones estipuladas en ellos.

2) El párrafo 1 dispone, pues, que la validez de un tratado solamente podrá ser impugnada mediante la aplicación de los presentes artículos.

3) El párrafo 2 está necesariamente redactado de manera algo diferente, porque no es raro que en los tratados haya disposiciones concretas sobre su terminación o denuncia, sobre la retirada de las partes o sobre la suspensión de la aplicación de sus disposiciones. Por consiguiente, en ese párrafo se estipula que se podrá poner término a un tratado, o una parte podrá denunciarlo o retirarse de él, únicamente como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de los presentes artículos.

4) Hay que subrayar que la expresión "aplicación de los presentes artículos" que se utiliza en los dos párrafos se refiere a todo el proyecto de artículos, y no simplemente al artículo concreto que se ocupe de la causa particular de nulidad o terminación de que se trate en un caso determinado. En otras palabras, no se refiere exclusivamente al artículo en el que se regule la causa de nulidad o de terminación pertinente en ese caso, sino también a otros artículos en los que se determinan las condiciones para la aplicación de aquel artículo; por ejemplo, el artículo 4 (Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales), el artículo 41 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado), el artículo 42 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, etc.) y especialmente el artículo 62 (Procedimiento que deberá seguirse) y el artículo 63 (Instrumentos que se utilizarán).

5) El objeto de las palabras "únicamente mediante la aplicación de los presentes artículos", que figuran en ambos párrafos, es indicar que las causas de invalidez, terminación, denuncia, retirada y suspensión indicadas en el proyecto de artículos son exhaustivas, fuera de cualesquiera casos especiales que se regulen expresamente en el tratado. A este respecto, la Comisión estudió si la "pérdida de actualidad" o "el desuso" deberían constituir una causa aparte de terminación de los tratados. Sin embargo, llegó a la conclusión de que, aunque la "pérdida de actualidad" o "el desuso" pueden ser una causa real de terminación de un tratado, la base jurídica de tal terminación, cuando se produce, es el consentimiento de las partes en abandonar el tratado que se desprende de su conducta en relación con dicho tratado. En consecuencia, la Comisión opinó que los casos de "pérdida de actualidad" o de "desuso" pueden considerarse comprendidos en el apartado b) del artículo 51, en virtud del cual un tratado puede terminar "en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes". Además, aun cuando un cambio de la personalidad jurídica de una parte que dé por resultado su desaparición como persona internacional independiente puede en algunos casos ser una causa real de terminación de un tratado, no parece que sea una causa jurídica especial de terminación de un tratado que haya de ser regulada en los artículos. El tratado, al dejar de tener dos partes, cesa simplemente de existir. La Comisión examinó también si convenía tener en cuenta las posibles consecuencias de la sucesión de Estados o de la responsabilidad internacional de un Estado con respecto a la terminación

de los tratados. Sin adoptar una actitud definitiva en cuanto al fondo de estas cuestiones, la Comisión decidió no obstante que los casos de sucesión de Estados y de responsabilidad internacional de un Estado, temas ambos que son objeto de estudio separado por la Comisión, debían excluirse del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. Sin embargo, como ambos supuestos pueden tener repercusiones en otras partes del derecho de los tratados, la Comisión decidió también formular al respecto en el artículo 69 una reserva de carácter general aplicable a todo el proyecto de artículos.

Artículo 40¹⁹⁴

Obligaciones en virtud de otras normas de derecho internacional

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, la retirada de una de las partes o la suspensión de su aplicación como resultado de la aplicación de los presentes artículos o de las disposiciones del tratado no menoscabará en nada el deber de los Estados de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que estén sujetos en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional.

Comentario

1) Este artículo no figuraba, en su actual forma general, entre los artículos de la parte II transmitidos a los gobiernos en 1963. Había una disposición similar en el párrafo 4 del artículo 53, pero se limitaba a los casos de "terminación". En ese contexto, la Comisión estimó que, aun cuando podía considerarse que la cuestión era axiomática, convenía indicar que la terminación de un tratado no eximía a las partes del cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el tratado a las que también estuviesen sujetas en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional. Al volver a examinar en la segunda parte de su 17º período de sesiones¹⁹⁵ los artículos sobre invalidez y sobre suspensión de la aplicación de los tratados, la Comisión llegó a la conclusión de que también en ese contexto convenía subrayar la cuestión. Por consiguiente, decidió suprimir el párrafo 4 del artículo 53 y sustituirlo por un artículo general colocado al principio de esta parte por el que se aplicase la norma a todos los casos en que se invalida un tratado, se le pone término, se denuncia o se suspende su aplicación.

Artículo 41¹⁹⁶

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación podrá ejercerse únicamente con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o que las partes acuerden otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en los presentes artículos únicamente podrá ser alegada con respecto a la totalidad del tratado, excepto en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 57.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, únicamente podrá ser alegada con respecto a esas cláusulas cuando:

¹⁹⁴ Nuevo artículo. En el párrafo 4 del artículo 53 del proyecto de 1963 figuraba una disposición análoga, aunque limitada a los casos de terminación.

¹⁹⁵ Véase 842a. sesión.

¹⁹⁶ Artículo 46 del proyecto de 1963.

a) Dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su ejecución; y

b) La aceptación de esas cláusulas no haya constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en el tratado en su conjunto.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, en los casos previstos en los artículos 46 y 47, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 48, 49 y 50 no se admitirá la divisibilidad de las disposiciones del tratado.

Comentario

1) La divisibilidad de las disposiciones de un tratado se estudiaba hasta hace relativamente poco tiempo casi de manera exclusiva en relación con el derecho a poner término a un tratado a causa de una violación cometida por la otra parte. Sin embargo, algunos autores modernos han defendido el reconocimiento del principio de la divisibilidad en caso de invalidez y para determinar los efectos de la guerra sobre los tratados. Han aducido que en algunos casos se puede suprimir una disposición del tratado o suspender su aplicación sin que se altere necesariamente el equilibrio de derechos y obligaciones establecido por las demás disposiciones del tratado. Esos autores citan en apoyo de sus afirmaciones determinadas decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional relativas a la interpretación de las partes de un tratado que sean independientes¹⁹⁷. La cuestión de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado a los efectos de su interpretación plantea problemas muy diferentes de la aplicación del principio de la divisibilidad a la nulidad o terminación de los tratados. Sin embargo, si bien la jurisprudencia de los dos tribunales no aclara mucho estas últimas cuestiones, no cabe duda de que algunos magistrados aceptaron en opiniones separadas, en los asuntos *Préstamos noruegos*¹⁹⁸ e *Interhandel*¹⁹⁹ la posibilidad de aplicar el principio de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado en caso de alegación de nulidad de una declaración unilateral en virtud de la cláusula facultativa, a causa de una reserva cuya validez fue impugnada.

2) En vista de todo ello, la Comisión decidió examinar *de novo* la conveniencia y la utilidad de reconocer el principio de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado en relación con la nulidad, la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados. La Comisión también decidió que, para determinar la conveniencia de aplicar el principio en esos contextos, era indispensable examinar cada artículo por separado, ya que cabía la posibilidad de que a cada uno se le aplicasen diferentes consideraciones. La Comisión llegó a la conclusión de que, con determinadas excepciones, convenía admitir la pertinencia del principio de divisibilidad a la aplicación de las causas de invalidez, de terminación y de suspensión. En general, la Comisión consideró que no se debía admitir la posibilidad de anular los tratados concertados entre Estados soberanos, ponerles término o suspender su aplicación cuando la causa de nulidad, de terminación o de suspensión se refiere a

¹⁹⁷ Por ejemplo, el asunto de las *Zonas Francas*. Series A/B, No. 46, pág. 140; el asunto *Wimbledon*, Serie A, No. 1, pág. 24.

¹⁹⁸ *I.C.J. Reports*, 1957, págs. 55 a 59.

¹⁹⁹ *I.C.J. Reports*, 1959, págs. 57, 77, 78, 116 y 117.

disposiciones totalmente secundarias del tratado. Estimó también que algunas veces sería posible en tales casos eliminar esas disposiciones sin perturbar gravemente el equilibrio de los intereses de las partes damnadas del tratado. Por otra parte, la Comisión reconoció que el carácter consensual de todos los tratados, contractuales o normativos, exige que no se aplique el principio de divisibilidad de modo tal que altere considerablemente el fundamento de la obligación a base de la cual se otorgó el consentimiento en obligarse por el tratado. En consecuencia, la Comisión trató de hallar una solución que respetara la base original del tratado e impidiera al mismo tiempo reducir éste a la nada por causas relativas a disposiciones que no constituyan una base esencial del consentimiento.

3) La Comisión estimó que el principio de divisibilidad no debía ser aplicado al derecho de denuncia, terminación, etc., previsto en el tratado. Si el derecho está enunciado en el tratado, corresponde a las partes establecer las condiciones para el ejercicio de ese derecho, y si las partes no han reconocido expresamente el derecho a denunciar algunas partes del tratado solamente, a ponerles término, etc., se presume que su propósito es referir el derecho a la totalidad del tratado. Así pues, en el párrafo 1 del artículo se dispone que el derecho previsto en un tratado podrá ejercerse únicamente con respecto a la totalidad del tratado, a menos que éste disponga o que las partes acuerden algo distinto.

4) La Comisión, aun siendo partidaria de reconocer el principio de divisibilidad en relación con la aplicación de las causas de nulidad, de terminación, etc., estimó conveniente subrayar que la norma primordial es la integridad de las disposiciones del tratado. Por ello, en el párrafo 2 del artículo se establece que una causa de nulidad, terminación, retirada, etc., únicamente podrá ser alegada con respecto a la totalidad del tratado, excepto en los casos previstos en los párrafos siguientes del artículo y en los casos de violación del tratado.

5) En el párrafo 3 se dispone después que, si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas claramente separables del resto del tratado en lo que respecta a su ejecución, y si la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra o las otras partes una base esencial de su consentimiento en el conjunto del tratado, la causa únicamente podrá ser alegada con respecto a esas cláusulas. Por lo tanto, si se cumplen esas condiciones, el párrafo requiere que se separen del resto del tratado las cláusulas nulas, terminadas, denunciadas o suspendidas y que se mantenga en vigor el resto del tratado. El problema de si se ha cumplido la condición del apartado b), es decir, si la aceptación de la cláusula no ha constituido una base esencial del consentimiento en el conjunto del tratado, es una cuestión que necesariamente ha de resolverse estudiando el objeto de las cláusulas, su relación con las demás, los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado.

6) El párrafo 4, aunque sigue subordinando el problema de la divisibilidad de las cláusulas a las condiciones prescritas en el párrafo 3, establece una norma distinta para los casos de dolo (artículo 46) y de corrupción (artículo 47). Desde luego, en esos casos la causa de nulidad puede ser alegada únicamente por el Estado víctima del dolo o de la corrupción; la Comisión estimó que tal Estado ha de poder optar entre anular todo el tratado o denunciar las cláusulas concretas a las que afecte el dolo o la corrupción.

7) En el párrafo 5 se exceptúan totalmente del principio de divisibilidad los casos de coacción sobre el representante (artículo 48) y de coacción sobre el Estado (artículo 49). La Comisión estimó que, cuando el tratado ha sido concertado por coacción sobre el Estado o sobre su representante, hay razones imperiosas para considerarlo absolutamente nulo en todas sus partes. A juicio de la Comisión, solamente en esas circunstancias es posible asegurar que el Estado víctima de la coacción esté totalmente libre de ésta al decidir sobre sus futuras relaciones en virtud del tratado con el Estado autor de la coacción.

8) En el párrafo 5 se exceptúa también totalmente del principio de divisibilidad el caso del tratado cuya celebración es incompatible con una norma de *jus cogens* (artículo 50). Algunos miembros estimaron que no convenía disponer que la totalidad del tratado queda anulada cuando únicamente una parte, incluso pequeña, del tratado sea incompatible con una norma de *jus cogens*. Sin embargo, la Comisión opinó que las normas de *jus cogens* tienen un carácter tan fundamental que, cuando las partes celebran un tratado en el que figura una cláusula cualquiera incompatible con una norma de *jus cogens* ya existente, hay que considerar el tratado como totalmente nulo. En tal caso, las propias partes pueden modificar el tratado para ajustarlo al derecho, y, si no lo hacen, el derecho debe imponer la sanción de la nulidad a todo el acuerdo.

Artículo 42²⁰⁰

Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de un tratado

Un Estado no podrá alegar una causa para anular un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 43 a 47 inclusive o en los artículos 57 a 59 inclusive, si, después de tener conocimiento de los hechos:

a) Ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según sea el caso; o

b) Se debe considerar en vista de su comportamiento que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según sea el caso.

Comentario

1) El principio según el cual una parte no puede obtener ventaja de sus propias inconsecuencias se funda esencialmente en la buena fe y la equidad (*allegans contraria non audiendus est*). La pertinencia de este principio en derecho internacional se admite generalmente y ha sido reconocida expresamente por la Corte Internacional de Justicia en dos casos recientes²⁰¹.

2) El principio²⁰² tiene especial importancia en el derecho de los tratados. Según se señaló ya en comentarios anteriores, las causas por las cuales se puede anular un tratado, ponerle término o suspender su aplicación entrañan cierto riesgo de abusos. También existe el riesgo de que un Estado, cuando tenga conocimiento

de un error esencial en la celebración del tratado, de un exceso de poder en que haya incurrido su representante, de una violación por la otra parte, etc., siga atendiéndose al tratado como si nada hubiera sucedido y sólo plantee la cuestión mucho más tarde, cuando quiera, por razones muy diferentes, poner término a las obligaciones que le impone el tratado. El principio que ahora se estudia limita los casos en que pueden aducirse esas pretensiones con alguna apariencia de legitimidad. Tal fue la apreciación del principio en el asunto del *Templo* y en el de la *Sentencia arbitral del Rey de España*. En consecuencia, la Comisión, si bien reconoció el carácter general del principio, estimó que se debía mencionar expresamente en esta parte del derecho de los tratados su especial importancia en la esfera de la invalidez y la terminación de los tratados.

3) El caso más obvio se presenta cuando, después de tener conocimiento de una posible causa de nulidad, terminación, retirada o suspensión, la parte interesada ha convenido explícitamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según sea el caso. Naturalmente, en tales circunstancias se debe considerar que el Estado ha renunciado de una vez para siempre a su derecho a alegar la causa concreta de nulidad, terminación, retirada o suspensión de que se trate; y el apartado a) del artículo así lo dispone.

4) En el apartado b) se dispone que el derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, etc., no se podrá ya ejercitar si la conducta de un Estado, después de tener conocimiento de los hechos, ha sido tal que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según sea el caso. No se permite al Estado que adopte una actitud jurídica que esté en contradicción con la actitud que en vista de su anterior comportamiento han supuesto las otras partes que había adoptado respecto de la validez o la continuación en vigor o en aplicación del tratado. La Comisión señaló que en los ordenamientos jurídicos nacionales este principio general tiene sus propias manifestaciones que reflejan las características técnicas de esos ordenamientos. Estimó que esas características técnicas del principio en el derecho interno quizá no sean precisamente adecuadas para la aplicación del principio en derecho internacional. Por ello, prefirió evitar el uso de términos propios del derecho interno, como "*estoppel*".

5) La Comisión consideró que la aplicación de la norma en cada caso dependerá necesariamente de los hechos y que la consideración principal será la buena fe. En consecuencia, el principio no será aplicable si el Estado interesado no ha tenido conocimiento de los hechos en que se basa el derecho o no ha estado en condiciones de ejercer libremente su derecho a invocar la nulidad del tratado como causa de su terminación. Por esta última razón, la Comisión no creyó que el principio fuera aplicable a todos los casos de coacción sobre el representante previstos en el artículo 48 o de coacción sobre el Estado mismo previstos en el artículo 49. Los efectos y las consecuencias de la coacción en las relaciones internacionales son tan graves que la Comisión estimó que un consentimiento obtenido por coacción debe ser considerado como absolutamente nulo, a fin de que la víctima de la coacción pueda después decidir libremente sus relaciones futuras con el Estado que ejerció la coacción. Admitir la aplicación del presente artículo en los casos de coacción podría, a su juicio, debilitar la protección que se otorga en los artículos 48 y 49 a las víctimas de la coacción. La Comisión estimó también improcedente que se admitiera

²⁰⁰ Artículo 47 del proyecto de 1963.

²⁰¹ *The Arbitral Award made by the King of Spain, I.C.J. Reports, 1960*, págs. 213 y 214; *The Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports, 1962*, págs. 23 a 32.

²⁰² Véase opinión de los magistrados Alfaro y Fitzmaurice en *The Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports, 1962*, págs. 39 a 51 y 62 a 65.

el principio en los casos de "jus cogens" o de "norma ulterior de jus cogens"; y, sin duda alguna, no será aplicable en los casos de terminación en virtud de un derecho conferido por el tratado mismo o por acuerdo mutuo. En consecuencia, limitó la aplicación de la norma a los artículos 43 a 47 y 57 a 59.

SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

Artículo 43²⁰³

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado con violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación de su derecho interno fuese manifiesta.

Comentario

1) Las limitaciones constitucionales que influyen en el ejercicio de la facultad para concertar tratados asumen diversas formas²⁰⁴. Algunas constituciones procuran impedir que el poder ejecutivo celebre tratados o determinados tipos de tratados, salvo con el consentimiento previo de un órgano legislativo; otras disponen que los tratados no tendrán fuerza de ley dentro del Estado sino cuando hayan sido "aprobados" o confirmados de alguna manera por un órgano legislativo; en otras constituciones figuran normas fundamentales que sólo pueden ser alteradas por un procedimiento especial de reforma constitucional, lo que limita indirectamente las facultades del poder ejecutivo para celebrar tratados. Jurídicamente, cabe hacer una distinción en el derecho interno entre las disposiciones que señalan límites constitucionales a las facultades de un gobierno para concertar tratados y las que simplemente coartan las facultades de ese gobierno para hacer que un tratado entre a formar parte del derecho interno del Estado sin que el poder legislativo apruebe de alguna forma el tratado. Puede decirse que las primeras restringen la facultad efectiva del poder ejecutivo para celebrar tratados, en tanto que las segundas simplemente restringen la facultad para aplicar un tratado ya celebrado. La cuestión que se plantea en relación con este artículo es en qué medida esas limitaciones constitucionales influyen en la validez, en derecho internacional, del consentimiento en obligarse por un tratado expresado por un representante del Estado manifiestamente facultado para expresar ese consentimiento. Sobre esta cuestión hay opiniones divergentes.

2) Algunos juristas sostienen que el derecho internacional deja que el derecho interno de cada Estado determine los órganos y los procedimientos por los cuales ha de formarse y expresarse la voluntad del Estado en obligarse por un tratado, y que siempre han de tenerse en cuenta las normas constitucionales que rigen la formación y la expresión del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al considerar si un acto internacional de firma, ratificación, aceptación o adhesión obliga efectivamente al Estado. Según este parecer, las disposiciones del derecho interno

que limitan las facultades de los órganos estatales para concertar tratados han de considerarse como parte del derecho internacional a fin de anular, o al menos hacer anulable, todo consentimiento en obligarse por un tratado que se haya expresado en el plano internacional haciendo caso omiso de una limitación constitucional; el representante que manifieste que obliga al Estado infringiendo así la constitución es totalmente incompetente tanto en derecho internacional como en derecho interno para expresar el consentimiento de ese Estado en el tratado. Si se aceptase esta opinión, la consecuencia sería que los demás Estados no podrían confiar en las facultades que para obligar al Estado poseen manifiestamente los jefes de Estado, primeros ministros, ministros de relaciones exteriores, etc.; conforme al artículo 6, tendrían que estudiar en cada caso si no se infringen las disposiciones de la constitución del Estado o correr el riesgo de comprobar posteriormente que el tratado es nulo.

3) En 1951, la propia Comisión aprobó un artículo basado en este parecer²⁰⁵. Algunos miembros, sin embargo, hicieron severas críticas a la tesis de que las limitaciones constitucionales quedan incorporadas al derecho internacional, y el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos expresó ciertos temores en cuanto a las dificultades que aquélla podía suponer para los depositarios. Durante el debate en ese período de sesiones se dijo que la decisión de la Comisión se había basado en la creencia de que los Estados no aceptarían ninguna otra norma.

4) Otros juristas, aun aceptando la incorporación de las limitaciones constitucionales al derecho internacional, reconocen que es esencial restringir en cierto modo esa doctrina a fin de que no se menoscabe la seguridad de los tratados. Según ellos, la buena fe exige que sólo se tengan en cuenta las limitaciones constitucionales patentes que sea razonable esperar que otros Estados conozcan. Según esta tesis, el Estado que impugna la validez de un tratado por razones constitucionales puede invocar solamente las disposiciones de su constitución que sean patentes. Presenta dificultades la solución de transacción basada en la hipótesis inicial de la nulidad, en derecho internacional, de la firma, ratificación, etc., inconstitucionales de un tratado. Si una limitación enunciada en el derecho interno de un Estado ha de considerarse tan efectiva en derecho internacional que restrinja la facultad de un jefe de Estado o de otro representante del Estado para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, no se sabe en virtud de qué principio una limitación "patente" surte efecto y en cambio no surte efecto una limitación "no patente". Según el derecho interno del Estado, ambos tipos de limitaciones surten efecto jurídico y restringen la facultad del representante para celebrar el tratado. Las dificultades de orden práctico son incluso mayores, ya que en muchos casos es totalmente imposible establecer una clara distinción entre las limitaciones "patentes" y las "no patentes". Algunas disposiciones constitucionales se prestan a interpretaciones subjetivas, por ejemplo, la exigencia de que los tratados "políticos" o los tratados de "especial importancia" se sometan al poder legislativo; algunas leyes no aclaran expresamente si la limitación se refiere a la facultad

²⁰³ Artículo 31 del proyecto de 1963.

²⁰⁴ Véase *United Nations Legislative Series, Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

²⁰⁵ Artículo 2: "Un tratado llega a ser obligatorio con respecto a un Estado mediante la firma, la ratificación, la adhesión o cualesquiera otros medios de expresar la voluntad del Estado, conforme a su derecho y su práctica constitucionales, por intermedio de un órgano competente a ese efecto." *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, pág. 73; texto español en A/CN.4/L.28, pág. 2.

para celebrar un tratado o a la aplicación de éste en el derecho interno. Pero, incluso cuando las disposiciones parecen ser claras y sin complicaciones, la claridad y la evidencia superficiales de las limitaciones pueden resultar muy engañosas. Cuando la propia constitución contiene limitaciones aparentemente rigurosas y exactas, generalmente ha sido necesario admitir una amplia libertad para que el poder ejecutivo concierte tratados en forma simplificada sin ajustarse al procedimiento estricto prescrito en el derecho interno, y ese uso de la facultad de concertar tratados llega a concordar con la letra de la ley, sea por un proceso de interpretación, sea por el establecimiento de políticas adecuadas. Además, la práctica constitucional relativa a los tratados en forma simplificada tiende a ser un tanto flexible; y la cuestión de si un tratado determinado ha de considerarse o no conforme a los procedimientos enunciados en la constitución llega a ser, hasta cierto punto, un asunto de discreción política del poder ejecutivo, cuya decisión podrá posteriormente impugnarse en los órganos legislativos o en los tribunales. Así pues, en muchos casos puede que sea difícil decir con certeza si, de ser impugnado un tratado, habría que considerar conforme al derecho nacional que está comprendido en la limitación interna, o si un tribunal internacional habría de estimar que esa disposición interna es "patente" y "clara" a los efectos del derecho internacional.

5) Un tercer grupo de juristas opina que el derecho internacional deja que cada Estado determine los órganos y los procedimientos por los cuales se forma su voluntad de celebrar tratados y sólo tiene en cuenta las manifestaciones externas de esa voluntad en el plano internacional. Según esa opinión, el derecho internacional determina los procedimientos y las condiciones conforme a los cuales los Estados expresan su consentimiento en obligarse por los tratados en el plano internacional; y también determina las condiciones en las cuales se ha de reconocer a las diversas categorías de órganos y de representantes del Estado su competencia para llevar a cabo esos procedimientos en nombre de su Estado. En consecuencia, cuando un representante que según el derecho internacional sea competente para comprometer al Estado exprese por alguno de los procedimientos establecidos el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, ha de considerarse en derecho internacional que el Estado queda obligado por el tratado. Conforme a esa opinión, el incumplimiento de los requisitos internos puede entrañar la invalidez del tratado como legislación interna y hacer que al representante se le apliquen las disposiciones del derecho interno como consecuencia de sus actos, pero no menoscaba la validez del tratado en derecho internacional siempre que el representante haya actuado dentro de sus facultades con arreglo al derecho internacional. Según algunos de estos tratadistas²⁰⁶, la norma es menos rigurosa cuando el otro Estado tiene en realidad conocimiento de que no se ha cumplido el derecho interno o cuando la carencia de facultades constitucionales es tan manifiesta que ha de presumirse que el otro Estado tenía conocimiento de ella. Como el principio fundamental, según el tercer grupo, es que el Estado puede dar por sentada la regularidad de todo lo que se haga dentro de las facultades que posea un representante conforme al derecho internacional, es lógico que el Estado no pueda adoptar esa actitud cuando sabe, o cuando en derecho pueda presumirse que sabe, que en ese caso particular esas facultades no existen.

²⁰⁶ Véase UNESCO, *Survey of the Ways in which States interpret their International Obligations*, pág. 8.

6) Las decisiones de los tribunales internacionales y la práctica de los Estados, si bien no son concluyentes, parecen apoyar una solución basada en la tesis del tercer grupo. Desde luego, la jurisprudencia internacional no es muy abundante. Las sentencias arbitrales dictadas en los asuntos de *Cleveland*²⁰⁷ (1888) y de *Georges Pinson*²⁰⁸ (1928), aunque no entrañen decisiones en esa materia, contienen algunas observaciones a favor de la pertinencia de las disposiciones constitucionales en relación con la validez internacional de los tratados. En cambio, en los asuntos del *Régimen aduanero franco-suizo*²⁰⁹ (1912) y del *Río Martín*²¹⁰ (1924), los árbitros se pronunciaron claramente cuando se negaron a tener en cuenta supuestas infracciones de las limitaciones constitucionales y sostuvieron la validez de un protocolo y de un canje de notas, respectivamente; también en el asunto *Metzger*²¹¹ figura una observación en el mismo sentido. Asimismo, los fallos en los asuntos de *Groenlandia oriental*²¹² y de las *Zonas Francas*²¹³, aunque no traten directamente de la cuestión, parecen indicar que los tribunales internacionales no estaban dispuestos a ir más allá de las facultades manifiestas que, conforme al derecho internacional, tienen los representantes (respectivamente un ministro de relaciones exteriores y un representante en los asuntos mencionados) para obligar a su Estado.

7) En la práctica de los Estados hay ejemplos de alegaciones de invalidez de tratados por razones constitucionales, pero en ninguno de ellos fueron admitidas tales alegaciones por la otra parte en la controversia. Además, en tres casos (la admisión de Luxemburgo en la Sociedad de las Naciones, el incidente de Politis y el ingreso de la Argentina) la Sociedad de las Naciones parece haberse guiado por el principio de que el consentimiento dado en el plano internacional por un representante del Estado manifiestamente competente no queda invalidado por la revelación ulterior de que ese representante carecía de facultades constitucionales para obligar a su Estado. Asimismo, en un caso, un depositario, el Gobierno de los Estados Unidos, al parecer dio por sentado que una notificación de adhesión a un acuerdo, manifiestamente en debida forma, no podía ser retirada alegando falta de facultades constitucionales, salvo con el consentimiento de las demás partes. Tampoco suelen los representantes de los Estados, al concertar tratados, examinar recíprocamente sus facultades constitucionales para firmar tratados o depositar instrumentos de ratificación, aceptación, etc.

8) La opinión de que la inobservancia de las disposiciones constitucionales no ha de considerarse normalmente como un vicio del consentimiento prestado en debida forma por un órgano o representante manifiestamente competente para ello parece apoyarse en otras dos consideraciones. La primera es que el derecho internacional ha ideado varios procedimientos de celebración de tratados (ratificación, aceptación, aprobación y adhesión) con la finalidad específica de que los gobiernos puedan estudiar detenidamente el tratado antes de decidir si el Estado ha de ser o no parte en él, y también para que puedan cumplir todos los requisitos exigidos por su constitución. Cuando se ha concertado

²⁰⁷ Moore, *International Arbitrations*, vol. 2, pág. 1946.

²⁰⁸ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, pág. 327.

²⁰⁹ *Ibid.*, vol. XI, pág. 411.

²¹⁰ *Ibid.*, vol. II, pág. 724.

²¹¹ *Foreign Relations of the United States*, 1901, pág. 262.

²¹² *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 53, págs. 56 a 71 y pág. 91.

²¹³ *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 46, pág. 170.

un tratado a reserva de su ratificación, aceptación o aprobación, puede decirse que los Estados negociadores han hecho todo lo que razonablemente cabe exigir de ellos en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las constituciones de los demás. No es razonable esperar que cada gobierno tenga luego que seguir la tramitación interna del tratado por cada uno de los demás gobiernos; es más, toda indagación de un gobierno sobre los fundamentos constitucionales de la tramitación interna de un tratado sería considerada sin duda como una injerencia inadmisibles en los asuntos internos del Estado. Lo mismo cabe decir de los casos de adhesión, en los cuales el gobierno puede estudiar ampliamente el tratado y satisfacer las exigencias constitucionales antes de proceder en el plano internacional a manifestar la adhesión del Estado al tratado. También en el caso del tratado que se hace obligatorio con la firma, el gobierno autoriza el uso de ese procedimiento y conoce el objeto del tratado antes de que se entablen las negociaciones y, con los medios modernos de comunicaciones, normalmente está al tanto del contenido exacto del tratado antes de que su representante proceda a firmarlo; además, de ser necesario, puede dar instrucciones a su representante para que firme *ad referendum*. Sin duda alguna, en el caso de los tratados que se hacen obligatorios con la firma, especialmente los de forma simplificada, puede haber un peligro ligeramente mayor de que se haga caso omiso de una disposición constitucional; pero, incluso en esos casos, el gobierno dispone de los medios necesarios para dirigir los actos de su representante y para satisfacer las exigencias constitucionales. En otras palabras, en todos los casos la responsabilidad por el incumplimiento de las disposiciones constitucionales en la celebración de un tratado corresponde claramente al gobierno del Estado interesado.

9) La segunda consideración es que la mayoría de los incidentes diplomáticos en los cuales los Estados han alegado sus requisitos constitucionales como causa de invalidez han sido asuntos en los que, por razones muy diferentes, deseaban eludir sus obligaciones convencionales. Cuando un gobierno tropieza realmente con dificultades constitucionales después de celebrar un tratado y plantea sin demora la cuestión, parece que por lo general puede salvar el obstáculo constitucional con medidas internas y obtener mientras tanto la indulgencia necesaria de las demás partes. Cuando con arreglo al derecho interno se impugna la validez constitucional de un tratado, todo gobierno procurará de ordinario regularizar su situación con arreglo al tratado, adoptando las medidas pertinentes en las esferas interna e internacional.

10) En el 15° período de sesiones, algunos miembros de la Comisión opinaron que el derecho internacional ha de tener en cuenta el derecho interno en el sentido de reconocer que éste determina el órgano o los órganos competentes del Estado para ejercer la facultad de celebrar tratados. Según esta opinión, todo tratado concertado por un órgano o por un representante que no sean competentes para hacerlo, según el derecho interno, quedaría anulado por falta de poderes según el derecho interno para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. Sin embargo, la mayoría de los miembros estimaron que la complejidad y la aplicación incierta de las disposiciones del derecho interno relativas a la celebración de tratados crean un riesgo demasiado grande para la seguridad de los tratados. Opinaron que el principio básico del artículo que se estudia debería ser que la inobservancia de una dis-

posición de derecho interno sobre la competencia para celebrar tratados no menoscaba la validez del consentimiento manifestado en debida forma por un órgano o por un representante del Estado que según el derecho internacional sean competentes para manifestar el consentimiento. Algunos miembros estimaron que no convenía debilitar en modo alguno ese principio básico admitiendo excepciones al mismo. En cambio, otros miembros opinaron que era admisible hacer una excepción en los casos en que la infracción del derecho interno relativo a la competencia para celebrar tratados fuese absolutamente evidente. Esos miembros tuvieron presente el caso, ocurrido realmente, de que un jefe de Estado concierte un tratado bajo su propia responsabilidad con infracción de una disposición inequívoca de la constitución. A su parecer, admitir esa excepción no comprometería el principio básico, puesto que el otro Estado no podría lícitamente aducir que había confiado en un consentimiento manifestado en esas circunstancias. Esa opinión prevaleció en la Comisión.

11) La gran mayoría de los gobiernos que han formulado observaciones sobre el artículo que se estudia indicaron que aprobaban el criterio adoptado por la Comisión sobre este problema: a saber, que la violación de una disposición de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegada como vicio de su consentimiento a menos que tal violación sea manifiesta. Algunos gobiernos sugirieron que en el texto se indicase, por una parte, para quiénes ha de ser "manifiesta" la violación, a los efectos de aplicar la excepción y, por otra, qué es una "violación manifiesta". Sin embargo, la Comisión estimó que no era necesario especificar para quiénes la violación ha de ser manifiesta. En el artículo se enuncia la norma de que, cuando la violación del derecho interno relativo a la competencia para celebrar tratados sea *manifiesta objetivamente para cualquier Estado que se ocupe del asunto normalmente y de buena fe*, se podrá rechazar el consentimiento en obligarse por el tratado que se había manifestado en nombre del Estado. En opinión de la Comisión, la palabra "manifiesta", según su sentido corriente, basta para indicar el carácter objetivo del criterio que se ha de aplicar. Opinó también que no sería práctico ni conveniente tratar de especificar de antemano los casos en que se puede considerar que una violación del derecho interno es una violación "manifiesta", ya que la cuestión depende en gran medida de las circunstancias particulares de cada caso.

12) Para subrayar el carácter excepcional de los casos en que se puede alegar esa causa de invalidez, la Comisión decidió enunciar la norma en forma negativa. Por tanto, en el artículo se dispone que "el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado con violación de una disposición de su derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación de su derecho interno fuese manifiesta".

Artículo 44²¹⁴

Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de su Estado en obligarse por determinado tratado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa

²¹⁴ Párrafo 2 del artículo 32 del proyecto de 1963.

restricción por tal representante no podrá ser alegada como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido puesta en conocimiento de los demás Estados negociadores con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento por tal representante.

Comentario

1) Este artículo se refiere a los casos en que un representante ha dado a entender que realiza un acto por el cual obliga a su Estado pero en realidad no tenía poderes para hacerlo, porque en este caso concreto sus poderes habían sido objeto de restricciones específicas no observadas por él.

2) Cuando un tratado no ha de adquirir fuerza obligatoria sino con la ratificación, la aceptación o la aprobación posteriores, toda extralimitación en su facultad cometida por un representante al establecer el texto del tratado se solventará necesariamente en la etapa posterior de ratificación, aceptación o aprobación. El Estado podrá entonces optar entre repudiar el texto suscrito por su representante o ratificar, aceptar o aprobar el tratado; y en caso de que opte por esto último, se entenderá que ha confirmado el acto no autorizado de su representante y, con ello, subsanado la carencia de facultad inicial. En consecuencia, el artículo se concreta a los casos en que la carencia de facultad se refiere a la ejecución de un acto por el cual un representante da a entender *definitivamente* el consentimiento de su Estado en quedar obligado. En otras palabras, se limita a los casos en que un representante que tiene poderes, sometidos a determinadas condiciones, reservas o limitaciones, para manifestar el consentimiento de su Estado en obligarse por determinado tratado, se excede en sus atribuciones por no observar las restricciones que se le han impuesto.

3) La Comisión estimó que, para garantizar la seguridad de las transacciones internacionales, la norma ha de ser que las instrucciones expresas que dé un Estado a su representante sólo tendrán por efecto limitar sus facultades en relación con otros Estados si se dan a conocer en debida forma a éstos, antes de que aquel Estado concierte el tratado. El reducido número de casos en que un Estado ha querido desautorizar el acto de su representante alegando las limitaciones ocultas impuestas a sus facultades constituye una indicación de que ésa es la norma que aplican los Estados. En consecuencia, el artículo dispone que las restricciones específicas impuestas a los poderes de un representante no modifican el consentimiento en un tratado expresado por él, a menos que hayan sido puestas en conocimiento de los demás Estados negociadores con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento por tal representante.

Artículo 45²¹⁶

Error

1. Todo Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y que constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubieran debido prevenirle contra la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 74.

Comentario

1) En derecho interno, el error ocupa un lugar relativamente importante como elemento que puede viciar el consentimiento en un contrato. Sin embargo, en derecho interno se encuentran algunos tipos de error que no es probable que se produzcan en derecho internacional. Además, el procedimiento de celebración de tratados es de tal naturaleza que reduce al mínimo el riesgo de error en cuestiones importantes de fondo. Son raros los casos en que se han alegado errores de fondo como vicios que menoscaban la validez esencial de un tratado. Casi todos los casos que se conocen se refieren a errores geográficos y la mayoría de ellos a errores en los mapas. En algunas ocasiones se ha resuelto la dificultad mediante un nuevo tratado; en otras se ha considerado que el error influía más bien en la aplicación del tratado que en su validez y se ha resuelto la cuestión por arbitraje.

2) Los efectos del error en los tratados fueron examinados en el asunto del *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental* ante la Corte Permanente de Justicia Internacional y también en el asunto del *Templo de Preah Vihear* que se ventiló ante la Corte actual. En el primer caso²¹⁶, la Corte se limitó a declarar que la respuesta del Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega había sido definitiva e incondicional y, al parecer, no consideró que mediara ningún error que hubiera de tenerse en cuenta. El magistrado Anzilotti, si bien estimó también que no había error, dijo: "pero aun aceptando por un momento la hipótesis de que el Sr. Ihlen estuviese equivocado en cuanto a los resultados que podía tener la extensión de la soberanía danesa, hay que admitir que este error no era de tal naturaleza que pudiera entrañar la nulidad del acuerdo. Si se alega un error, ese error ha de ser de carácter excusable; y es difícil creer que un gobierno puede desconocer las consecuencias legítimas de una extensión de la soberanía..."²¹⁷.

3) En la primera etapa del asunto del *Templo*²¹⁸, la Corte dijo: "Cualquier error de este tipo habría sido sin duda un error de derecho, pero la Corte no considera que el asunto que se ventila en este caso sea un error. Además, el principal efecto jurídico del error, cuando existe, es que puede alterar la realidad del consentimiento que se supone manifestado". En la segunda etapa de este asunto también se alegó error; y el error, que era geográfico, se planteó en circunstancias un tanto especiales. No hubo error en la celebración del tratado original, en el cual las partes acordaron que la frontera en determinado lugar sería cierta línea divisoria de aguas; el error se refería a la posterior aceptación de las fronteras delimitadas en un mapa. Con respecto a este error, la Corte declaró: "es un principio reconocido de derecho que una parte no puede alegar un error como vicio del consentimiento si ha contribuido a ese error con su propia conducta, si ha estado en

²¹⁶ P.C.I.J. (1933), Series A/B, No. 53, págs. 71 y 91.

²¹⁷ *Ibid.*, pág. 92.

²¹⁸ I.C.J. Reports, 1961, pág. 30.

²¹⁶ Artículo 34 del proyecto de 1963.

condiciones de evitarlo o si las circunstancias eran tales que quedó advertida de la posibilidad de error”²¹⁹.

4) Los asuntos de la *Groenlandia oriental* y del *Templo* aclaran las condiciones en que el error no vicia el consentimiento, pero no las condiciones en que sí lo anula. No obstante, en el asunto de la *Readaptación de las Concesiones Mavrommatis en Jerusalén*²²⁰, referente a una concesión y no a un tratado, la Corte sostuvo que el error respecto de una cuestión que no constituye una *condición* del acuerdo no basta para anular el consentimiento; y parece admitirse de modo general que, para viciar el consentimiento de un Estado en un tratado, el error ha de ser acerca de una cuestión que constituya una base esencial de su consentimiento en el tratado.

5) La Comisión reconoció que algunos ordenamientos jurídicos distinguen entre el error mutuo y el error de una sola parte; pero estimó que no era conveniente establecer esta distinción en derecho internacional. Por ello, el presente artículo se aplica tanto al error de una sola parte como al error en que incurrían ambas partes o todas las partes.

6) El párrafo 1 enuncia la norma general de que un Estado puede alegar un error en un tratado como vicio que invalida su consentimiento, cuando el error se refiera a un hecho o a una situación cuya existencia dio por supuesta dicho Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyó una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado. La Comisión estimó que, a veces, un error en el tratado puede entrañar simultáneamente cuestiones de hecho y cuestiones de derecho y que la línea de separación entre el error de hecho y el error de derecho no siempre puede trazarse fácilmente. Sin embargo, consideró que podría debilitar peligrosamente la estabilidad de los tratados introducir en el artículo una disposición que admita en apariencia que el error de derecho vicia por sí mismo el consentimiento. Por ello, el párrafo habla sólo de errores referentes a un “hecho” o a una “situación”.

7) Según el párrafo 1, el error sólo vicia el consentimiento cuando es un error esencial, o sea, un error en una materia que constituya la base esencial del consentimiento en el tratado. Además, ese error no invalida *ipso facto* el tratado, sino que confiere a la parte que por causa de error prestó su consentimiento en el tratado el derecho a alegar ese error como vicio del consentimiento. En cambio, si se determina la nulidad del tratado de conformidad con los presentes artículos, el efecto será hacer nulo *ab initio* el tratado.

8) El párrafo 2 exceptúa de la norma los casos en que la parte equivocada haya contribuido en cierta medida a causar el error. Los términos en que se enuncia esta excepción están tomados de los que emplea la Corte en la frase de su decisión sobre el caso del *Templo* que se cita al final del párrafo 3) de este comentario. No obstante, la Comisión estimó fundada la tesis de que la formulación por la Corte de la excepción “si ha contribuido a este error con su propia conducta, si ha estado en condiciones de evitarlo o si las circunstancias eran tales que quedó advertida de la posibilidad de error” es tan amplia que deja poco margen para la aplicación de la norma. Esta observación conviene sobre todo a las palabras “si ha estado en condiciones de evitarlo”. Por ello, sin discutir la formulación que la Corte hace de la excepción en el contexto de ese caso

concreto, la Comisión llegó a la conclusión de que debía omitir esas palabras al codificar la norma general relativa a las consecuencias del error en el derecho de los tratados.

9) El párrafo 3, para evitar toda interpretación equivocada, distingue entre errores en la redacción del texto y errores en el tratado. El párrafo se limita a señalar que tal error no menoscaba la validez del consentimiento y que se aplicarán las disposiciones del artículo 74 relativo a la corrección de errores en el texto de los tratados.

Artículo 46²²¹

Dolo

Todo Estado que haya sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

1) Es claro que los casos en que los gobiernos procedan deliberadamente con dolo para obtener la celebración de un tratado serán probablemente muy raros, mientras que la presentación deliberadamente inexacta de hechos importantes que determine un error esencial es objeto de las disposiciones del artículo precedente, relativo al error. Por ello, surge el problema de si es necesario un artículo aparte que se refiera especialmente al dolo. En definitiva, la Comisión estimó conveniente tratar el dolo y el error en diferentes artículos. Cuando hay dolo, éste ataca a la raíz del acuerdo de manera un tanto diferente de la inexactitud inocente y del error. No afecta únicamente el consentimiento de la otra parte en los términos del acuerdo, sino que destruye totalmente la base de la confianza recíproca entre las partes.

2) El concepto de dolo existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero su alcance no es el mismo en todos ellos. La escasez de precedentes en derecho internacional significa que no es posible encontrar mucha orientación en la práctica ni en la jurisprudencia de los tribunales internacionales en cuanto al alcance que ha de darse al concepto. Por ello, la comisión consideró si debía tratar de definir el dolo en el derecho de los tratados. No obstante, llegó a la conclusión de que bastaría formular el concepto general de dolo aplicable en el derecho de los tratados y dejar que la práctica y las decisiones de los tribunales internacionales se encarguen de fijar su alcance exacto.

3) En el artículo se utilizan el vocablo inglés “*fraud*”, el español “*dolo*” y el francés “*dol*” como los términos más adecuados en dichos idiomas para expresar el concepto a que se refiere el artículo. Con esas palabras no se pretende significar que todos los sentidos que corresponden a estos vocablos en derecho interno sean necesariamente aplicables en derecho internacional. El presente artículo trata del concepto general al que se refieren estos vocablos, más que de su aplicación detallada en derecho interno. Por consiguiente, el vocablo se utiliza en cada uno de los tres textos con la intención de que tenga la misma significación y el mismo alcance en derecho internacional. La Comisión ha procurado utilizar una expresión no técnica, cuya significación sea, en la medida de lo posible, equivalente en los tres idiomas: *fraudulent conduct, conduite frauduleuse* y con-

²¹⁹ I.C.J. Reports, 1962, pág. 26. Véase también la opinión individual de Sir Gerald Fitzmaurice (*ibid.*, pág. 67).

²²⁰ P.C.I.J., Serie A, No. 11.

²²¹ Artículo 33 del proyecto de 1963.

ducta fraudulenta. Esta expresión tiene por objeto comprender toda declaración falsa, toda presentación inexacta de los hechos y otros procedimientos engañosos por los cuales se induzca a un Estado a manifestar en un tratado un consentimiento que, de no ser así, no habría manifestado.

4) La Comisión estima que el efecto del dolo no es hacer que el tratado sea nulo *ipso facto*, sino permitir a la parte perjudicada alegar, si lo desea, el dolo para invalidar su consentimiento; por consiguiente, así lo dispone el artículo.

Artículo 47²²²

Corrupción del representante de un Estado

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

1) El proyecto de artículos sobre invalidez de los tratados, aprobado provisionalmente por la Comisión en 1963 y remitido a los gobiernos para que formularan observaciones, no tenía disposición alguna que tratara específicamente de la corrupción del representante de un Estado por otro Estado negociador. La única disposición del texto de 1963 en que podía considerarse comprendida la hipótesis de corrupción de un representante era el artículo 33, sobre el dolo. No obstante, en la segunda parte del 17º período de sesiones, algunos miembros de la Comisión expresaron, en relación con el nuevo examen del artículo 35 (Coacción sobre el representante de un Estado), actualmente artículo 48, sus dudas acerca de si la corrupción del representante puede considerarse propiamente como un caso de dolo. La Comisión decidió por tanto examinar de nuevo la cuestión en su actual período de sesiones, con miras a la posible adición de una disposición específica sobre la corrupción, en el artículo 33 o en el 35.

2) En el actual período de sesiones, algunos miembros de la Comisión se opusieron a la inclusión en el proyecto de artículos de cualquier disposición específica sobre la "corrupción". Esos miembros estimaron innecesaria tal disposición, sobre todo porque a su juicio la hipótesis de corrupción quedaba prevista en el actual artículo 46 como un caso de dolo. Sostuvieron que la corrupción no es una causa independiente de vicio del consentimiento sino tan sólo uno de los medios posibles de obtener el consentimiento mediante "dolo", "fraud" o "dol". Por consiguiente, el supuesto queda comprendido en la expresión "conducta fraudulenta" (*fraudulent conduct, conduite frauduleuse*) del artículo 46.

3) Sin embargo, la mayoría de la Comisión opinó que la corrupción de un representante por otro Estado negociador desvirtúa de modo muy especial el consentimiento que el representante pretende expresar en nombre de su Estado, lo cual diferencia esta hipótesis del caso de dolo. Además, aunque la corrupción de un representante puede ser en cierto grado análoga a la coacción que se ejerce sobre él por actos dirigidos contra su persona, la Comisión estimó que los casos de amenaza o uso de la fuerza contra un representante son de gravedad tan especial que hacen conveniente

tratar de esas dos causas de nulidad en distintos artículos. Tampoco creyó conveniente excluir en absoluto del proyecto de artículos los casos de "corrupción". La Comisión consideró que en la práctica son más probables los intentos de corrupción que los de coacción sobre el representante; y que por consiguiente, en vista del gran número de tratados que se celebran en la actualidad y de la gran diversidad de procedimientos para celebrarlos, era conveniente incluir una disposición específica al respecto. En consecuencia, decidió prever la hipótesis de "corrupción" en un nuevo artículo situado entre el artículo que trata del "dolo" y el que trata de la "coacción sobre el representante de un Estado".

4) Se utiliza expresamente en el artículo el término rotundo "corrupción" para indicar que solamente los actos concebidos con el propósito de ejercer una influencia fundamental en la disposición del representante para concertar el tratado pueden alegarse como vicio del consentimiento que se supone manifiesta el representante en nombre de su Estado. La Comisión no quiere significar con ello que en virtud del presente artículo pueda alegarse como pretexto para invalidar el tratado cualquier pequeño favor o cortesía a un representante con motivo de la celebración de un tratado.

5) Del mismo modo, en el artículo se emplea la expresión "directa o indirectamente por otro Estado negociador" a fin de hacer patente que no basta el mero hecho de haber corrompido al representante. La Comisión consideró improbable que la corrupción por otro Estado negociador se efectúe abiertamente. Sin embargo, estimó que para que los actos de corrupción sean causa de nulidad del tratado debe probarse que son imputables directa o indirectamente al otro Estado negociador.

6) La Comisión opinó también que, por lo que respecta a sus consecuencias jurídicas, la "corrupción" debe asimilarse al "dolo", más que a la "coacción sobre un representante". Por ello, a los efectos del párrafo 4 del artículo 41, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, del artículo 42, relativo a la pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad y al párrafo 3 del artículo 65, relativo a las consecuencias de la nulidad de un tratado, los casos de corrupción se equiparan a los de dolo.

Artículo 48²²³

Coacción sobre el representante de un Estado

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él personalmente carecerá de todo efecto jurídico.

Comentario

1) En general se conviene en que los actos de coacción o de amenaza dirigidos contra los representantes, *en sus personas o en su calidad de representantes*, para obtener la firma, ratificación, aceptación o aprobación de un tratado invalidan incuestionablemente el consentimiento así obtenido. La historia muestra cierto número de casos de coacción no sólo sobre los negociadores, sino también sobre los miembros de los órganos legislativos, para obtener la firma o la ratificación de un tratado. Es cierto que en algunos casos quizá no sea posible distinguir cabalmente entre la coacción sobre el jefe de Estado o el ministro, como medio de

²²² Nuevo artículo.

²²³ Artículo 35 del proyecto de 1963.

ejercer coacción sobre el Estado, y la coacción ejercida sobre su persona. Por ejemplo, en 1939, para obtener la firma del Presidente Hacha y del Ministro de Relaciones Exteriores de Checoslovaquia en un tratado por el que se creaba un protectorado alemán en Bohemia y Moravia, se utilizaron métodos de presión e intimidación contra ellos, así como las más graves amenazas contra su Estado. Sin embargo, las dos formas de coacción, aunque puedan a veces presentarse juntas, son algo diferentes desde el punto de vista jurídico; la Comisión ha decidido por ello colocarlas en artículos separados.

2) El presente artículo se refiere a la coacción sobre el representante "mediante actos o amenazas dirigidos contra él personalmente". Esta expresión tiene por objeto comprender todas las formas de intimidación o violencia de que sea objeto un representante personalmente y no como órgano de su Estado. En consecuencia, comprende no sólo la amenaza contra su persona sino también contra su carrera, por la revelación de indiscreciones de su vida privada, y también la amenaza de perjudicar a un miembro de su familia como medio de coacción sobre el representante.

3) La Comisión estudió la cuestión de si la coacción sobre un representante, a diferencia de la coacción sobre el Estado, ha de hacer que el tratado sea nulo *ipso facto* o ha de conferir al Estado el derecho a alegar la coacción para invalidar su consentimiento en el tratado. La Comisión llegó a la conclusión de que la coacción sobre el representante de un Estado con el fin de obtener la celebración de un tratado es un asunto tan grave que el artículo debe disponer la nulidad absoluta del consentimiento obtenido por ese medio.

Artículo 49²²⁴

Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

1) Con anterioridad al Pacto de la Sociedad de las Naciones era doctrina tradicional que la validez de un tratado no se menoscababa por el hecho de que se hubiera obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza. Sin embargo, esta doctrina era mero reflejo de la actitud general del derecho internacional de la época con respecto a la legitimidad del uso de la fuerza para la solución de las controversias internacionales. Con el Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto de París empezó a formarse una opinión muy considerable en el sentido de no reconocer ya la validez jurídica de esos tratados. El reconocimiento del carácter criminal de la guerra de agresión en los estatutos de los tribunales militares aliados encargados de juzgar a los criminales de guerra de los países del Eje, la prohibición terminante de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza que figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y la práctica de las propias Naciones Unidas han reforzado y confirmado ese progreso jurídico. La Comisión estima que esos hechos justifican la conclusión de que la invalidez de un tratado obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza es un

principio que constituye *lex lata* en el derecho internacional actual.

2) Es cierto que algunos juristas, si bien no discuten el valor moral del principio, han dudado en aceptarlo como norma jurídica. Temen que la admisión del principio como una norma jurídica pueda abrir la puerta al incumplimiento de los tratados alentando infundadas aserciones de coacción, y que la norma carezca de eficacia porque la misma amenaza o coacción empleadas para conseguir la celebración del tratado se empleen también para conseguir su ejecución, tanto si se considera lícito como ilícito en derecho. A juicio de la Comisión estas objeciones no son de tal naturaleza que exijan la omisión en los presentes artículos de una causa de nulidad resultante de las disposiciones más fundamentales de la Carta, cuya pertinencia en el derecho de los tratados, lo mismo que en otras ramas del derecho internacional, no puede ponerse en tela de juicio.

3) Si se limita el concepto de coacción, como la Comisión considera que debe hacerse, a la amenaza o al uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta, las probabilidades de que se alegue esta causa de nulidad para eludir ilícitamente el cumplimiento de las obligaciones del tratado no serán mayores que las de que se aleguen otras causas de nulidad. Algunos miembros de la Comisión manifestaron la opinión de que otras formas de presión, tales como la amenaza de estrangular la economía de un país, deberían indicarse en el artículo como comprendidas en el concepto de coacción. Sin embargo, la Comisión decidió definir la coacción como "amenaza o uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta" y estimó que el alcance preciso de los actos comprendidos en esa definición debería determinarse en la práctica mediante una interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta.

4) Además, si bien en algunas ocasiones un Estado puede lograr inicialmente éxito en la consecución de sus objetivos mediante la amenaza o el uso de la fuerza, no puede darse por supuesto en las circunstancias actuales que una norma destinada a anular un tratado conseguido por esos medios ilícitos no resulte acertada y eficaz. La existencia, el carácter universal y el funcionamiento eficaz de las Naciones Unidas proporcionan el ámbito necesario para la aplicación de la norma enunciada en el presente artículo.

5) La Comisión estimó que la norma debería enunciarse en los términos más sencillos y categóricos. Así pues, el artículo dispone que "Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas". Los principios relativos a la amenaza o el uso de la fuerza que figuran en la Carta son, a juicio de la Comisión, normas generales de derecho internacional cuya aplicación es ahora universal. Por ello parece legítimo y conveniente basar el artículo en los principios de la Carta. Al mismo tiempo, se ha preferido la expresión "violación de los principios de la Carta" a la de "violación de la Carta", con el fin de que no parezca que el artículo está limitado en su aplicación a los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Claro es que se aplicaría la misma norma en el caso de coacción sobre un Estado para obtener su consentimiento en obligarse por un tratado multilateral. La Comisión examinó si convenía añadir un segundo párrafo al artículo disponiendo la aplicación específica de la norma a tal hipótesis, pero llegó a la conclusión de que no era necesario, pues está fuera de duda que

²²⁴ Artículo 36 del proyecto de 1963.

la nulidad del consentimiento obtenido de ese modo se halla implícita en la norma general enunciada en el artículo.

6) La Comisión estimó también que un tratado obtenido mediante la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta debe considerarse nulo, en lugar de anulable a instancia de la parte lesionada. Las prohibiciones relativas a la amenaza o el uso de la fuerza que figuran en la Carta son normas de derecho internacional cuya observancia interesa desde el punto de vista jurídico a todos los Estados. Aunque pudiera concebirse que, después de liberarse de la influencia de la amenaza o el uso de la fuerza, un Estado pueda consentir en un tratado a cuya celebración haya sido obligado por esos medios, la Comisión estimó indispensable que el tratado se considere como jurídicamente nulo *ab initio*. Ello permitirá al Estado interesado adoptar su decisión acerca del mantenimiento del tratado en una situación de plena igualdad jurídica con el otro Estado. Así pues, si se mantuviera el tratado en vigor sería, en efecto, por la celebración de un nuevo tratado y no por el reconocimiento de la validez de un tratado obtenido por medios contrarios a los principios más fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas.

7) La cuestión del elemento tiempo en relación con la aplicación del artículo se plantea en las observaciones de los gobiernos desde dos puntos de vista: a) lo inconveniente de que la norma contenida en el artículo se aplique retroactivamente a los tratados celebrados antes del establecimiento del moderno derecho relativo al empleo de la amenaza o el uso de la fuerza; y b) la fecha a partir de la cual deba considerarse que la norma está en vigor. La Comisión estimó que no cabe entender que el artículo tenga efectos retroactivos sobre la validez de los tratados concertados con anterioridad al establecimiento del moderno derecho²²⁵. "Un acto jurídico debe apreciarse a la luz del derecho de la época"²²⁶. El presente artículo concierne a las condiciones en que puede concertarse válidamente un tratado, es decir, las condiciones para la *creación* de una relación jurídica por el tratado. La evolución del derecho que rige las condiciones para la ejecución de un acto jurídico no produce el efecto de restar validez a un acto jurídico ya ejecutado de conformidad con el derecho que antes estaba en vigor. Por consiguiente, la norma codificada en el presente artículo no puede interpretarse adecuadamente en el sentido de que anule *ab initio* los tratados de paz o cualesquiera otros tratados obtenidos mediante coacción antes de establecerse los principios del moderno derecho con respecto a la amenaza y el uso de la fuerza.

8) En cuanto a la fecha concreta a partir de la cual deba considerarse en vigor el moderno derecho a los efectos del presente artículo, la Comisión estimó que sería ilógico e inaceptable formular la norma como aplicable solamente desde la fecha en que se apruebe una convención sobre el derecho de los tratados. Como se indica en el anterior párrafo 1), la invalidez de un tratado obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza es un principio que constituye *lex lata*. Por otra parte, sean cuales fueren las diferencias de opinión acerca del estado del derecho antes de constituirse las Naciones Unidas, la mayoría de los internacionistas sostienen sin vacilar que el párrafo 4 del Artículo 2, junto con otras disposiciones de la Carta, enuncia con autoridad

el derecho consuetudinario moderno en lo referente a la amenaza o al uso de la fuerza. El presente artículo, por su formulación, reconoce tácitamente que la norma que establece es aplicable en cualquier caso a todos los tratados concertados desde la entrada en vigor de la Carta. Por otra parte, la Comisión no cree que en su misión de codificar el moderno derecho de los tratados entre el cometido de especificar cuál es la fecha precisa de un período anterior en que una norma general existente en otra rama del derecho internacional ha llegado a ser aceptada como tal. Por tanto, no cree que deba ir más allá de la indicación general del elemento tiempo mediante la referencia en el artículo a "los principios de la Carta de las Naciones Unidas".

Artículo 50²²⁷

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

Es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general que no admita acuerdo en contrario y que sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Comentario

1) La opinión de que en definitiva no hay ninguna norma de derecho internacional de la cual no puedan prescindir a su arbitrio los Estados en sus acuerdos, resulta cada vez más difícil de sostener, aunque algunos juristas nieguen la existencia de normas de *jus cogens* en derecho internacional porque, a su juicio, hasta las normas más generales distan aún de ser universales. La Comisión señaló que las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*. Por otra parte, aunque algunos gobiernos han expresado dudas sobre la conveniencia del presente artículo, a menos que incluya una disposición relativa a la decisión de un órgano independiente, sólo un gobierno discute la existencia de normas de *jus cogens* en el derecho internacional contemporáneo. Por ello, la Comisión llegó a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía partir de que existen ciertas normas de las cuales los Estados no pueden exceptuarse en modo alguno por arreglos convencionales y que sólo pueden ser modificadas por otra norma del mismo carácter.

2) El enunciado del artículo no está exento de dificultades, ya que no hay ningún criterio sencillo para identificar una norma general de derecho internacional que tenga el carácter de *jus cogens*. Además, la mayoría de las normas generales de derecho internacional no tienen ese carácter y los Estados pueden prescindir de ellas en sus tratados. Así pues, sería ir demasiado lejos especificar que un tratado es nulo si sus disposiciones son contrarias a una norma de derecho internacional general. Tampoco sería correcto decir que una disposición de un tratado tiene carácter de *jus cogens* únicamente porque las partes hayan estipulado excluir toda excepción a dicha disposición, de suerte que cualquier otro tratado incompatible con esa disposición sería nulo. Tal estipulación puede insertarse en cualquier tratado acerca de cualquier objeto y por cualesquiera razones que las partes consideren pertinentes. La celebración

²²⁵ Véase también párrafo 6) del comentario al artículo 50.

²²⁶ Arbitraje en el asunto de la *Isla de Las Palmas*, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pág. 845.

²²⁷ Artículo 37 del proyecto de 1963.

por una parte de un tratado ulterior que se aparte de esa estipulación puede, naturalmente, entrañar su responsabilidad por violación del tratado anterior. Pero el mero incumplimiento de la estipulación no hace nulo el tratado (véase artículo 26). A juicio de la Comisión, no es la forma de una norma general de derecho internacional la que le da carácter de *jus cogens*, sino la especial naturaleza de su objeto.

3) La aparición de normas con carácter de *jus cogens* es relativamente reciente, aunque el derecho internacional se encuentra en un proceso de rápida evolución. La Comisión estimó conveniente establecer en términos generales que un tratado es nulo si es incompatible con una norma de *jus cogens* y dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Algunos miembros de la Comisión opinaron que tal vez convendría señalar, a título de ejemplo, algunas de las más evidentes y arraigadas normas de *jus cogens* para indicar el carácter y alcance general de la norma enunciada en el artículo. Los ejemplos sugeridos comprendían a) un tratado relativo a un caso de uso ilegítimo de la fuerza con violación de los principios de la Carta; b) un tratado relativo a la ejecución de cualquier otro acto delictivo en derecho internacional, y c) un tratado destinado a realizar o tolerar actos tales como la trata de esclavos, la piratería o el genocidio, en cuya represión todo Estado está obligado a cooperar. Otros miembros opinaron que, en caso de citarse ejemplos, no convendría dar la impresión de limitar el alcance del artículo a los casos en que se trata de actos que constituyen delitos según el derecho internacional; también se citaron como posibles ejemplos los tratados que violen los derechos humanos, la igualdad de los Estados o el principio de la libre determinación. Sin embargo, la Comisión se pronunció en contra de la inclusión de cualquier ejemplo de norma de *jus cogens* en el artículo, por dos razones. En primer lugar, la mención de algunos casos de tratados nulos por ser contrarios a una norma de *jus cogens* podría originar, aunque su redacción fuese muy cuidada, errores de interpretación en cuanto a la actitud concerniente a otros casos no mencionados en el artículo. En segundo lugar, si la Comisión intentara establecer una lista, aun de carácter selectivo, de las normas de derecho internacional que han de considerarse como de *jus cogens*, tal vez tendría que emprender un largo estudio de materias ajenas al ámbito de los presentes artículos.

4) Por ello, el artículo enuncia simplemente que es nulo todo tratado "incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general que no admita excepción alguna y que sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Esta disposición indica claramente que la nulidad se refiere a un tratado comprendido en el artículo únicamente si la norma con la que es incompatible es una norma imperativa de derecho internacional general que no admita excepción alguna, ni aun mediante acuerdo entre determinados Estados. Por otra parte, sería indudablemente erróneo considerar ni siquiera las normas de *jus cogens* como inmutables y no modificables en lo futuro con arreglo a las situaciones. Como la modificación de una norma de *jus cogens* probablemente habría de hacerse ahora mediante un tratado multilateral general, la Comisión estimó conveniente indicar que tal tratado que estableciese una

nueva norma de *jus cogens* quedaría fuera del alcance del artículo. El artículo define por tanto la norma de *jus cogens* como norma imperativa de derecho internacional general que no admita excepción alguna "y que sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

5) La Comisión considera conveniente exponer su opinión acerca de las dos cuestiones planteadas en las observaciones de los gobiernos. La primera de ellas, ya mencionada, se refiere a la dificultad de aplicar el artículo de manera satisfactoria a menos que vaya acompañado de un sistema de decisión por algún órgano independiente o de alguna disposición para determinar de manera autorizada las normas que constituyen *jus cogens*. La Comisión estimó que el problema de los medios de resolver una controversia acerca de la nulidad de un tratado, aunque pueda tener especial importancia en relación con el presente artículo, es un problema general que concierne a la aplicación de todos los artículos sobre nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. La Comisión ha procurado, en la medida en que ello es posible en el momento actual de la opinión internacional respecto de la aceptación de medios obligatorios de arreglo pacífico, prever esta cuestión mediante las garantías de procedimiento establecidas en el artículo 62. Este artículo tiene por objeto excluir la determinación arbitraria y unilateral por los Estados de la nulidad, la terminación o la suspensión de un tratado, como ha sucedido no pocas veces en tiempos pasados; y asegurar que se recurrirá a los medios de arreglo pacífico indicados en el Artículo 33 de la Carta. A juicio de la Comisión, la situación es fundamentalmente la misma en los casos de presunta incompatibilidad con una norma de *jus cogens* que en los casos en que un Estado alega otras causas de nulidad.

6) La segunda cuestión es el carácter irretroactivo de la norma enunciada en el presente artículo. El artículo debe entenderse en conexión con el artículo 61 (Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general) y la Comisión opina que no cabe admitir que el presente artículo tenga efectos retroactivos. El artículo se refiere a las hipótesis en que un tratado es nulo *en el momento de su celebración* por el hecho de que sus disposiciones están en pugna con una norma ya existente de *jus cogens*. El tratado es totalmente nulo porque su celebración efectiva es incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general que ningún Estado puede derogar ni siquiera por consentimiento mutuo. Por otra parte, el artículo 61 se ocupa de las hipótesis en que el tratado, válido en el momento de su celebración, *se hace* nulo y se extingue por el establecimiento ulterior de una norma de *jus cogens* con la cual son incompatibles sus disposiciones. Las palabras "será nulo y terminará" expresan con toda claridad que la aparición de una nueva norma de *jus cogens* no tiene efectos retroactivos sobre la validez del tratado. La nulidad se produce únicamente a partir del momento en que se establece la nueva norma de *jus cogens*. El carácter irretroactivo de las normas de los artículos 50 y 61 se subraya también en el párrafo 2 del artículo 67 que dispone de la manera más explícita que la terminación de un tratado como consecuencia de la aparición de una nueva norma de *jus cogens* no tendrá efectos retroactivos.

Artículo 51 ²²⁸

**Terminación de un tratado o retirada de él por
consentimiento de las partes**

Se podrá poner término a un tratado o cualquiera de las partes podrá retirarse de él:

a) Conforme a una disposición del tratado que permita tal terminación o retirada, o

b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes.

Comentario

1) La mayoría de los tratados modernos contienen cláusulas en las que se fija su duración o la fecha de su terminación o una condición o suceso que ha de poner término al tratado o se establece el derecho a denunciarlo o a retirarse de él. En esos casos la terminación del tratado se produce por efecto de sus propias disposiciones y la cuestión de saber cómo y cuándo ha de producirse es esencialmente una cuestión de interpretación y aplicación del tratado. El presente artículo enuncia las normas básicas que rigen la terminación de un tratado por aplicación de sus propias disposiciones.

2) Las cláusulas de un tratado son muy diversas ²²⁹. Muchos tratados disponen que estarán en vigor por un período determinado de años o hasta una fecha dada o hasta que se produzca un suceso determinado; según otros tratados, su terminación depende de una condición resolutoria. Los períodos que se fijan en los tratados suelen ser muy diversos: son corrientes los períodos de uno a doce años, pero también se encuentran períodos de veinte, cincuenta y hasta noventa y nueve años. En la práctica actual es más común que los tratados fijen períodos de duración inicial más cortos, como por ejemplo cinco o diez años, pero que prevean al mismo tiempo su continuación en vigor una vez expirado ese período, sin perjuicio del derecho a denunciarlos o a retirarse de ellos. Esas disposiciones prevén que el tratado continúe en vigor indefinidamente, sin perjuicio del derecho a denunciarlo, notificando la denuncia con una antelación de seis a doce meses, o que se renueve por períodos sucesivos de años, sin perjuicio del derecho a denunciarlo o a retirarse de él, notificando la denuncia seis meses antes de la expiración de cada período. En algunos tratados no se fija período alguno para su duración y se reconoce solamente el derecho a denunciarlos o a retirarse de ellos notificando la denuncia con antelación o sin ella. Hay tratados que fijan un período de duración, por ejemplo, de cinco a diez años, y que reconocen el derecho a denunciarlos o a retirarse de ellos aun antes de la expiración de ese período.

3) La Comisión estimó que, cualesquiera que sean las disposiciones de un tratado sobre su propia terminación, siempre cabe que todas las partes convengan en poner fin al tratado. Opinó asimismo que la forma concreta que pueda adoptar tal acuerdo es una cuestión que en cada caso deben decidir las propias partes. En ocasiones se ha expuesto la teoría de que el acuerdo por el que se pone término al tratado puede estructurarse en la misma forma que el propio tratado que extingue, o por lo menos constituir una forma de tratado de la misma importancia. Sin embargo, la Co-

misión llegó a la conclusión de que esa teoría refleja la práctica constitucional de determinados Estados ²³⁰ y no una norma de derecho internacional, porque opina que el derecho internacional no acepta la teoría de los actos contrarios. Los Estados interesados tienen siempre libertad de elegir la forma en que establecen su acuerdo de poner término al tratado. Al hacerlo, los Estados tendrán indudablemente en cuenta sus propios requisitos constitucionales, pero el derecho internacional sólo exige que los Estados consientan en poner término al tratado. Asimismo, la Comisión estimó conveniente subrayar que, cuando un tratado termina por alguna razón ajena a sus propias disposiciones, es necesario el consentimiento de todas las partes. La terminación, a diferencia de la enmienda, priva necesariamente a todas las partes de todos sus derechos y, por consiguiente, es necesario el consentimiento de todas ellas.

4) La Comisión estudió cuidadosamente el problema de si en todo caso, durante un determinado período de tiempo después de la adopción del texto del tratado, ni siquiera el consentimiento de todas las partes deba considerarse suficiente para ponerle término. La Comisión estimó que los demás Estados que aún tienen derecho a ser parte en el tratado tienen algún interés en la cuestión; y examinó la posibilidad de disponer que hasta que expire un período de determinado número de años se necesitará el consentimiento de por lo menos dos tercios de todos los Estados que hubieren aprobado el texto. Se indicó que tal disposición podría ser especialmente necesaria en el caso de los tratados que entran en vigor con el mero depósito de unos pocos instrumentos de ratificación, etc. Aunque las observaciones de algunos gobiernos no parecían desfavorables a la inclusión de dicha disposición, la Comisión consideró que podría introducir una complicación innecesaria en la aplicación de la norma relativa a la terminación por consentimiento de las partes. También entendió que esta cuestión no ha originado nunca dificultades prácticas. Por consiguiente, decidió no insertar en el artículo ninguna disposición al respecto.

5) De este modo, el artículo se reduce a dos normas claras y sencillas. Se podrá poner término a un tratado o cualquiera de las partes podrá retirarse de él de dos maneras: a) conforme a una disposición del tratado y b) en cualquier momento por consentimiento de todas las partes.

Artículo 52 ²⁸¹

**Reducción del número de partes en un tratado
multilateral a un número inferior al necesario
para su entrada en vigor**

Salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al fijado en el tratado como necesario para su entrada en vigor.

Comentario

1) Algunos tratados multilaterales que pueden ser objeto de denuncia o retirada disponen que el tratado mismo habrá de terminar si por las denuncias o las retiradas el número de partes llega a ser inferior a un

²³⁰ Véase la observación hecha por el representante de los Estados Unidos en la 49a. sesión de la Comisión de Asuntos Sociales del Consejo Económico y Social (E/AC.7/SR.49), que señaló Sir Gerald Fitzmaurice.

²³¹ Apartado b) del párrafo 3 del artículo 38 del proyecto de 1963.

²²⁸ Artículo 38 del proyecto de 1963.

²²⁹ Véase: Naciones Unidas, *Handbook of Final Clauses* (ST/LEG/6), págs. 54 a 73.

número dado. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer²³² establece que "la vigencia de la presente Convención cesará a partir de la fecha en que se haga efectiva la denuncia que reduzca a menos de seis el número de los Estados partes". En algunos casos el número mínimo de partes que hace falta para que el tratado siga en vigor es aún menor; por ejemplo, cinco en la Convención aduanera sobre la importación temporal de vehículos comerciales de carretera²³³ y tres en la Convención relativa al arqueo y registro de las embarcaciones empleadas en la navegación interior²³⁴. En otros casos se requiere un mayor número de partes. No cabe duda de que disposiciones como éstas establecen lo que en realidad es una condición resolutoria y, llegado el caso, la terminación del tratado se rige por las disposiciones del apartado a) del artículo 51.

2) Se plantea asimismo la cuestión de si un tratado multilateral cuya entrada en vigor dependía de su ratificación, aceptación, etc., por determinado número mínimo de Estados, deja automáticamente de estar en vigor si luego el número de partes llega a ser inferior a ese mínimo como resultado de denuncias o retiradas. La Comisión estima que el hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al fijado para la entrada en vigor del tratado no tiene necesariamente ese efecto. Esas disposiciones del tratado se refieren exclusivamente a las condiciones para su entrada en vigor y, si los Estados negociadores hubiesen querido que el número mínimo de partes fijado para tal fin fuese una condición permanente del mantenimiento en vigor del tratado, habría sido fácil y natural que lo estipulasen. Es cierto que hay tratados que fijan un número mínimo de partes para la entrada en vigor del tratado y el mismo número para que continúe en vigor. Pero esta práctica no es general y resulta significativo que no haya sido seguida en casos en los cuales se ha fijado un número mínimo mayor, por ejemplo, diez o veinte, para la entrada en vigor. De todos modos, cuando el número de partes para la entrada en vigor es tan considerable, no parece conveniente que la aplicación del tratado dependa de que el número de partes no llegue a ser inferior a ese número. Si las partes que queden no quieren seguir aplicando el tratado con un número reducido de ellas, pueden ponerse de acuerdo para terminarlo o ejercer separadamente su derecho a denunciarlo o a retirarse de él.

3) Lo más frecuente es que los tratados multilaterales no prevean el aspecto mencionado en el párrafo anterior, dejando así en la duda la continuación en vigor del tratado. Por ello, la Comisión creyó conveniente que el proyecto de artículos contenga una disposición general al respecto. El presente artículo establece, por las razones antes expuestas, como norma general que salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al fijado en el tratado como necesario para su entrada en vigor.

Artículo 53²³⁵

Denuncia de un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni faculte para denunciarlo

²³² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 193, pág. 150, art. 8.

²³³ Naciones Unidas, *Handbook of Final Clauses (ST/LEG/6)*, pág. 58.

²³⁴ *Ibid.*, págs. 72 y 73.

²³⁵ Artículo 39 del proyecto de 1963.

o retirarse de él no podrá ser objeto de denuncia o retirada a menos que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retirada.

2. Toda parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1 del presente artículo.

Comentario

1) El artículo 53 se refiere a la terminación de los tratados que no contienen disposición alguna sobre su duración o terminación ni mencionan el derecho de las partes a denunciarlos o retirarse de ellos. Estos tratados no son raros. Ejemplos recientes de ellos son las cuatro Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. La cuestión es determinar si ha de considerarse que sólo puede ponerse término a esos tratados por acuerdo unánime entre las partes o si cabe admitir que cada una de las partes tiene un derecho implícito a retirarse del tratado en determinadas condiciones después de notificarlo con antelación suficiente.

2) En principio, la respuesta depende de la intención de las partes en cada caso, y el carácter propio de algunos tratados excluye la posibilidad de que los Estados contratantes hubieran tenido la intención de permitir que una parte los denunciara o se retirara de ellos a su arbitrio. Ejemplo de ellos son los tratados de paz y los tratados de delimitación de fronteras territoriales. Sin embargo, hay muchos tratados de los que no cabe afirmar que permitir la denuncia o la retirada unilateral sea incompatible con la naturaleza del tratado. Tal vez pueda decirse que, puesto que en muchos casos las partes estipulan expresamente el derecho unilateral a denunciar o a retirarse, su silencio en otros casos debe interpretarse como excluyente de ese derecho. Algunos juristas, basándose en la Declaración de Londres de 1871 y en la práctica de ciertos Estados, sostienen que una parte puede denunciar un tratado o retirarse de él sólo cuando el tratado prevé expresamente la denuncia o la retirada o cuando todas las demás partes dan su asentimiento; pero otros juristas²³⁶ sostienen que en algunos tipos de tratado se reconoce implícitamente el derecho a denunciarlo o a retirarse de él en determinadas condiciones.

3) La dificultad del problema se manifestó en el debate habido en la Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar acerca de la inserción de cláusulas de denuncia en las cuatro Convenciones aprobadas en la Conferencia²³⁷. Ninguna de las Convenciones aprobadas contiene una cláusula de denuncia. Sólo prevén que, una vez expirado un período de cinco años contado desde la fecha de entrada en vigor, las partes contratantes podrán pedir en todo momento que se revise la Convención y la Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que corresponda adoptar acerca de esa petición. El Comité de Redacción, al proponer la cláusula de revisión, estimó que la inclusión de esa cláusula hacía "innecesario incluir una cláusula de denuncia". Se había propuesto anteriormente la inclusión de una cláusula de denuncia y tal propuesta se hizo de nuevo en sesión plenaria, no obstante la opinión del Comité de Redacción. Algunos representantes estimaron que era absolutamente incompatible

²³⁶ Sir G. Fitzmaurice, Segundo Informe sobre el Derecho de los Tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, pág. 23.

²³⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *Documentos Oficiales*, vol. II, págs. 21, 65 y 68.

con la naturaleza de una convención codificadora prever en ella su denuncia; otros consideraron que el derecho de denuncia existía en todo caso conforme al derecho consuetudinario; otros estimaron que convenía prever expresamente la denuncia a fin de tener en cuenta cualquier cambio posible en las circunstancias. La propuesta encaminada a incluir la cláusula de denuncia en las convenciones "codificadoras" fue rechazada por 32 votos contra 12 y con 23 abstenciones. Se hizo una propuesta análoga en relación con la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar, que enunciaba un derecho enteramente nuevo. En este caso, los adversarios de la cláusula adujeron que el derecho de denuncia era improcedente en una convención que creaba un nuevo derecho y que era resultado de negociaciones. Los partidarios de la cláusula, en cambio, estimaron que precisamente el hecho de que la convención crease un derecho nuevo justificaba y en realidad exigía la inclusión de un derecho de denuncia. También en este caso la propuesta fue rechazada por 25 votos contra 6 y con nada menos que 35 abstenciones. Como ya se ha dicho, esas convenciones no contienen ninguna cláusula de denuncia o retirada y en las ulteriores Conferencias de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares la omisión de la cláusula en las Convenciones aprobadas en ellas fue aceptada sin discusión. Sin embargo, de estas conferencias no cabe deducir de modo general la intención de las partes en relación con la denuncia de los tratados "normativos" porque otras convenciones como la Convención sobre el Genocidio y los Convenios de Ginebra de 1949 encaminados a proteger a las víctimas de la guerra, estipulan expresamente el derecho de denuncia.

4) Algunos miembros de la Comisión estimaron que, en ciertos tipos de tratado como los tratados de alianza, el derecho de denuncia o retirada, previa notificación hecha con una antelación razonable, está implícito en el tratado salvo cuando haya indicación de la intención contraria. Otros miembros opinaron que, si bien la omisión de una disposición al efecto en el tratado no excluye la posibilidad de un derecho implícito de denuncia o retirada, la existencia de ese derecho no debe deducirse únicamente de la naturaleza del tratado. Según esos miembros, la intención de las partes es esencialmente una cuestión de hecho que no ha de determinarse tan sólo por referencia a la naturaleza del tratado sino por referencia a todas las circunstancias del caso. Esa opinión prevaleció en la Comisión.

5) El artículo enuncia que un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni sobre su denuncia o retirada no podrá ser objeto de denuncia o retirada a menos que "conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retirada". Según esta norma, la naturaleza del tratado es sólo uno de los elementos que han de tomarse en cuenta y la existencia de un derecho de denuncia o retirada no ha de suponerse implícita salvo que de las circunstancias generales del caso se deduzca que fue intención de las partes permitir la denuncia o retirada unilateral.

6) La Comisión consideró indispensable que, cualquier derecho implícito a denunciar el tratado o a retirarse de él esté sujeto a la concesión de un plazo de notificación razonable. En las cláusulas de extinción se menciona a veces un plazo de seis meses, pero esto suele ocurrir cuando el tratado es de naturaleza renovable y se halla sujeto a denuncia por notificación hecha al tiempo de la renovación o anteriormente. Cuando el tratado ha de continuar indefinidamente sujeto a denuncia, lo más corriente es que el período de notificación sea

de doce meses, aunque es cierto que a veces no se requiere un período previo de notificación. Al formular una norma general, la Comisión estimó conveniente establecer un período más largo a fin de dar suficiente protección a los intereses de las otras partes en el tratado. Por consiguiente, prefirió especificar en el párrafo 2 que la notificación del propósito de denunciar el tratado o retirarse de él conforme a este artículo habrá de hacerse con doce meses por lo menos de antelación.

Artículo 54²³⁸

Suspensión de la aplicación de un tratado por consentimiento de las partes

Se podrá suspender la aplicación de un tratado con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

- a) Conforme a una disposición del tratado que permita tal suspensión;
- b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes.

Comentario

1) En este artículo figuran, respecto de la suspensión de la aplicación de un tratado, unas disposiciones paralelas a las del artículo 51 sobre la terminación de un tratado. Algunas veces en los tratados se especifica que en determinadas circunstancias o condiciones se podrá suspender su aplicación o la aplicación de algunas de sus disposiciones. Haya o no en el tratado una cláusula de ese tipo, es evidente que en cualquier momento se podrá suspender la aplicación del tratado o de algunas de sus disposiciones por consentimiento de *todas* las partes. Análogamente, también es posible por consentimiento de *todas* las partes suspender la aplicación del tratado con respecto a sólo una parte determinada (o un grupo de partes) que tropieza temporalmente con dificultades para cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del tratado.

2) Por otra parte, la cuestión de si un tratado multilateral puede suspenderse por acuerdo de sólo algunas de las partes plantea el problema totalmente distinto de las condiciones en que es admisible la suspensión de la aplicación del tratado entre dos partes o entre un grupo de partes. De esta delicada cuestión trata el siguiente artículo.

3) El artículo 54 dispone, por consiguiente, que se podrá suspender la aplicación de un tratado con respecto a todas las partes o a una parte determinada conforme a una disposición del tratado o en cualquier momento por consentimiento de todas las partes.

Artículo 55²³⁹

Suspensión temporal, mediante consentimiento, de la aplicación de un tratado multilateral entre algunas de las partes únicamente

Cuando un tratado multilateral no contenga ninguna disposición sobre la suspensión de su aplicación, dos o más partes en él podrán celebrar un acuerdo para suspender temporalmente y sólo entre sí la aplicación de disposiciones del tratado, siempre que tal suspensión:

- a) No afecte al disfrute por las otras partes de sus derechos en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

²³⁸ Artículo 40 del proyecto de 1963.

²³⁹ Nuevo artículo.

b) No sea incompatible con el cumplimiento efectivo entre todas las partes, del objeto y del fin del tratado.

Comentario

1) La Comisión, al volver a examinar el artículo 40²⁴⁰ del proyecto de 1963 en la segunda parte de su 17º período de sesiones, celebrada en enero de 1966, llegó a la conclusión de que, mientras que para la *terminación* de un tratado se requiere, por principio, el consentimiento de *todas* las partes, esto quizá no sea necesario en el caso de la suspensión de la aplicación de un tratado. Teniendo en cuenta que muchos tratados multilaterales funcionan primordialmente en las relaciones bilaterales de las partes, la Comisión estimó que se debería estudiar más a fondo la posibilidad de una suspensión *inter se* de la aplicación de un tratado multilateral en ciertos casos²⁴¹. En el actual período de sesiones, la Comisión opinó que se trataba de una cuestión análoga a la de la modificación *inter se* de los tratados multilaterales, pero que, como la situación no es idéntica en ambos casos, no se podían equiparar totalmente la suspensión *inter se* de la aplicación de un tratado y su modificación *inter se*. La Comisión decidió que convenía tratar de la suspensión *inter se* en el artículo que se estudia y añadir las garantías necesarias para proteger a las otras partes.

2) Por consiguiente, en el artículo se dispone que, cuando en el tratado no haya ninguna disposición expresa al respecto, dos o más partes podrán celebrar un acuerdo para suspender temporalmente, y sólo entre sí, la aplicación de disposiciones del tratado, siempre que se reúnan dos condiciones. La primera de ellas es que la suspensión no afecte al disfrute por las otras partes de sus derechos en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones. La segunda es que la suspensión no sea incompatible con el efectivo cumplimiento, entre las partes en su conjunto, del objeto y del fin del tratado. El artículo 37, relativo a la modificación de un tratado entre alguna de las partes únicamente, prescribe una tercera condición, la de notificar en debida forma con antelación la modificación que se pretende. Aunque la Comisión no cree que este requisito deba constituir una condición específica de la suspensión temporal de la aplicación de un tratado, su omisión en el presente artículo no ha de entenderse en el sentido de que las partes interesadas no tengan en cierto modo la obligación general de informar a las demás partes de la suspensión *inter se* de la aplicación del tratado.

Artículo 56²⁴²

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia implícita de la celebración de un tratado ulterior

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran un nuevo tratado sobre la misma materia y:

a) Se deduce del tratado o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija en lo sucesivo por el nuevo tratado; o

b) Las disposiciones del nuevo tratado son tan incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

²⁴⁰ El artículo 40 se ocupaba entonces de un "Tratado que termina o cuya aplicación se suspende por acuerdo".

²⁴¹ Véanse las sesiones 829a. y 841a.

²⁴² Artículo 41 del proyecto de 1963.

2. Se considerará que únicamente queda suspendida la aplicación del tratado anterior si se deduce del tratado o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes al celebrar el tratado ulterior.

Comentario

1) El artículo se refiere a los casos en que las partes, sin poner término al primer tratado ni modificarlo expresamente, celebran uno nuevo cuyas disposiciones son tan incompatibles con las del anterior que ha de presumirse la intención de abrogarlo. Cuando las partes en los dos tratados son las mismas, no hay ninguna duda de que, al concertar el segundo tratado, tienen competencia para abrogar el primero; en efecto, ésa es la esencia misma de la norma enunciada en el artículo 51. Incluso cuando las partes en los dos tratados no son las mismas, la situación es evidentemente igual si todas las partes en el primer tratado lo son también en el segundo; en efecto, si las partes en el primer tratado tienen competencia para hacer algo en común, deben tenerla también para hacerlo junto con otros Estados. El único problema que se plantea es, por lo tanto, determinar si la celebración de un tratado incompatible con otro anterior pone término implícitamente a éste y, en caso afirmativo, con qué condiciones. Se trata esencialmente de interpretar los dos tratados para determinar la intención de las partes en cuanto al mantenimiento en vigor del tratado anterior.

2) El párrafo 1, por consiguiente, tiene por objeto indicar las condiciones en las cuales ha de entenderse que las partes en un tratado se han propuesto ponerle término por la celebración de un tratado ulterior incompatible con el primero. El enunciado de las dos cláusulas del párrafo 1 se basa en el lenguaje utilizado por el Magistrado Anzilotti en la opinión que formuló por separado en el asunto de la *Sociedad de Electricidad de Sofía y Bulgaria*²⁴³:

"No hubo abrogación expresa. Pero se conviene en general en que, además de la abrogación expresa, hay también la tácita, debida a que las nuevas disposiciones son incompatibles con las anteriores o a que todas las cuestiones que eran objeto de estas últimas se rigen en lo sucesivo por las nuevas disposiciones."

Cierto es que ese caso se refería a una posible incompatibilidad de las declaraciones unilaterales hechas de conformidad con la cláusula facultativa y un tratado, y que el tribunal no aceptó la opinión del Magistrado Anzilotti de que existía incompatibilidad entre los dos instrumentos. Sin embargo, la mayoría de los miembros de la Comisión estimó que los dos criterios expuestos por el Magistrado Anzilotti para determinar si se ha producido una abrogación tácita comprenden el aspecto esencial del problema.

3) En el párrafo 2 se dispone que no se considerará terminado el tratado anterior cuando de las circunstancias se deduzca que el nuevo tratado tenía por objeto únicamente suspender la aplicación del tratado anterior. Ciertamente es que el Magistrado Anzilotti, en la opinión antes citada, consideraba que las declaraciones hechas de conformidad con la cláusula facultativa, aun siendo en su opinión incompatibles con el tratado anterior, no lo habían abrogado, porque el tratado era de duración indefinida, mientras que las declaraciones tenían una validez temporal limitada. Pero no se puede afirmar que exista un principio general según el cual

²⁴³ P.C.I.J. (1939), Series A/B, No. 77, pág. 92.

un tratado ulterior de duración limitada no abroga un tratado anterior de mayor duración o de duración indefinida. Todo depende de la intención de los Estados al concertar el segundo tratado y es probable que, en la mayoría de los casos, su intención sea terminar y no suspender el tratado anterior.

4) El artículo 26 se ocupa también de la relación existente entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia, y en el párrafo 3 y en el apartado a) del párrafo 4 dispone que el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior. El efecto práctico de esas disposiciones es, sin duda, interrumpir temporalmente y suspender la aplicación de las disposiciones incompatibles del tratado anterior en tanto permanezca en vigor el tratado posterior. Pero el artículo 26 se refiere únicamente a la *prioridad* de las obligaciones incompatibles de dos tratados que deban considerarse en vigor y en aplicación. El artículo no se aplica a las hipótesis en las que está claro que las partes se proponían abrogar el tratado anterior o suspender totalmente su aplicación al celebrar el tratado posterior, pues en este caso no están en vigor o en aplicación dos grupos de disposiciones incompatibles de dos tratados, sino únicamente las del tratado posterior. En otras palabras, el artículo 26 sólo tiene aplicación *una vez que, de conformidad con el artículo que se examina, quede determinado que las partes no se proponían abrogar el tratado anterior ni suspender totalmente su aplicación*. Por otra parte, el artículo que se estudia no se refiere a la prioridad de las disposiciones convencionales incompatibles, sino a los casos en los cuales es patente que la intención de las partes al concertar el tratado posterior es sustituir definitiva o temporalmente el régimen del tratado anterior por el del tratado posterior. En tales casos, el artículo que se estudia pone fin al tratado anterior o suspende su aplicación en su totalidad, de manera que el tratado deja de estar en vigor o en aplicación. En suma, el presente artículo se limita a los casos de terminación o de suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia implícita de la celebración de un tratado posterior.

Artículo 57²⁴⁴

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para poner término al tratado o para suspender su aplicación en todo o en parte.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) A las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado o ponerle término, sea

i) En las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación, o

ii) Entre todas las partes;

b) A una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) A cualquier otra parte, para suspender la aplicación del tratado con respecto a sí misma, si

²⁴⁴ Artículo 42 del proyecto de 1963.

el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. A los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) Una recusación del tratado no admitida por los presentes artículos;

b) La violación de una disposición esencial para el cumplimiento del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

Comentario

1) La gran mayoría de los juristas reconocen que una violación de un tratado por una parte puede resultar en un derecho de la otra parte a abrogar el tratado o a suspender el cumplimiento de las obligaciones que éste le impone. La violación de una obligación nacida de un tratado, como la de cualquier otra obligación, puede conferir a la otra parte el derecho a tomar represalias que no entrañen el uso de la fuerza, y esas represalias pueden legítimamente guardar relación con los derechos que la parte culpable tiene en virtud del tratado. No obstante, las opiniones difieren en cuanto a la amplitud del derecho a abrogar el tratado y a las condiciones en que pueda ejercerse. Algunos juristas, dado que no existe un procedimiento internacional eficaz para garantizar el respeto de los tratados, atribuyen mayor importancia a la necesidad de la parte inocente de ejercer ese derecho como sanción por la violación del tratado y tienden a enunciar el derecho sin limitaciones, reconociendo a la parte inocente un derecho general a abrogar el tratado en caso de violación. Otros juristas atribuyen mayor importancia al riesgo de que un Estado pueda aducir una violación trivial o incluso ficticia simplemente como pretexto para denunciar un tratado que ya le parece embarazoso. Esos juristas tienden a restringir el derecho de denuncia a las violaciones "graves" o "fundamentales" y, además, a subordinar el ejercicio del derecho a condiciones de procedimiento.

2) La práctica de los Estados no es de gran utilidad para determinar el verdadero alcance de ese derecho ni las debidas condiciones para su ejercicio. En muchos casos, el Estado denunciante ha decidido, por razones muy distintas, poner término al tratado y, después de aducir la violación principalmente con objeto de contar con un pretexto para su procedimiento, no ha estado dispuesto a participar en una discusión a fondo de los principios jurídicos pertinentes. La otra parte por lo general ha impugnado la denuncia basándose principalmente en los hechos; y, si bien a veces ha utilizado términos que daban a entender que negaba que la denuncia unilateral estuviese alguna vez justificada, de ordinario eso parecía más bien ser una protesta por la decisión unilateral y arbitraria del Estado denunciante que una impugnación del derecho a denunciar cuando se comprobaba la existencia de violaciones graves.

3) Los tribunales internos se han pronunciado no pocas veces a favor del reconocimiento del principio de que la violación de un tratado puede dar derecho a la parte inocente a denunciarlo. Sin embargo, casi siempre lo han hecho en casos en que su gobierno no había optado en la práctica por denunciar el tratado, y no han

considerado necesario examinar detenidamente las condiciones para la aplicación del principio²⁴⁵.

4) En el asunto de la *Desviación de las aguas del Mosa*²⁴⁶, Bélgica sostuvo que, al hacer ciertas obras violando las estipulaciones del Tratado de 1863, Holanda había perdido el derecho a invocar el tratado contra ella. Bélgica no intentó denunciar el tratado, sino que invocó, como excepción a la reclamación de Holanda, el derecho a suspender la aplicación de una de las cláusulas del tratado basándose en la violación atribuida a Holanda de esa cláusula, aunque presentó su pretensión más bien como una aplicación del principio *inadimplenti non est adimplendum*. La Corte, habiendo llegado a la conclusión de que Holanda no había violado el tratado, no se pronunció sobre la alegación belga. No obstante, en una opinión disidente, el Magistrado Anzilotti expresó el parecer²⁴⁷ de que el principio que servía de base a la alegación belga "es tan justo y equitativo y está reconocido de modo tan universal que debe aplicarse también en las relaciones internacionales". El otro único asunto que parece tener gran importancia es el *Arbitraje de Tacna y Arica*²⁴⁸. En ese caso, el Perú sostenía que, al impedir la aplicación del artículo 3 del Tratado de Ancón, en el que se estipulaba la celebración de un plebiscito en ciertas condiciones en la zona de litigio, Chile había relevado al Perú de las obligaciones que le imponía dicho artículo. El Arbitro²⁴⁹, después de examinar las pruebas, rechazó la alegación del Perú, diciendo que:

"Es manifiesto que, si los abusos en la administración pudiesen tener el efecto de poner término a un acuerdo de esa índole, habría que demostrar que, a consecuencia de la mala administración, se había llegado a una situación tan grave que impidiera conseguir la finalidad del acuerdo, y, a juicio del Arbitro, no se ha puesto de manifiesto que exista una situación de tal gravedad."

En esa declaración parece suponerse que sólo una violación "fundamental" del artículo 3 por parte de Chile podría haber justificado la pretensión del Perú de ser relevado de sus estipulaciones.

5) La Comisión estuvo de acuerdo en que una violación de un tratado, por grave que sea, no pone término *ipso facto* al tratado, y también en que un Estado no puede nunca alegar simplemente una violación del tratado y declarar que éste ha terminado. En cambio, estimó que, dentro de ciertos límites y con determinadas salvaguardias, se debía reconocer el derecho de una parte a invocar la violación de un tratado como motivo para ponerle término o para suspender su aplicación. Algunos miembros estimaron que sería aventurado que la Comisión apoyase ese derecho, salvo que se controlase su ejercicio, remitiéndolo obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia. La Comisión reconoció que era importante adoptar medidas de salvaguardia adecuadas para evitar la denuncia arbitraria de un tratado por una pretendida violación, pero llegó a la conclusión de que el problema de prevenir las medidas arbitrarias era una cuestión de orden general que afectaba a varios artículos. Por ello, decidió enunciar en

el artículo que se examina las condiciones fundamentales en las que se puede poner término a un tratado o suspender su aplicación, a causa de una violación, y ocuparse de la cuestión de las salvaguardias de procedimiento en el artículo 62.

6) El párrafo 1 dispone que una violación "grave" de un tratado bilateral por una de las partes autoriza a la otra parte a *alegar* la violación como causa para poner término al tratado o para suspender su aplicación en todo o en parte. La expresión "alegar... como causa" tiene por finalidad subrayar que el derecho que se deduce del artículo no es el derecho a declarar arbitrariamente la terminación del tratado. Si la otra parte niega la violación o su carácter de "grave", existirá una "discrepancia" entre las partes respecto de la cual serán aplicables las obligaciones normales impuestas a las partes por la Carta y por el derecho internacional general de tratar de solucionar la cuestión por medios pacíficos. La Comisión estimó que las medidas que puede adoptar la otra parte en caso de violación grave son alegar la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado, en todo o en parte. El derecho a adoptar esas medidas se deduce del derecho de los tratados, con independencia de todo derecho de represalia, y el principio en que se basa es que no se puede pedir a una parte que cumpla las obligaciones que le impone el tratado cuando la otra parte deja de cumplir aquellas a las que se comprometió en virtud del mismo tratado. Desde luego, ese derecho no menoscaba el derecho de la parte perjudicada a reclamar en el plano internacional una reparación, fundándose para ello en la responsabilidad de la otra parte por la violación.

7) El párrafo 2 trata de la violación grave de un tratado multilateral, y a ese respecto la Comisión consideró necesario distinguir entre el derecho de las demás partes a tomar medidas conjuntamente ante la violación y el derecho de una parte determinada especialmente afectada por la violación a tomar medidas por sí sola. El apartado a) dispone que las demás partes pueden, procediendo por acuerdo unánime, suspender la aplicación del tratado o ponerle término, tanto en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación como en las relaciones entre todas las partes. Cuando toma medidas una sola de las partes, la Comisión estimó que la situación de esa parte era análoga a la que se da en el caso de los tratados bilaterales, pero que su derecho debía limitarse a suspender la aplicación del tratado, en todo o en parte, entre ella y el Estado autor de la violación. En el caso de los tratados multilaterales, hay que tener en cuenta los intereses de las demás partes, y el derecho de suspensión protege suficientemente, por lo general, al Estado especialmente perjudicado por la violación. Además, la Comisión consideró que la limitación del derecho de cada parte a un derecho de suspensión parecía especialmente necesaria en la hipótesis de los tratados multilaterales generales de carácter normativo. Desde luego, se planteó la cuestión de si la simple suspensión sería admisible en el caso de los tratados normativos. Sin embargo, la Comisión opinó que tal vez fuera poco equitativo permitir que un Estado culpable continuara aplicando el tratado a la parte perjudicada pero no cumpliera las obligaciones que para con ese Estado le impusiera el tratado. Además, incluso en los tratados tales como la Convención sobre el Genocidio y los Convenios de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, a los enfermos y a los heridos se reconoce expresamente un derecho de denuncia independientemente de cualquier violación de la conven-

²⁴⁵ Véase *Ware v. Hylton* (1796), 3 Dallas 261; *Charlton v. Kelly*, 229 U.S. 447; *Lepeschkin v. Gosweiler y Cia.*, *Journal du droit international* (1924), vol. 51, pág. 1136; *In re Tatarok*, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, No. 110, pág. 314.

²⁴⁶ P.C.I.J. (1937), Series A/B, No. 70.

²⁴⁷ *Ibid.*, pág. 50; cfr. Magistrado Hudson, págs. 76 y 77.

²⁴⁸ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, págs. 929, 943 y 944.

²⁴⁹ El Presidente Coolidge.

Imposibilidad subsiguiente de ejecución

ción. La Comisión llegó a la conclusión de que no debía enfocar los tratados normativos de carácter general de modo distinto que los demás tratados multilaterales. Por consiguiente, en el apartado b) se dispone que, en el caso de una violación grave de un tratado multilateral, solamente la parte especialmente afectada por la violación puede alegarla como *causa* para *suspender* la aplicación total o parcial del tratado *en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación*.

8) El apartado c) del párrafo 2 se ocupa del problema, señalado en las observaciones de los gobiernos, de los tipos especiales de tratado, por ejemplo los tratados de desarme, en los que la violación por alguna de las partes tiende a socavar en su totalidad el régimen del tratado entre todas las partes. En caso de violación grave de un tratado de esa índole, cabe que las normas enunciadas en los apartados a) y b) del párrafo 2 no basten para proteger los intereses de una parte determinada, que no pueda suspender el cumplimiento de las obligaciones que le impone el tratado con respecto al Estado autor de la violación sin violar a su vez sus obligaciones con respecto a las demás partes. Sin embargo, de no hacerlo así, no podría protegerse contra la amenaza que constituye el armamento del Estado culpable. En esos casos, en los que la violación grave del tratado por una parte modifica radicalmente la posición de todas las demás con respecto al cumplimiento ulterior de sus obligaciones, la Comisión estimó que se debía permitir a cualquier parte suspender la aplicación del tratado, sin necesidad de obtener previamente el consentimiento de las demás partes, con respecto a sus relaciones generales con todas las demás partes. El apartado c) del párrafo 2 así lo dispone, en consecuencia.

9) En el párrafo 3 se define la clase de violación que puede conferir el derecho a poner término a un tratado o a suspender su aplicación. Al parecer, algunos tratadistas han sostenido que cualquier violación de una disposición basta para justificar la denuncia del tratado. Sin embargo, la Comisión estuvo unánimemente de acuerdo en que el derecho de terminación o de suspensión ha de limitarse a los casos en que la violación es grave. La Comisión prefirió el término "grave" a la palabra "fundamental" para indicar la clase de violación que es necesaria a tal efecto. La palabra "fundamental" podría entenderse en el sentido de que únicamente la violación de una disposición que se refiera directamente a las finalidades más importantes del tratado es motivo suficiente para que la otra parte ponga término al tratado. Pero es posible que otras disposiciones que una parte considere esenciales para la eficaz ejecución del tratado hayan contribuido considerablemente a inducirlo a celebrar el tratado, aunque esas disposiciones sean de carácter secundario. Claro es que la recusación injustificada de un tratado, no admitida por ninguna de las disposiciones del proyecto de artículos, constituiría automáticamente una violación grave del tratado; así lo dispone el apartado a) de la definición. La otra forma más general de violación grave es la que se regula en el apartado b), es decir, la violación de una disposición esencial para el cumplimiento del objeto o del fin del tratado.

10) En el párrafo 4 solamente se reservan los derechos de que gocen las partes de conformidad con cualesquiera disposiciones concretas del tratado que sean aplicables en caso de violación.

Toda parte podrá alegar la imposibilidad de ejecutar un tratado como causa para ponerle término si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción permanentes de un objeto indispensable para la ejecución del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá ser alegada únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

Comentario

1) El artículo se refiere a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación por la desaparición o destrucción permanentes o temporales de un objeto indispensable para su ejecución. El artículo siguiente se refiere a la terminación de un tratado a consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias existentes en el momento en que fue celebrado. Los casos de imposibilidad subsiguiente de ejecución son, *ex hypothesis*, casos en los que se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias existentes en el momento en que se concertó el tratado. Algunos miembros de la Comisión estimaron que no era fácil establecer una clara distinción entre los casos a que se refieren los dos artículos y se mostraron partidarios de que se refundieran éstos. Sin embargo, la Comisión opinó que jurídicamente la "imposibilidad de ejecución" y el "cambio fundamental en las circunstancias" son causas distintas por las que se puede considerar que un tratado ha terminado y han de mantenerse separadas. Aunque pueden existir casos extremos en los cuales los dos artículos tiendan a superponerse, los criterios que sirven para la aplicación de cada uno de los artículos no son los mismos, y su combinación podría conducir a interpretaciones erróneas.

2) El artículo dispone que se puede alegar la desaparición o la destrucción permanentes de un objeto indispensable para la ejecución del tratado como causa para ponerle término. La práctica de los Estados ofrece pocos ejemplos de terminación de un tratado por esa causa. Sin embargo, la hipótesis prevista en el artículo es la de la sumersión de una isla, la desecación de un río o la destrucción de un dique o de una instalación hidroeléctrica indispensables para la ejecución del tratado.

3) El artículo dispone también que, si la imposibilidad es temporal, podrá ser alegada únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado. La Comisión estimó que tales hipótesis pueden considerarse simplemente como casos en los que cabe alegar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad por el incumplimiento del tratado. Sin embargo, la Comisión consideró que en la hipótesis de imposibilidad continua de ejecutar obligaciones de carácter periódico dimanadas de un tratado, conviene reconocer como *parte del derecho de los tratados* la facultad de suspender temporalmente la aplicación del tratado.

4) El hecho de que el artículo se ocupe primeramente de la hipótesis de terminación no quiere decir que ésta deba considerarse como el resultado normal en tales casos ni que exista una presunción de que la desaparición o la destrucción de un objeto indispensable para la ejecución del tratado es permanente. Por el contrario, la Comisión estimó esencial subrayar que, a menos que esté claro que la imposibilidad es perma-

²⁵⁰ Artículo 43 del proyecto de 1963.

nente, se debe limitar el derecho de la parte a la facultad de invocarla como causa para suspender la aplicación del tratado. En otras palabras, la Comisión consideró que la "suspensión de la aplicación del tratado" es un procedimiento más conveniente que su "terminación", y no al contrario.

5) La Comisión estimó que en los casos a que se refiere el artículo que se examina, a diferencia de los casos de violación, se puede decir que la causa de terminación, una vez comprobada, surte efecto inmediato en la validez del tratado. Pero la Comisión se sintió obligada a enunciar la norma, no como disposición que pone término automáticamente al tratado, sino como disposición que faculta a las partes a alegar la imposibilidad de ejecución como causa para poner término al tratado. El problema es que pueden surgir controversias sobre si realmente ha habido una desaparición o destrucción totales del objeto del tratado, y, al no haber ninguna decisión imperativa de terceros, no convendría adoptar, sin alguna restricción, una norma que pusiera término automáticamente al tratado por aplicación de la ley. De lo contrario, se correría el riesgo de que se alegara arbitrariamente una supuesta imposibilidad de ejecución como mero pretexto para repudiar un tratado. Por esa razón, la Comisión enunció en el artículo el derecho a *alegar* la imposibilidad de ejecución como causa para poner término al tratado y subordinó ese derecho a los requisitos de procedimiento del artículo 62.

6) La Comisión reconoció que a menudo se cita como ejemplo de imposibilidad de ejecución la extinción total de la personalidad internacional de una de las partes en un tratado bilateral, pero decidió no mencionarla en el artículo por dos razones. Ante todo, induciría a error una disposición relativa a la extinción de la personalidad internacional de una parte si al mismo tiempo no se regulara la cuestión de la sucesión de los Estados en los derechos y obligaciones convencionales o al menos se hiciera una reserva al respecto. El problema de esa sucesión es complejo y la Comisión está estudiándolo por separado; por ello, no sería oportuno prejuzgar el resultado de ese estudio. En consecuencia, la Comisión opinó que no debía tratar de este tema en el presente artículo, y, como ya se ha dicho en el párrafo 5) del comentario al artículo 39, decidió formular una reserva de carácter general en el artículo 69.

7) Algunos gobiernos plantean en sus observaciones el problema de si, en relación con el artículo que se estudia y con el artículo 59 (Cambio fundamental en las circunstancias), se debe incluir una disposición especial sobre las hipótesis en que el tratado ha sido ejecutado parcialmente y en que una parte ha obtenido beneficios de ello antes de que sobrevenga la causa de terminación. La Comisión, aun reconociendo que en tales casos se podían plantear problemas de arreglo equitativo, dudó de que conviniera tratar de regularlos mediante una disposición general incluida en los artículos 58 y 59, y no creyó posible ir más allá de las disposiciones del artículo 66 y del párrafo 2 del artículo 67 sobre las consecuencias de la terminación de un tratado.

Artículo 59²⁵¹

Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el

²⁵¹ Artículo 44 del proyecto de 1963.

momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá ser alegado como causa para poner término al tratado o retirarse de él, a menos que:

a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) Ese cambio tenga por efecto* modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban ejecutarse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá ser alegado:

a) Como causa para poner término a un tratado que establezca una frontera o para retirarse de él,

b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alegue, del tratado o de una obligación internacional diferente con respecto a las demás partes en el tratado.

Comentario

1) Casi todos los juristas modernos admiten, aunque sea de mal grado, la existencia en derecho internacional del principio al que se refiere este artículo y que se denomina corrientemente doctrina *rebus sic stantibus*. Se sostiene que, al igual que muchos ordenamientos jurídicos nacionales reconocen que, además de la *imposibilidad* efectiva de ejecución, los contratos pueden resultar inaplicables por un cambio fundamental en las circunstancias, también los tratados pueden resultar inaplicables por la misma razón. No obstante, la mayoría de los juristas hacen al propio tiempo una seria advertencia en cuanto a la necesidad de limitar considerablemente el alcance de la doctrina y de fijar rigurosamente las condiciones en que se la puede invocar; en efecto, son evidentes los riesgos que para la seguridad de los tratados entraña esta doctrina, dada la inexistencia de un sistema general de jurisdicción obligatoria. Las circunstancias de la vida internacional cambian constantemente y es fácil alegar que los cambios hacen inaplicable el tratado.

2) Existen muchas pruebas de la existencia del principio en derecho consuetudinario, pero la Corte Internacional no se ha pronunciado aún en esa materia. En el asunto de las *Zonas Francas*²⁵², tras declarar que los hechos no justificaban en modo alguno la aplicación del principio, la Corte Permanente reservó expresamente su posición. Señaló que no tenía que examinar "ninguna de las cuestiones de principio que se plantean en relación con la teoría de la caducidad de los tratados por razón del cambio en las circunstancias, por ejemplo, la medida en que cabe considerar que la teoría constituye una norma de derecho internacional, las ocasiones en que esa teoría, de ser reconocida, puede aplicarse, los métodos para ello y la cuestión de si sería aplicable a los tratados que enuncian derechos tales como los conferidos a Suiza por los tratados de 1815 y de 1816".

3) Por otra parte, los tribunales nacionales han reconocido a menudo la pertinencia del principio en derecho internacional, aunque por una u otra razón siempre han terminado por rechazar su aplicación en las circunstancias particulares de los asuntos de que

²⁵² P.C.I.J. (1932), Series A/B, No. 46, págs. 156 a 158.

conocían²⁵³. En estos asuntos se ha sostenido que el principio se limita a los cambios en aquellas circunstancias cuya subsistencia, teniendo en cuenta la intención evidente de las partes en el momento de celebrarse el acuerdo, se consideraba como condición tácita de éste²⁵⁴; que el tratado no queda disuelto *ipso facto* por ministerio de la ley apenas se proclame el cambio, sino solamente si una de las partes invoca la doctrina²⁵⁵; y que la doctrina ha de invocarse dentro de un término razonable una vez que el cambio de las circunstancias se ha hecho manifiesto²⁵⁶. Además, en el asunto *Bremen v. Prussia*²⁵⁷, el *Reichsgericht* alemán, sin negar la pertinencia general de la doctrina, la consideró completamente inaplicable en un asunto en el cual una parte solicitaba quedar eximida, no de todas las obligaciones del tratado, sino de determinadas cláusulas restrictivas que habían formado parte esencial de un acuerdo relativo a un canje de territorios.

4) Algunas veces se ha invocado el principio *rebus sic stantibus* en la práctica de los tratados, bien sea *eo nomine* o haciendo referencia a un principio general alegado para justificar la extinción o la modificación de las obligaciones convencionales por haber cambiado las circunstancias. En este informe no cabe hacer un examen detallado de esta práctica de los Estados. En términos generales, esa práctica indica una amplia aceptación de la idea de que el cambio fundamental en las circunstancias puede justificar una petición de terminación o de revisión de un tratado, pero también indica un ánimo decidido de rechazar el derecho de una parte a denunciar unilateralmente un tratado por tal causa. Acaso las indicaciones más claras de la actitud de los Estados con respecto al principio sean las exposiciones presentadas al Tribunal en los asuntos en los que se ha invocado la doctrina. En el asunto de los *Decretos de nacionalidad*, el Gobierno francés adujo que siempre es posible poner término a los tratados "perpetuos" en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus* y sostuvo que por ello el establecimiento del protectorado francés sobre Marruecos había surtido el efecto de extinguir ciertos tratados anglofranceses²⁵⁸. El Gobierno británico, al propio tiempo que impugnó la interpretación de los hechos expuesta por el Gobierno francés, señaló que el argumento de más peso aducido por Francia era el de la doctrina *rebus sic stantibus*²⁵⁹. En el asunto relativo a la *Denuncia del tratado chino-belga de 1865*, China invocó, en general, que se habían producido cambios en las circunstancias para justificar su denuncia de un tratado que se había concertado hacía ya 60 años, y apoyó su argumentación citando el artículo 19 del Pacto de la Sociedad de las Naciones²⁶⁰. Este artículo disponía, sin embargo, que la Asamblea de la Sociedad de las Naciones podía "en cualquier

tiempo invitar a los Miembros de la Sociedad a que procedieran a un nuevo examen de los tratados que hubieran dejado de ser aplicables", y el Gobierno belga replicó que ni el artículo 19 del Pacto ni la doctrina *rebus sic stantibus* preveían la denuncia unilateral de los tratados. Sostuvo asimismo que China no podía denunciar el tratado por un cambio en las circunstancias sin haber intentado por lo menos obtener previamente su revisión conforme a lo dispuesto en el artículo 19; que, como ambas partes habían reconocido la jurisdicción del Tribunal, el procedimiento natural que debía seguir China, en caso de controversia, era obtener una decisión del Tribunal; si no lo hacía así, no podía denunciar el tratado sin el consentimiento de Bélgica²⁶¹. En el asunto de las *Zonas Francas*²⁶², el Gobierno francés, que alegaba el principio *rebus sic stantibus*, subrayó que ese principio no permitía la denuncia unilateral de un tratado del que se afirmaba que era anticuado. Argumentó que, según tal doctrina, un tratado caducaba únicamente "cuando el cambio en las circunstancias hubiera sido reconocido por un acto que surtiera efectos jurídicos entre los dos Estados interesados", y agregó: "este acto que surte efectos jurídicos entre los dos Estados interesados puede ser un acuerdo por el cual se reconozca el cambio en las circunstancias y su efecto en el tratado, o una sentencia del juez internacional competente, de haber tal juez"²⁶³. Suiza, tras subrayar las opiniones discrepantes de los juristas respecto del principio, negó que en derecho internacional existiera un derecho a poner término a un tratado por cambio en las circunstancias que pudiera exigirse por decisión de un tribunal competente. Pero apoyó su alegación principalmente en tres razonamientos: a) las circunstancias que se afirmaba que habían cambiado no eran circunstancias de las que se pudiera decir que las partes se habían basado en su subsistencia para celebrar el tratado; b) en todo caso, la doctrina no se aplicaba a los tratados que creaban derechos territoriales, y c) Francia había dejado transcurrir un plazo excesivamente largo después de que el cambio alegado en las circunstancias se había hecho manifiesto²⁶⁴. Francia no parece haber impugnado el alegato de que la doctrina era inaplicable a los derechos territoriales; en vez de ello estableció una distinción entre los derechos territoriales y los derechos "personales" creados con ocasión de un acuerdo sobre un territorio²⁶⁵. El Tribunal sostuvo los argumentos expuestos por el Gobierno suizo en los puntos a) y c), pero no se pronunció sobre la aplicación del principio *rebus sic stantibus* a los tratados por los que se creaban derechos territoriales.

5) Se ha invocado también el principio, explícita o implícitamente, en debates de los órganos políticos de las Naciones Unidas. En tales debates, generalmente no se puso en tela de juicio la existencia del principio, aunque se hizo hincapié en las condiciones que restringen su aplicación. Asimismo, el Secretario General, en un estudio de la validez de los tratados sobre minorías concertados en la época de la Sociedad de las Naciones, si bien aceptó sin reservas la existencia del principio en derecho internacional, señaló el carácter excepcional y limitado de su aplicación²⁶⁶. En sus observaciones, al-

²⁵³ *Hooper v. United States*, Hudson, *Cases on International Law*, segunda edición, pág. 930; *Lucerne v. Aargau* (1888), *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse*, vol. VIII, pág. 57; *In re Lepeschkin*, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Asunto No. 189; *Prussia v. Bremen*, *ibid.*, 1925-1926, Asunto No. 266; *Rothschild and Sons v. Egyptian Government*, *ibid.*, 1925-1926, Asunto No. 14; *Canton de Thurgau v. Canton de St. Gallen*, *ibid.*, 1927-1928, Asunto No. 289; *Bertaco v. Banuel*, *ibid.*, 1935-1937, Asunto No. 201; *Stransky v. Zivnostenska Bank*, *International Law Reports*, 1955, págs. 424 a 427.

²⁵⁴ *Lucerne v. Aargau*; *Canton de Thurgau v. Canton de St. Gallen*; *Hooper v. Estados Unidos*.

²⁵⁵ *In re Lepeschkin*; *Stransky v. Zivnostenska Bank*.

²⁵⁶ *Canton de Thurgau v. Canton de St. Gallen*.

²⁵⁷ *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-1926; asunto No. 266.

²⁵⁸ P.C.I.J., Serie C, No. 2, págs. 187 y 188.

²⁵⁹ *Ibid.*, págs. 208 y 209.

²⁶⁰ *Ibid.*, No. 16, I, pág. 52.

²⁶¹ *Ibid.*, págs. 22 y 23; el asunto se resolvió finalmente mediante la celebración de un nuevo tratado.

²⁶² *Ibid.*, Series A/B, No. 46.

²⁶³ *Ibid.*, Serie C, No. 58, págs. 578 y 579, 109 a 146 y 405 a 415; véase también, Serie C, No. 17, vol. I, págs. 89, 250, 256, 283 y 284.

²⁶⁴ *Ibid.*, Serie C, No. 58, págs. 463 a 476.

²⁶⁵ *Ibid.*, págs. 136 a 143.

²⁶⁶ E/CN.4/367, pág. 37. Véase también el documento E/CN.4/367/Add.1.

gunos gobiernos expresaron dudas respecto de si cabía considerar que el principio estaba ya aceptado como norma de derecho internacional, y otros advirtieron el riesgo que el principio entrañaba para la seguridad de los tratados, a no ser que se determinaran claramente las condiciones de su aplicación y se establecieran garantías adecuadas contra su aplicación arbitraria.

6) La Comisión llegó a la conclusión de que el principio debe figurar en el actual derecho de los tratados, siempre que su aplicación sea cuidadosamente circunscrita y reglamentada. Cabe que un tratado esté en vigor por mucho tiempo y que sus estipulaciones lleguen a constituir una carga excesiva para una de las partes debido a un cambio fundamental en las circunstancias. Si la otra parte se obstina en oponerse a todo cambio, la circunstancia de que el derecho internacional no reconozca más medio lícito para poner término al tratado o de modificarlo que un nuevo acuerdo entre las mismas partes puede provocar una grave tirantez en las relaciones entre los Estados interesados, y el Estado descontento puede por último verse inducido a proceder prescindiendo del derecho. Lo probable es que el número de casos en que se aplique la norma sea relativamente pequeño. Como se ha señalado en el comentario al artículo 51, la mayoría de los tratados modernos tienen expresamente una duración limitada, o se celebran por períodos sucesivos, reconociéndose el derecho a denunciarlos al finalizar cada uno de esos períodos, o estipulan expresa o implícitamente que pueden darse por terminados por notificación. En todos estos casos, o bien el tratado expira automáticamente, o bien cada parte, facultada como está para poner término al tratado, puede ejercer presión sobre la otra parte para revisar sus estipulaciones. Sin embargo, quedan todavía algunos casos en los que, por falta de acuerdo, una parte puede verse imposibilitada conforme al tratado para subsanar disposiciones anticuadas y onerosas. En esos casos, la doctrina *rebus sic stantibus* puede ser útil como medio de inducir a la otra parte a adoptar una actitud conciliatoria. Además, pese a las fuertes reservas que a menudo se han hecho al respecto, las pruebas de la aceptación de la doctrina en derecho internacional son tan abundantes que puede decirse que denotan el reconocimiento de la necesidad de esa válvula de escape en el derecho de los tratados.

7) En el pasado, ese principio se ha presentado casi siempre en forma de condición tácita que estaba implícita en todo tratado "perpetuo" y que entrañaba su extinción en caso de cambio fundamental en las circunstancias. Pero la Comisión advirtió que actualmente se tiende a considerar esa condición implícita como una simple ficción por la cual se trata de conciliar el principio de terminación de los tratados como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias con la norma *pacta sunt servanda*. En la mayoría de los casos, las partes no prevén que puedan cambiar las circunstancias, porque si lo hicieran probablemente dispondrían lo necesario. Además, la Comisión estimó poco conveniente esa ficción, puesto que aumentaba el riesgo de interpretaciones subjetivas y de abusos. Por ello, la Comisión llegó a la conclusión de que se debía desear la tesis de una condición implícita y de que se debía enunciar la doctrina como una norma objetiva de derecho en virtud de la cual, por razones de equidad y de justicia, un cambio fundamental en las circunstancias puede, en determinadas condiciones, ser alegado por una parte como causa para poner término al tratado. Decidió además que, para que se advirtiese claramente el carácter objetivo de la norma, era mejor no usar la

expresión *rebus sic stantibus*, ni en el texto del artículo ni en el título, y evitar así la connotación doctrinal de esa expresión.

8) La Comisión reconoció también que los juristas con frecuencia habían limitado en el pasado la aplicación del principio a los llamados tratados perpetuos, es decir, a los tratados que no contienen disposición alguna sobre su terminación. Sin embargo, la Comisión no estimó convincentes los argumentos con los que esos tratadistas apoyaban tal limitación del principio. Cuando se ha dado a un tratado una duración de diez, veinte, cincuenta o noventa y nueve años, no cabe excluir la posibilidad de que ocurra un cambio fundamental en las circunstancias que altere radicalmente la base misma del tratado. Los grandes trastornos ocurridos en el siglo actual demuestran hasta qué punto pueden cambiar fundamentalmente las circunstancias dentro de un período de sólo diez o veinte años. Si se considera a la doctrina como una norma objetiva de derecho fundada en la equidad y en la justicia del asunto, no parece que pueda haber razón alguna para hacer una distinción entre los tratados "perpetuos" y los tratados "de larga duración". Además, la práctica no apoya completamente la opinión de que el principio se aplica sólo a los tratados "perpetuos". Algunos tratados de duración limitada contienen de hecho estipulaciones que equivalen a la cláusula *rebus sic stantibus*²⁰⁷. El principio ha sido invocado también a veces respecto de tratados limitados, como, por ejemplo, en la resolución aprobada por la Cámara de Diputados francesa el 14 de diciembre de 1932, en la que se invocaba expresamente el principio *rebus sic stantibus* en relación con el Acuerdo franco-norteamericano de 1926 sobre las deudas de guerra²⁰⁸. En consecuencia, la Comisión decidió que la norma no se limitase a los tratados en los cuales no hay ninguna disposición sobre su terminación, aunque por razones obvias nunca o rara vez será aplicable a los tratados que tengan una duración limitada o que puedan darse por terminados mediante notificación.

9) En el párrafo 1 se definen las condiciones en las que se puede alegar el cambio en las circunstancias como causa para poner término a un tratado o para retirarse de un tratado multilateral. Esta definición contiene una serie de condiciones limitativas: 1) el cambio debe ser en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado; 2) tal cambio debe ser fundamental; 3) debe ser asimismo un cambio que las partes no hayan previsto; 4) la existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y 5) el cambio debe tener por efecto una modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado. La Comisión atribuyó gran importancia a una formulación estricta de tales condiciones. Además, decidió subrayar el carácter excepcional de esa causa de terminación o de retirada redactando el artículo en forma negativa: "Un cambio fundamental en las circunstancias... no podrá ser alegado como causa para poner término al tratado o retirarse de él, a menos que..."

²⁰⁷ Por ejemplo, el artículo 21 del tratado sobre la limitación de los armamentos navales, firmado en Washington el 6 de febrero de 1922 (Hudson, *International Legislation*, vol. II, pág. 820); el artículo 26 del tratado para la limitación de los armamentos navales, firmado en Londres el 25 de marzo de 1936 (*Ibid.*, vol. VII, pág. 280); y la convención relativa al régimen de los estrechos, firmada en Montreux el 20 de julio de 1936 (*L.N.T.S.*, vol. 173, pág. 229).

²⁰⁸ Para el texto de la resolución, véase A. C. Kiss, *Répertoire français de droit international*, vol. 5, págs. 384 y 385.

10) En la Comisión se planteó el problema de si los cambios generales de circunstancias totalmente ajenas al tratado no podrían hacer en algunos casos que se aplicara el principio del cambio fundamental en las circunstancias. Sin embargo, la Comisión estimó que esos cambios generales únicamente podrían ser alegados como causa para la terminación de un tratado o la retirada del mismo si su efecto fuese modificar una circunstancia que constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en el tratado. Algunos miembros de la Comisión eran partidarios de que se incluyera una cláusula en la que se declarase que un cambio subjetivo en la actitud o en la política de un gobierno no podría nunca ser alegado como causa para poner término a un tratado, suspender su aplicación o retirarse de él. A su juicio, de no procederse así, el reconocimiento del principio en el artículo que se estudia menoscabaría la seguridad de los tratados. Otros miembros, aun estando de acuerdo en que los simples cambios en la política de los gobiernos no pueden normalmente ser alegados para aplicar el principio, opinaron que sería excesivo afirmar que un cambio en la política no puede invocarse en circunstancia alguna como causa para poner término a un tratado. A título de ejemplo se refirieron a los tratados de alianza, en los cuales un cambio radical en la línea política del gobierno de un país puede hacer inaceptable, desde el punto de vista de ambas partes, el mantenimiento del tratado. La Comisión estimó que la definición de "cambio fundamental en las circunstancias" que figura en el párrafo 1 basta para excluir cualquier intento abusivo de poner término a un tratado basándose exclusivamente en un cambio en la política, y que no era necesario nada más en la formulación del artículo.

11) El párrafo 2 exceptúa de la aplicación del artículo dos casos. El primero es el de los tratados que establezcan una frontera, caso que los dos Estados interesados en el asunto de las *Zonas Francas* reconocieron, como la mayoría de los juristas, que estaba exceptuado de la aplicación de la norma. Algunos miembros de la Comisión opinaron que la total exclusión de esos tratados de la aplicación de la norma podría ir demasiado lejos y sería contrario al principio de libre determinación reconocido por la Carta. Sin embargo, la Comisión decidió que los tratados que establezcan una frontera deben ser una excepción a la norma, porque de otro modo la norma, en vez de ser un instrumento de cambio pacífico, puede constituir una fuente de peligrosa tirantez. Estimó también que la "libre determinación", tal como se prevé en la Carta, es un principio distinto y que podría originar confusiones el que en el contexto del derecho de los tratados se lo presentara como una aplicación de la norma enunciada en el artículo que se examina. El eximir de la aplicación del artículo a los tratados que establezcan una frontera no obsta a que se aplique el principio de la libre determinación en todos los casos en que existan las condiciones necesarias para su legítima aplicación. La Comisión sustituyó la expresión "tratado que fijare una frontera" por la expresión "tratado que establezca una frontera", con objeto de tener en cuenta las observaciones de los gobiernos, pues se trata de una expresión más amplia que abarcaría tanto los tratados de cesión como los tratados de delimitación.

12) La segunda excepción, de que se trata en el apartado b) del párrafo 2, es que un cambio fundamental no podrá ser alegado si resulta de una violación, por la parte que lo alegue, del tratado o de una obligación internacional diferente con respecto a las demás

partes en el tratado. Esa norma es, desde luego, una simple aplicación del principio general de derecho de que una parte no puede obtener beneficios de sus actos ilícitos (asunto de la *Fabrica de Chorzow*, P.C.I.J. (1927), Serie A, No. 9, pág. 31). En cuanto tal se puede aplicar evidentemente en todo asunto que se plantee en virtud de cualquiera de los artículos. Sin embargo, teniendo en cuenta el peligro concreto de que un cambio fundamental en las circunstancias pueda ser resultado de una violación o de una serie de violaciones de un tratado, la Comisión estimó preferible excluir expresamente de la aplicación del artículo un cambio fundamental en las circunstancias que se haya producido de esa manera.

13) En sus observaciones, algunos gobiernos subrayaron el peligro que ese artículo entraña para la seguridad de los tratados, salvo que se someta a algún tipo de jurisdicción independiente. Muchos miembros de la Comisión señalaron también la importancia que atribuían al establecimiento de unas garantías procesales adecuadas para evitar la aplicación arbitraria del principio del cambio fundamental en las circunstancias, como condición esencial para poder aceptar el artículo. Pero la Comisión estimó que los riesgos que entraña el artículo para la seguridad de los tratados no son diferentes, ni por su indole ni por su magnitud, de los riesgos que entrañan los artículos que tratan de las diferentes causas de invalidez o los artículos 57, 58 y 61. Opinó que un principio válido en sí mismo no podía ser rechazado ni debía ser rechazado porque existiese el peligro de que un Estado actuase de mala fe y tratase de abusar de él. Se consideró que la función propia de la codificación es reducir al mínimo esos riesgos definiendo y circunscribiendo estrictamente las condiciones en las cuales se puede recurrir al principio; y esto es lo que se hace en el artículo que se estudia. Además, teniendo en cuenta la importancia extrema de la estabilidad de los tratados para la seguridad de las relaciones internacionales, la Comisión vinculó al artículo, como a todos los artículos que tratan de las causas de invalidez o de terminación, las garantías procesales concretas que se enuncian en el artículo 62.

Artículo 60²⁶⁹

Ruptura de relaciones diplomáticas

La ruptura de relaciones diplomáticas entre las partes en un tratado no afectará por sí misma a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado.

Comentario

1) Este artículo se refiere exclusivamente a la situación que se plantea cuando se rompen las relaciones diplomáticas entre dos partes en un tratado, sea bilateral o multilateral, entre las que han existido antes relaciones diplomáticas normales. Por las razones expuestas en el párrafo 29 de este informe, la cuestión de los efectos que en los tratados produce la ruptura de hostilidades — que obviamente puede ocurrir cuando se han roto las relaciones diplomáticas — no se trata en los presentes artículos. Análogamente, los problemas que puedan surgir en materia de tratados por la falta de reconocimiento de un gobierno, no parece que deban figurar en una enunciación del derecho general de los tratados. Se considera más apropiado tratar esos problemas en el contexto de otros temas con los que guar-

²⁶⁹ Artículo 64 del proyecto de 1964.

dan estrecha relación, tales como la sucesión de Estados y gobiernos, tema que se excluye del presente estudio por las razones indicadas en el párrafo 30 de la introducción a este capítulo, o el reconocimiento de Estados y gobiernos, materia que en 1949 la Comisión decidió incluir en su lista provisional de temas escogidos para su codificación ²⁷⁰.

2) La tesis general según la cual la ruptura de relaciones diplomáticas no da lugar por sí sola a la extinción de las obligaciones convencionales entre los Estados obtiene amplio apoyo ²⁷¹. En realidad, muchos autores no incluyen la ruptura de relaciones diplomáticas al estudiar las causas que permiten poner fin a los tratados o suspender su aplicación. El hecho de que la ruptura de relaciones diplomáticas en sí misma no altere la aplicación de las normas jurídicas referentes a otros aspectos de las relaciones internacionales se reconoce, claro está, en el apartado 3 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares ²⁷², según el cual "la ruptura de relaciones diplomáticas no entrañará, *ipso facto*, la ruptura de relaciones consulares"; en tanto que la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas tiene un artículo, el 45, que se refiere concretamente a los derechos y obligaciones de las partes en caso de ruptura de relaciones diplomáticas. Por ello, parece correcto afirmar que en principio el mero hecho de romper las relaciones diplomáticas no es obstáculo para que siga en vigor el tratado ni para que subsista la obligación que incumbe a las partes de aplicarlo de conformidad con la norma *pacta sunt servanda*.

3) El texto del artículo aprobado provisionalmente en 1964 contenía un segundo párrafo en el que se disponía explícitamente que la ruptura de relaciones diplomáticas podrá invocarse como motivo para suspender la aplicación del tratado "si de ello resultare una falta de las vías necesarias para su ejecución". En otras palabras, se admitía una excepción a la regla general en caso de que la ruptura de relaciones resultase análoga a la imposibilidad temporal de aplicación del tratado por falta de los medios necesarios. En sus observaciones, algunos gobiernos se han manifestado preocupados ante la posibilidad de que esa excepción, a menos que sea más estrictamente definida, pueda permitir que se utilice la ruptura de relaciones diplomáticas como pretexto para eludir las obligaciones impuestas por el tratado. En vista de esas observaciones, la Comisión procedió a un nuevo examen del asunto. Señaló que el texto del artículo 58, relativo a la imposibilidad subsiguiente de ejecución, tal como fue revisado en la segunda parte del 17º período de sesiones, prevé la suspensión de la ejecución de un tratado por imposibilidad subsiguiente tan sólo en caso de desaparición o destrucción temporal de "un objeto indispensable para la ejecución del tratado"; señaló también que la ruptura de relaciones diplomáticas es más un "medio" que un "objeto".

4) Además, la Comisión cambió de parecer sobre la posibilidad de admitir la falta de las vías diplomáticas ordinarias como un caso de desaparición de los medios

indispensables para la ejecución de un tratado. Estimó que actualmente el recurso a terceros Estados e incluso a vías directas como medio de lograr las comunicaciones necesarias en caso de ruptura de relaciones diplomáticas son tan frecuentes que no se debe reconocer la falta de las vías ordinarias como un caso de desaparición de un "medio" o un "objeto" indispensables para la ejecución del tratado. Admitió que, según señalaron algunos miembros, la ruptura de relaciones diplomáticas puede ser incompatible con la ejecución de ciertos tratados de índole política, como los de alianza; pero concluyó que los problemas de terminación de esos tratados o suspensión de su aplicación como consecuencia de la ruptura de relaciones diplomáticas deberán regirse por las disposiciones generales de los presentes artículos sobre terminación, denuncia, retirada y suspensión de la aplicación de los tratados. Decidió, por consiguiente, limitar el presente artículo a la disposición general de que la ruptura de relaciones diplomáticas no afectará por sí misma a las relaciones jurídicas establecidas por el tratado, y dejar todos los casos especiales para que se rijan por las disposiciones de los demás artículos.

5) Por consiguiente, el artículo establece únicamente que la ruptura de relaciones diplomáticas entre las partes no afectará por sí misma a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado. Se ha preferido emplear en el texto inglés la expresión "*severance of diplomatic relations*" (ruptura de relaciones diplomáticas) que consta en el Artículo 41 de la Carta y en el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en lugar de la expresión inglesa "*breaking off of diplomatic relations*", que se utiliza en el artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

Artículo 61 ²⁷³

Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general

Si se ha establecido una nueva norma imperativa de derecho internacional general de la misma naturaleza que la indicada en el artículo 50, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma será nulo y terminará.

Comentario

1) La norma enunciada en el artículo es corolario lógico de la norma del artículo 50, según la cual un tratado es nulo si está en oposición con una "norma imperativa de derecho internacional general que no admita acuerdo en contrario". El artículo 50, como se explica en el comentario al mismo, se basa en la hipótesis de que en el derecho internacional actual hay unas cuantas normas fundamentales de orden público internacional de las que ningún Estado puede eximirse, ni siquiera por acuerdo con otro Estado. Es evidente que si aparece una nueva norma que tenga ese carácter, una nueva norma de *jus cogens*, su efecto será volver nulos no sólo los tratados futuros, sino también los existentes. Esto se debe a que una norma de *jus cogens* es una norma imperativa que priva de su legitimidad a todo acto o situación que sea incompatible con ella. Pueden servir de ejemplo los antiguos tratados que reglamentaban la trata de esclavos, cuya ejecución dejó luego de ser compatible con el derecho internacional a consecuencia del reconocimiento general de la ilegitimidad absoluta de todas las formas de esclavitud.

²⁷³ Artículo 45 del proyecto de 1963.

²⁷⁰ Yearbook of the International Law Commission, 1949, pág. 281.

²⁷¹ Véase Sir Gerald Fitzmaurice, Segundo informe sobre el Derecho de los Tratados (A/CN.4/107), apartado iii) del párrafo 2 del artículo 5, y párrafo 34 del Comentario, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, vol. II, pág. 46; y Cuarto informe sobre el Derecho de los Tratados (A/CN.4/120), artículo 4, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. II, pág. 59.

²⁷² Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, Documentos Oficiales, vol. II, pág. 175.

2) La Comisión examinó si esta norma debía formar parte del artículo 50, pero decidió colocarla entre los artículos relativos a la terminación de los tratados. Aunque la consecuencia de la norma sea privar al tratado de su validez, su efecto no es hacerlo nulo *ab initio*, sino sólo desde la fecha en que se establezca la nueva norma de *jus cogens*; es decir, que la norma no anula el tratado, sino que prohíbe que continúe existiendo y cumpliéndose. Por ello, el artículo dispone que "Si se ha establecido una nueva norma imperativa de derecho internacional general de la misma naturaleza que la indicada en el artículo 50, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma será nulo y terminará".

3) Análogamente, aunque la Comisión estimó que el principio de la divisibilidad no es adecuado cuando un tratado es nulo *ab initio* según el artículo 50 a causa de una norma vigente de *jus cogens*, opinó que se aplican otras consideraciones en el caso de un tratado que era totalmente válido en el momento de su celebración, pero que luego, en cuanto a algunas de sus disposiciones, resulta en oposición con una norma de *jus cogens* establecida con posterioridad. La Comisión estimó que, si se juzga que esas disposiciones pueden ser separadas del resto del tratado sin menoscabo de éste, el resto del tratado habrá de ser considerado como todavía válido.

4) En el párrafo 6) de su Comentario al artículo 50, la Comisión ha dicho ya que una norma de *jus cogens* no tiene efectos retroactivos ni priva a ningún tratado existente de su validez antes del establecimiento de esa norma como norma de *jus cogens*. En el artículo que se examina se subraya esa cuestión, ya que el texto se refiere al efecto de la aparición de una nueva norma de *jus cogens* sobre la validez de un tratado como caso de terminación del tratado. Se vuelve a insistir sobre esto en el artículo 67, que limita las consecuencias de la terminación de un tratado por causa de invalidez en virtud del presente artículo al período *ulterior* a la aparición de la nueva norma de *jus cogens*.

SECCION 4. PROCEDIMIENTO

Artículo 62²⁷⁴

Procedimiento que deberá seguirse en caso de nulidad o terminación de un tratado, retirada de él o suspensión de su aplicación

1. Toda parte que sostenga que un tratado es nulo o que alegue un motivo para ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación basándose en los presentes artículos deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación se habrá de indicar la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y la causa en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 63 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes formula alguna objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones

de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida la ejecución del tratado o alegue su violación.

Comentario

1) Según muchos miembros de la Comisión, este artículo es el más importante para la aplicación de las disposiciones de la presente parte, relativa a la nulidad o terminación de los tratados y a la suspensión de su aplicación. A juicio de esos miembros, si se permitiera aducir arbitrariamente, pese a las objeciones de la otra parte, algunas de las causas que para anular los tratados, ponerles término o suspender su aplicación se exponen en esas secciones, se pondría en grave riesgo la seguridad de los tratados. Estimaron que ese riesgo es particularmente grave en el caso de las pretensiones de denunciar un tratado o de retirarse de él basándose en una supuesta violación del tratado por la otra parte o en un cambio fundamental en las circunstancias. Para reducir al mínimo ese riesgo, la Comisión ha procurado definir del modo más preciso y objetivo posible las condiciones en las cuales pueden invocarse esas diversas causas. Sin embargo, siempre que una parte en un tratado alegue una de esas causas, el problema de si la pretensión es fundada estará casi siempre relacionado con hechos cuya determinación o apreciación puede ser controvertible. Por consiguiente, la Comisión estimó esencial que el proyecto de artículos contenga garantías de procedimiento para impedir que se alegue arbitrariamente la nulidad o la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación.

2) Los Estados, en el curso de controversias, se han pronunciado a menudo en términos que dan a entender que su posición es que la nulidad o la terminación de un tratado sólo puede establecerse por consentimiento de ambas partes. Ahora bien, esa manera de plantear la cuestión subordina a la voluntad del Estado objetante la aplicación de los principios que rigen la invalidez o la terminación de los tratados y la suspensión de su aplicación tanto como la pretensión arbitraria de nulidad, terminación o suspensión de un tratado subordina la aplicación de esos principios a la voluntad del Estado actor. El problema que se plantea es el conocido problema del arreglo de controversias entre Estados. No obstante, en el caso de los tratados hay que tener especialmente en cuenta que las partes, al negociar y concertar el tratado, han entablado una relación que entraña obligaciones especiales de buena fe.

3) En 1963, algunos miembros de la Comisión insistieron en recomendar que la aplicación de los presentes artículos quedase sometida a decisión judicial obligatoria de la Corte Internacional de Justicia cuando las partes no se pusieran de acuerdo sobre otro medio de solución. En cambio, otros miembros señalaron que las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar y las dos Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares no establecen la jurisdicción obligatoria. Sin poner en tela de juicio el valor del recurso a la Corte Internacional de Justicia como medio de resolver las controversias derivadas de la aplicación de los presentes artículos, esos miembros opinaron que, en el estado actual de la práctica internacional, la Comisión no tendría en cuenta la realidad si propusiera esa solución para el problema del proce-

²⁷⁴ Artículo 51 del proyecto de 1963.

dimiento. Después de examinar detenidamente el asunto, la Comisión llegó a la conclusión de que lo procedente era disponer un procedimiento según el cual la parte que alegase la nulidad de un tratado o un motivo para ponerle término debería notificarlo a la otra parte y concederle un plazo suficiente para exponer su parecer; y, para el caso de que la otra parte opusiera objeciones, disponer que se trate de resolver la cuestión por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta. En otras palabras, la Comisión estimó que, al ocuparse de ese problema, debía basarse en la obligación general que en derecho internacional tienen todos los Estados de arreglar sus controversias internacionales "por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia", obligación enunciada en el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta y cuyos medios de ejecución se indican en el Artículo 33 de la Carta.

4) Los gobiernos parecen apoyar unánimemente en sus observaciones la finalidad general del artículo, es decir, el establecimiento de garantías procesales para impedir que se aleguen arbitrariamente las causas de nulidad o terminación de tratados y de suspensión de su aplicación, con objeto de librarse de obligaciones poco convenientes impuestas por el tratado. Varios de ellos señalaron que en los párrafos 1 a 3 del artículo no se establecen esas garantías con suficiente amplitud y que convendría incluir disposiciones expresas para el caso de que las partes no pudieran llegar a un acuerdo, imponiendo incluso la decisión de un órgano independiente. Otros, por el contrario, manifestaron que estos párrafos establecen las garantías en la medida en que lo permite el actual estado de la opinión internacional por lo que respecta a la aceptación de la jurisdicción obligatoria. La Comisión volvió a examinar la cuestión teniendo en cuenta esas observaciones y también los debates que, sobre el principio de que "Los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia", se celebraron en los dos Comités Especiales de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados²⁷⁵. Tuvo además en cuenta otros ejemplos de la práctica reciente de los Estados, entre ellos la Carta y el Protocolo de la Organización de la Unidad Africana. La Comisión resolvió que el artículo provisionalmente aprobado en 1963 reunía el máximo consenso que podía lograrse al respecto tanto entre los gobiernos como en la Comisión. En consecuencia, decidió mantener las normas que figuran en el texto de 1963, a reserva únicamente de ciertas modificaciones de redacción.

5) El párrafo 1 establece que la parte que sostenga que el tratado es nulo o que alegue una causa para ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación debe entablar un procedimiento ordinario según el cual primeramente ha de notificar su pretensión a las demás partes. Al hacerlo, ha de indicar la medida que se propone adoptar respecto del tratado, es decir, denuncia, terminación, suspensión, etc., y sus motivos para adoptarla. Entonces, según el párrafo 2, ha de dar a las otras partes un plazo razonable para la respuesta. Salvo en casos de especial urgencia, ese plazo no habrá de ser inferior a tres meses. La segunda etapa del proce-

dimiento depende de que la otra parte oponga objeciones. Si no se oponen objeciones o si no se contesta antes de la expiración del plazo fijado, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar la medida propuesta, en la forma prescrita en el artículo 63, es decir, mediante un instrumento debidamente ejecutado y comunicado a las demás partes. Si, por el contrario, se opone alguna objeción, las partes, según el párrafo 3, deberán buscar una solución a la cuestión por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta. La Comisión estimó que no era posible establecer ningún procedimiento más estricto sin caer hasta cierto punto, en una u otra forma, en la solución obligatoria de la cuestión planteada entre las partes. Si, después de acudir a los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta, las partes no llegaran a una solución, cada gobierno deberá apreciar la situación y proceder de buena fe. Además, todos los Estados, sean o no Miembros de las Naciones Unidas, tendrán derecho a someter en determinadas condiciones la controversia al órgano competente de las Naciones Unidas.

6) Aunque la Comisión, por las razones anteriormente señaladas en este Comentario, estimó que debía limitarse al Artículo 33 de la Carta en lo que se refiere al procedimiento para evitar las medidas arbitrarias, opinó que la enunciación de las disposiciones de procedimiento del presente artículo como parte integrante de las normas relativas a la invalidez y terminación de los tratados y a la suspensión de su aplicación constituía un progreso considerable. Se estimó que la subordinación expresa de los derechos sustantivos que se deducen de las disposiciones de los diversos artículos al procedimiento prescrito en el artículo que se examina, así como el obstáculo que ese procedimiento supone para toda decisión unilateral, constituyen una protección suficiente contra las pretensiones puramente arbitrarias de anular un tratado, ponerle término o suspender su aplicación.

7) El párrafo 4 dispone solamente que ninguna de las disposiciones del artículo afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualquier disposición en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

8) En el párrafo 5 se reserva el derecho de toda parte a hacer la notificación prescrita en el párrafo 1 en respuesta a otra parte que pida la ejecución del tratado o alegue su violación, aun cuando no haya iniciado previamente el procedimiento establecido en el artículo. Por ejemplo, en caso de error, de imposibilidad de ejecución o de cambio en las circunstancias, un Estado podría no haber invocado la causa cuando se presentó una reclamación contra él, tal vez incluso ante un tribunal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 sobre la pérdida del derecho a alegar la nulidad, la terminación o la suspensión como consecuencia de la inacción del Estado, parece justo que el mero hecho de no haber efectuado la notificación previa no sea obstáculo para hacerla como respuesta a una petición de que se ejecute el tratado o a una reclamación en que se alegue su violación.

*Artículo 63*²⁷⁶

Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación

1. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, ponerle término, retirarse de él o

²⁷⁵ Informe del Comité Especial de 1964 (A/5746), capítulo IV; Informe del Comité Especial de 1966 (A/6230), capítulo III.

²⁷⁶ Artículo 49 y párrafo 1 del artículo 50 del proyecto de 1963.

suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 62 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes.

2. Si el instrumento no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

Comentario

1) Este artículo y el artículo 64 sustituyen con modificaciones importantes a los artículos 49 y 50 del proyecto provisionalmente aprobado en 1963.

2) El artículo 50 del proyecto de 1963 se refería exclusivamente al procedimiento que se debe seguir en las notificaciones de terminación, retirada o suspensión, en virtud de un derecho conferido por el tratado. Al volver a examinar este artículo, la Comisión observó que el procedimiento que rige la *transmisión* de notificaciones de terminación en virtud de un tratado quedaría comprendido en el artículo general sobre notificaciones y comunicaciones, ahora artículo 73, que había decidido introducir en el proyecto de artículos. Dicho de otro modo, llegó a la conclusión de que este nuevo artículo hacía superfluo el párrafo 1 del artículo 50 del proyecto de 1963. Al mismo tiempo, decidió que era necesaria una disposición general sobre los instrumentos por los cuales, de conformidad con las disposiciones del tratado o con los párrafos 2 ó 3 del artículo 51, ahora artículo 62, se podía hacer constar todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación. Esta disposición figura en el párrafo 1 del artículo 63 que la Comisión consideró lógicamente que debería ir después del artículo 62, ya que necesariamente la disposición del párrafo 1 no se llevaría a la práctica sino después de aplicarse el procedimiento establecido en el artículo 62.

3) El párrafo 2 del presente artículo sustituye al artículo 49 del proyecto de 1963, cuyo título era "Facultad para denunciar un tratado, ponerle término, etc." y que consistía en realidad en hacer que las normas sobre los "plenos poderes" para representar al Estado en la *celebración* de un tratado fuesen igualmente aplicables en todas las fases del procedimiento de denuncia, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de un tratado. Un gobierno en sus observaciones preguntó si se podría resolver este asunto de manera satisfactoria haciendo una mera referencia al artículo sobre los "plenos poderes". Mientras tanto la Comisión había revisado considerablemente la redacción del artículo sobre los "plenos poderes". Por consiguiente, volvió a examinar toda la cuestión de la prueba de la facultad para denunciar un tratado, ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación de que se ocupaba el artículo 49 del proyecto de 1963. Concluyó que en el caso de denuncia, terminación, etc. de un tratado no era menester fijar normas sobre la prueba de la facultad respecto de las fases de notificación y negociación previstas en los párrafos 1 a 3 del artículo 51 del proyecto de 1963, ya que en esta materia se podía seguir la práctica diplomática ordinaria. Por ello, decidió limitar el párrafo 2 del presente artículo al problema de la prueba de la facultad para ejecutar el acto final encaminado a declarar la nulidad, terminación, etc. de un tratado. La Comisión estimó que la norma sobre la prueba de la facultad para denunciar, poner fin a un tratado, etc., debería ser análoga a la que rige los "plenos poderes"

para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado. Por ello, en el párrafo 2 se dispone que "Si el instrumento no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes".

4) A juicio de la Comisión, la importancia del presente artículo estriba en que en él se exige la observancia de una cierta solemnidad para declarar la nulidad de un tratado, ponerle término, etc.; y por tanto constituye una garantía adicional para la seguridad de los tratados. En momentos de tirantez la denuncia o la amenaza de denuncia de un tratado ha sido a veces objeto de una declaración pública que no se dirigía al otro Estado interesado; pero es, desde luego, fundamental que cualquier declaración de este tipo encaminada a poner fin a un tratado o a suspender su aplicación, sea cual fuere el nivel en que se efectúe, no sustituya al acto solemne que al parecer exigen la corrección diplomática y el orden jurídico.

*Artículo 64*²⁷⁷

Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 62 y 63

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 62 y 63 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

Comentario

1) El presente artículo sustituye y reproduce el contenido del párrafo 2 del artículo 50 del proyecto de 1963.

2) La Comisión estimó que en sus observaciones algunos gobiernos habían puesto en duda la conveniencia de enunciar la norma de manera que admitiese una libertad total para revocar una notificación de renuncia, terminación, retirada o suspensión antes de que surtiese efecto. Reconoció también que una de las finalidades de las disposiciones contractuales en las que se exige un plazo de notificación es permitir a las otras partes que adopten con tiempo las medidas necesarias para acomodarse a la situación creada por la terminación del tratado o por la retirada de una parte. Pero, después de volver a examinar detenidamente este problema, llegó a la conclusión de que los argumentos en favor de fomentar la revocación de notificaciones e instrumentos de denuncia, terminación, etc., son tan poderosos que la norma general debería admitir una total libertad para hacer esto antes de que surtan efecto la notificación o el instrumento. La Comisión estimó también que el derecho a revocar la notificación se halla ya implícito en el hecho de que no surte efecto hasta determinada fecha y que se debería permitir a las partes fijar una norma diferente en el tratado, siempre que la materia objeto del tratado lo haga necesario. Además, si las otras partes saben que la notificación no será definitiva hasta la expiración de un plazo determinado, tendrán en cuenta esto al preparar las medidas que hayan de adoptar. La norma enunciada en el presente artículo dispone, por consiguiente, que las notificaciones o los instrumentos de denuncia, terminación, etc., podrán ser revocados en cualquier momento, a menos que el tratado disponga otra cosa.

²⁷⁷ Párrafo 2 del artículo 50 del proyecto de 1963.

Artículo 65²⁷⁸

Consecuencias de la nulidad de un tratado

1. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) Toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible restablezca, en sus relaciones mutuas, la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) Los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por causa únicamente de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 46, 47, 48 ó 49, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, la coacción o la corrupción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

Comentario

1) Este artículo se refiere únicamente a los efectos jurídicos de la nulidad de un tratado. No se refiere ni a la responsabilidad ni a la reparación que resulten de los actos que den lugar a la nulidad del tratado. El dolo o la coacción, por ejemplo, pueden plantear la cuestión tanto de la responsabilidad y de la reparación como de la nulidad. Pero esas cuestiones están excluidas del ámbito del proyecto de artículos por la disposición de carácter general del artículo 69.

2) La Comisión consideró que el establecimiento de la nulidad de un tratado por cualquiera de las causas indicadas en la sección 2 de la parte V significaría que el tratado es nulo *ab initio* y no sólo a partir de la fecha en que se haya alegado la causa de nulidad. Únicamente en el caso de que la nulidad o la terminación sean efecto de la aplicación del artículo 61 de la sección 3 de esa parte, no será nulo el tratado desde el momento mismo de su celebración. Para que no quede ninguna duda sobre ese particular, el párrafo 1 de este artículo declara que las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

3) Aunque la nulidad del tratado sea *ab initio*, la causa que la provoca puede, por razones perfectamente válidas, haber sido alegada después de que las partes han actuado durante algún tiempo de buena fe conforme a lo dispuesto en el tratado, como si éste fuera enteramente válido. En esos casos, se plantea el problema de determinar cuál es su situación jurídica por lo que respecta a tales actos. La Comisión estimó que, cuando no se puede considerar a ninguna de las partes como responsable de una causa de nulidad (es decir, cuando no le son imputables el dolo, la corrupción o la coacción) la situación jurídica se determinará teniendo en cuenta tanto la nulidad del tratado *ab initio* como la buena fe de las partes. En consecuencia, en el apartado a) del párrafo 2 se establece que toda parte podrá exigir a cualquier otra parte que en la medida de lo posible

²⁷⁸ Artículo 52 del proyecto de 1963.

restablezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado los actos. Se reconoce que en principio la nulidad del tratado de tener plenos efectos a partir de la fecha de su celebración y que cualquier parte puede por tanto pedir que en lo posible se restablezca el *statu quo ante*. No obstante, en el apartado b) del párrafo 2 se protege a las partes contra la posibilidad de que los actos ejecutados de buena fe basándose en el tratado resulten ilícitos por causa únicamente de la nulidad del tratado. La Comisión ha incluido la frase "por causa únicamente de la nulidad del tratado" para precisar que si el acto fuese ilícito por cualesquiera otras razones que nada tuvieran que ver con la nulidad del tratado, la disposición de ese párrafo no bastaría para hacer ilícito el acto.

4) Por razones obvias, el párrafo 3 exceptúa de la aplicación de lo dispuesto en el párrafo 2 a la parte cuyo dolo, coacción o corrupción haya sido la causa de la nulidad del tratado. No se menciona en el párrafo 3 el caso del tratado nulo en virtud del artículo 50 por ser incompatible con una norma de *jus cogens*, porque es objeto de una disposición especial en el artículo 67.

5) El párrafo 4 hace aplicables las disposiciones de los párrafos anteriores también en el caso de nulidad del consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral. En tal caso, dichas disposiciones sólo se aplican, naturalmente, a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

Artículo 66²⁷⁹

Consecuencias de la terminación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, la terminación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) Eximirá a las partes de la obligación de cumplir ulteriormente el tratado;

b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que sea efectiva tal denuncia o retirada.

Comentario

1) El artículo 66, lo mismo que el artículo anterior, no se refiere ni a la responsabilidad ni a la obligación de reparar que resulten de los actos que originen la terminación de un tratado, tales como la violación del tratado por una de las partes; y el artículo 69 excluye del proyecto de artículos todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados.

2) En algunos tratados hay disposiciones expresas sobre las consecuencias de su terminación o de la retirada de una parte. Por ejemplo, según el artículo XIX de la Convención sobre la Responsabilidad de los Explotadores de Buques Nucleares²⁸⁰, la responsabilidad por un accidente nuclear continuará durante cierto período, aun después de la terminación de la Convención, en relación con los buques cuya explotación fue autorizada durante la vigencia de la Convención. También otros tratados, por ejemplo la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamenta-

²⁷⁹ Artículo 53 del proyecto de 1963.

²⁸⁰ Firmada en Bruselas el 25 de mayo de 1962.

les²⁸¹, estipulan expresamente que la denuncia del tratado por un Estado no exime a éste de sus obligaciones respecto de los actos realizados durante la vigencia de la Convención. Del mismo modo, cuando un tratado está a punto de terminar o una parte se propone retirarse de él, las partes pueden consultarse entre sí y convenir las condiciones por las que deban regularse la terminación o la retirada. Es evidente que deben prevalecer cualesquiera condiciones previstas en el tratado o acordadas por las partes, y así lo disponen las palabras iniciales del párrafo 1 del artículo (que se aplican también al párrafo 2).

3) Sin perjuicio de las condiciones previstas en el tratado o acordadas por las partes, el párrafo 1 establece, primero, que la terminación de un tratado eximirá a las partes de la obligación de cumplirlo ulteriormente. En segundo lugar, estipula que la terminación de un tratado no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación. La Comisión observó que se habían manifestado diferentes opiniones sobre la base jurídica exacta, una vez terminado un tratado, de los derechos, obligaciones o situaciones resultantes de las disposiciones ejecutadas del tratado, pero no estimó necesario adoptar ninguna posición sobre esa cuestión teórica para formular la norma del apartado a) del párrafo 1. Por otra parte, con las palabras "a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación", la Comisión quiso puntualizar que el apartado b) del párrafo 1 se refiere exclusivamente a cualesquiera derechos, obligaciones o situaciones jurídicas de los *Estados* partes en el tratado, creados por la ejecución de éste y no guarda ninguna relación con el problema de los "derechos adquiridos" de las personas.

4) La Comisión observó, en relación con el artículo 58 (Imposibilidad subsiguiente de ejecución), que algunos gobiernos habían planteado la cuestión de los arreglos equitativos en el caso de los tratados ejecutados parcialmente por sólo una parte. La Comisión, aun no estando en desacuerdo con la idea en que se basaban las propuestas de esos gobiernos, estimó que el arreglo equitativo necesario en cada caso dependería inevitablemente de las circunstancias particulares. Opinó además que, habida cuenta de la complejidad de las relaciones entre Estados soberanos, sería difícil formular de antemano una norma satisfactoria para todos los casos. Por consiguiente, decidió que esa cuestión debería resolverse aplicando el principio de buena fe en la ejecución de los tratados impuesto a las partes por la norma *pacta sunt servanda*.

5) El párrafo 2 aplica las mismas normas, en el caso de que un Estado determinado denuncie un tratado multilateral, respecto de las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado.

6) El presente artículo está relacionado con el artículo 67 en cuyo párrafo 2 se establece una norma especial para el caso de que un tratado llegue a ser nulo y termine, en virtud del artículo 61, por el establecimiento de una nueva norma de *jus cogens* con la cual sean incompatibles sus disposiciones.

7) El artículo ha de ser interpretado también en relación con el artículo 40, en el que se dispone, entre otras cosas, que la terminación o denuncia de un tratado o la retirada de una parte del mismo no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda

obligación enunciada en el tratado a la que estén sujetas en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional. Es probable que esa disposición tenga especial importancia en los casos de terminación, denuncia o retirada. Además, si bien algunos tratados, como las Convenciones de Ginebra de 1949 para humanizar la guerra, disponen expresamente que la denuncia no menoscabará las obligaciones que correspondan a las partes en virtud del derecho internacional general, la mayoría de los tratados no contienen tal norma.

Artículo 67²⁸²

Consecuencias de la nulidad o de la terminación de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 50, las partes deberán:

a) Eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y

b) Conformar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado llegue a ser nulo y termine en virtud del artículo 61, la terminación del tratado:

a) Eximirá a las partes de la obligación de cumplir ulteriormente el tratado;

b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

Comentario

1) La nulidad *ab initio* de un tratado por estar en oposición con una norma de *jus cogens* en vigor en el momento de su celebración constituye un caso especial de nulidad. El problema que plantea la nulidad del tratado no consiste tanto en reajustar la posición de las partes en sus relaciones mutuas cuanto en la obligación de cada una de ellas de conformar su posición a la norma de *jus cogens*. Análogamente, la terminación de un tratado que llega a ser nulo y termina en virtud del artículo 61 por estar en oposición con una nueva norma de *jus cogens* constituye un caso especial de terminación (también es, por supuesto, un caso especial de nulidad puesto que la nulidad no es operante *ab initio*). Aunque en principio son aplicables las normas establecidas en el párrafo 1 del artículo 66 sobre las consecuencias de la terminación, se debe tener en cuenta la nueva norma de *jus cogens* al considerar hasta qué punto pueden seguir manteniéndose los derechos, obligaciones o situaciones jurídicas de las partes creados por la anterior ejecución del tratado.

2) Como las consecuencias tanto de la nulidad de un tratado en virtud del artículo 50 como de la terminación de un tratado en virtud del artículo 61 constituyen casos especiales originados por la aplicación de una norma de *jus cogens*, la Comisión decidió agruparlos en el presente artículo. Otra razón que indujo a la Comisión a reunir esos casos en un mismo artículo es

²⁸¹ Artículo 65, *United Nations Treaty Series*, vol. 213, pág. 252.

²⁸² Nuevo artículo.

que su yuxtaposición contribuirá a subrayar aún más la distinción entre la nulidad original de un tratado en virtud del artículo 50 y la anulación posterior de un tratado en virtud del artículo 61 a partir del momento en que se establece la nueva norma de *jus cogens*. La Comisión juzgó conveniente reiterar esa diferencia entre los efectos de anulación en virtud del artículo 50 y los de terminación en virtud del artículo 61, habida cuenta de los errores de interpretación que se advierten en las observaciones de algunos gobiernos acerca de la posibilidad de aplicación retroactiva de esos artículos.

3) El párrafo 1 exige en primer lugar que las partes en un tratado nulo *ab initio* en virtud del artículo 50 eliminen en lo posible las consecuencias de todo acto que hayan realizado basándose en cualquier disposición que esté en oposición con la norma de *jus cogens* y, en segundo lugar, que conformen sus relaciones mutuas a esa norma. La Comisión no creyó oportuno que en estos casos el párrafo se ocupase del reajuste mutuo de los intereses de aquéllas en cuanto tales, y estimó que el párrafo debía tratar únicamente de asegurar que las partes restablezcan una situación plenamente conforme con la norma de *jus cogens*.

4) El párrafo 2 es aplicable a los casos previstos en el artículo 61 y en las normas relativas a las consecuencias de la terminación de un tratado enunciadas en el párrafo 1 del artículo 66, con la adición de una importante salvedad. Cualesquiera derechos, obligaciones o situaciones jurídicas de las partes creados por la ejecución del tratado podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma de *jus cogens*. En otras palabras, no se podrá anular con efecto retroactivo un derecho, una obligación o una situación jurídica válidos originalmente, pero su mantenimiento *ulterior* después de establecida la nueva norma de *jus cogens* sólo es admisible en la medida en que no esté por sí mismo en oposición con esa norma.

Artículo 68²⁸³

Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) Eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;

b) No afectará de otro modo a las relaciones jurídicas establecidas por el tratado entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a hacer imposible la reanudación de la aplicación del tratado.

Comentario

1) Este artículo, como los artículos 65 y 66, no se refiere a la cuestión de la responsabilidad que exceptúa el artículo 69, sino únicamente a las consecuencias directas de la suspensión de la aplicación de un tratado.

2) Como algunas veces el tratado puede disponer, o las partes pueden estipular, las condiciones que han de

aplicarse durante la suspensión de la aplicación del tratado, la norma que se enuncia en el párrafo 1 queda sujeta a cualquier disposición o estipulación de esa índole. En el apartado a) se dispone que la suspensión de la aplicación de un tratado exime a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión. El apartado habla de eximir "a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado" porque en ciertos casos esa suspensión puede darse entre sólo algunas de las partes en un tratado multilateral, por ejemplo en virtud del artículo 55 (acuerdo de suspensión *inter se*) y del párrafo 2 del artículo 57 (suspensión en caso de violación).

3) No obstante, en el apartado b) del párrafo 1 se subraya que la suspensión de la aplicación del tratado "No afectará de otro modo a las relaciones jurídicas establecidas por el tratado entre las partes". Esa disposición tiene por objeto hacer patente que el nexo jurídico entre las partes establecido por el tratado permanece intacto y que se suspende únicamente la aplicación de las disposiciones del tratado.

4) El párrafo 2 desarrolla aún más ese punto al disponer expresamente que durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a hacer imposible la aplicación del tratado cuando haya desaparecido el motivo o la causa de suspensión. La Comisión estimó que esa obligación está implícita en el propio concepto de "suspensión" y que se impone a las partes por la misma obligación de ejecutar el tratado de buena fe que contraen en virtud de la regla *pacta sunt servanda* (artículo 23).

Parte VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 69²⁸⁴

Casos de sucesión de Estados y de responsabilidad de un Estado

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados o de la responsabilidad internacional de un Estado.

Comentario

1) La Comisión, por las razones expuestas en los párrafos 29 a 31 de la introducción al presente capítulo de su informe, decidió no incluir en el proyecto de artículos ninguna disposición relativa a: 1) los efectos que la ruptura de hostilidades puede tener en los tratados; 2) la sucesión de Estados con respecto a los tratados, y 3) la aplicación del derecho de la responsabilidad de los Estados en caso de incumplimiento de una obligación contraída en virtud de un tratado. Al estudiar el proyecto definitivo, y más especialmente las disposiciones sobre la terminación de los tratados y la suspensión de su aplicación, la Comisión llegó a la conclusión de que no sería suficiente explicar en la introducción los motivos por los que se había excluido del proyecto de artículos toda disposición relativa al segundo y al tercero de los problemas mencionados. En consecuencia, decidió que convenía formular una reserva expresa sobre las consecuencias que una sucesión de Estados o la responsabilidad internacional de un Estado

²⁸³ Artículo 54 del proyecto de 1963.

²⁸⁴ Nuevo artículo.

podían tener sobre la aplicación del proyecto de artículos, con objeto de impedir toda interpretación errónea en cuanto a la relación mutua entre el derecho de los tratados y las normas por las que se rigen esas materias. Ambas cuestiones pueden repercutir en la aplicación de ciertas partes del derecho de los tratados cuando las relaciones internacionales son absolutamente normales, por lo que la Comisión estimó que tanto desde el punto de vista lógico como desde el de la integridad del proyecto de artículos, era conveniente incluir una reserva general sobre los casos de sucesión de Estados y de responsabilidad de los Estados.

2) A juicio de la Comisión, son varias las consideraciones aplicables al caso de ruptura de hostilidades entre partes en un mismo tratado. La Comisión reconoció que la situación resultante de la ruptura de hostilidades puede impedir que se aplique el tratado en tales circunstancias. Reconoció asimismo que pueden surgir problemas en cuanto a las consecuencias jurídicas de la ruptura de hostilidades en relación con las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Sin embargo, estimó que, en el derecho internacional actual, se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados. Así, en las convenciones de Ginebra en las que se codifica el derecho del mar no figura ninguna reserva sobre el caso de la ruptura de hostilidades, a pesar de las consecuencias evidentes que la ruptura puede tener en la aplicación de muchas de las disposiciones de esas convenciones, ni tampoco ninguna norma sobre los efectos de tal ruptura. Ciertamente es que en un artículo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (artículo 44) y en otro artículo semejante de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (artículo 26) se hace referencia a los casos de "conflicto armado". Sin embargo, la mención de los casos de conflicto armado en esos artículos obedece a consideraciones de índole muy especial y tiene por único objeto subrayar que las normas establecidas en los artículos se aplican incluso en tales casos. Por otra parte, las convenciones de Viena no se proponen regular las consecuencias de la ruptura de hostilidades, ni contienen una reserva general sobre los efectos de la ruptura en la aplicación de sus disposiciones. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que estaba justificado considerar que el caso de ruptura de hostilidades entre partes en un tratado estaba totalmente fuera del ámbito del derecho general de los tratados que se codifica en el proyecto de artículos, y de que en éste no se debía tener en cuenta en modo alguno ni se debía mencionar en absoluto tal hipótesis.

3) La reserva acerca de los casos de sucesión de Estados y de responsabilidad internacional de un Estado se formula en el artículo en términos absolutamente generales. Ello se debe a que la Comisión estimó indispensable que la reserva no parezca prejuzgar ninguna de las cuestiones de principio que pueden plantearse en relación con esos dos problemas de cuya codificación ya se ocupa la Comisión.

Artículo 70²⁸⁵

Caso de un Estado agresor

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que con relación

²⁸⁵ Nuevo artículo.

a un tratado pueda para un Estado agresor originarse como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

Comentario

1) En su comentario al artículo 31, según el cual una disposición de un tratado sólo dará origen a una obligación para un tercer Estado si éste la acepta, la Comisión señaló que la hipótesis de un Estado agresor quedaba fuera del ámbito de aplicación del principio enunciado en el artículo. Asimismo observó que el artículo 49 prescribe la nulidad de los tratados cuya celebración se haya obtenido coaccionando a un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza "con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas", y que por ello las disposiciones de un tratado impuestas a un Estado agresor no constituirían una infracción del artículo 49. Algunos gobiernos plantearon también esa cuestión en sus observaciones sobre el artículo 59 del proyecto de 1964 (actualmente artículo 31), y sugirieron que se incluyese en él una reserva relativa al caso de un agresor. Al examinar tal sugerencia en el actual período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que, de formular esa excepción con respecto al caso de un Estado agresor, era preferible hacerlo con carácter más general y de modo que fuera aplicable a todo el proyecto de artículos. La Comisión estimó que podría haber otros artículos, por ejemplo los concernientes a la terminación de un tratado y a la suspensión de su aplicación, respecto de los cuales quizás tuvieran consecuencias las medidas adoptadas contra un Estado agresor.

2) En relación con ese problema, se hicieron dos observaciones principales en la Comisión. En primer lugar, algunos miembros subrayaron que, de incluir una reserva general aplicable a la totalidad del proyecto de artículos, era esencial no dar la impresión de que ha de considerarse que el Estado agresor se encuentra absolutamente *ex lex* con respecto al derecho de los tratados. De lo contrario, se podría impedir el proceso de restablecimiento de la normalidad en las relaciones de ese Estado con el resto de la comunidad internacional.

3) En segundo lugar, algunos miembros de la Comisión pusieron de relieve el posible peligro de que una parte calificase unilateralmente de agresora a la otra para poner término a un tratado que no le conviene, y señalaron, en consecuencia, que había que limitar cualquier reserva relativa al caso de un Estado agresor a las medidas que se adoptasen contra el mismo de conformidad con la Carta.

4) Algunos miembros pusieron en duda que fuera necesario incluir una reserva de esa índole en una convención general sobre el derecho de los tratados. Estimaron que el caso de un Estado agresor correspondía a un sector muy distinto del derecho internacional, y que sus posibles consecuencias sobre la aplicación del derecho de los tratados en circunstancias determinadas eran presumibles y no tenían que ser reguladas en el proyecto de artículos. No obstante, la Comisión decidió que, habida cuenta de la naturaleza de las disposiciones mencionadas de los artículos 49 y 31, convenía incluir una reserva de carácter general relativa al caso de un Estado agresor. Asimismo, llegó a la conclusión de que, para que fuera aceptable, la reserva debía ser formulada en términos tales que evitasen las

dificultades señaladas en los párrafos 2) y 3) precedentes.

5) En consecuencia, la Comisión decidió incluir en el artículo una reserva concebida en términos absolutamente generales en la que se dispone que los presentes artículos sobre el derecho de los tratados se entenderán "sin perjuicio de cualquier obligación que con relación a un tratado pueda para un Estado agresor originarse como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado".

Parte VII

DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO

Artículo 71²⁸⁶

Depositarios de los tratados

1. El depositario de un tratado, que podrá ser un Estado o una organización internacional, será designado por los Estados negociadores en el tratado o de otro modo.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de las mismas.

Comentario

1) El depositario de un tratado, cuyas principales funciones se indican en el artículo que sigue, desempeña un papel esencial, por lo que al procedimiento se refiere, en la buena aplicación de los tratados multilaterales. En estos tratados se suele designar como depositario a un Estado o a una organización internacional. En los tratados aprobados en una organización internacional o en una conferencia convocada bajo sus auspicios, el sistema habitual es designar como depositario al órgano competente de la organización y en otros casos al Estado en cuyo territorio se celebre la conferencia. El texto de este artículo tal y como se adoptó provisionalmente en 1962 recogía esa práctica en forma de normas supletorias por las que había de regirse el nombramiento del depositario de un tratado multilateral cuando no hubiera sido designado en el propio tratado. Ningún gobierno formuló objeciones a esas normas supletorias, pero al volver a examinar el artículo en su 17° período de sesiones la Comisión cambió de parecer en cuanto a la utilidad de dichas normas y resolvió que decidieran sobre el particular los Estados que hubieran redactado el tratado. El párrafo 1 del artículo, en la forma en que finalmente se adoptó, establece por tanto que "el depositario, que podrá ser un Estado o una organización internacional, será designado por los Estados negociadores en el tratado o de otro modo".

2) En su 17° período de sesiones, la Comisión decidió asimismo incorporar al presente artículo las disposiciones de fondo que figuraban como párrafo 1 del artículo 29 en su proyecto de 1962. Este párrafo pone de relieve el carácter representativo de las funciones del depositario, así como su obligación de actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. Al revisar la disposición, la Comisión decidió que era preferible mencionar que las funciones del depositario son de carácter *internacional*. En consecuencia, el párrafo 2 del presente artículo declara ahora que "las funciones del deposi-

tario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas". Cuando el depositario es un Estado, en su calidad de parte en el tratado, puede, por supuesto, seguir su propia política; pero en tanto que depositario debe ser objetivo y desempeñar sus funciones con imparcialidad.

Artículo 72²⁸⁷

Funciones de los depositarios

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) Custodiar el texto original del tratado, si le ha sido confiado;

b) Extender copias certificadas conformes del texto original y de textos en otros idiomas que se requieran en virtud del tratado y transmitirlos a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado;

c) Recibir las firmas del tratado y los instrumentos y notificaciones relativos a éste;

d) Examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate:

e) Informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de los actos, comunicaciones y notificaciones relativos al tratado;

f) Informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación necesario para la entrada en vigor del tratado;

g) Desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de los presentes artículos.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado o, si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

Comentario

1) Se menciona al depositario en varias disposiciones de los presentes artículos, pero la Comisión estimó conveniente exponer en uno de ellos las principales funciones que desempeña. Al hacerlo, tuvo especialmente en cuenta el *Summary of the Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Agreements*²⁸⁸. El párrafo 1, por consiguiente, sin ser exhaustivo, especifica las principales funciones del depositario. La relación que se hacía de esas funciones en el texto adoptado provisionalmente para el artículo en 1962 ha sido abreviada y modificada, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos.

2) El apartado a) del párrafo 1 se refiere a la función del depositario de "custodiar el texto original del tratado, si le ha sido confiado". La razón de ello es que, por ejemplo, a veces se deposita temporal o permanen-

²⁸⁶ Artículo 28 y párrafo 1 del artículo 29 del proyecto de 1962, y artículo 28 del proyecto de 1965.

²⁸⁷ Artículo 29 de los proyectos de 1962 y 1965.
²⁸⁸ ST/LEG/7.

Notificaciones y comunicaciones

temente el texto original en el Estado donde se celebró la conferencia y es una organización internacional la que actúa de depositario, como en el caso de las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares.

3) El apartado b) del párrafo 1 no requiere otro comentario que mencionar la necesidad de preparar textos en otros idiomas, que puede provenir de las normas vigentes en una organización internacional, en cuyo caso resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 4. El apartado c) de ese mismo párrafo no necesita comentario alguno.

4) En el apartado d) del párrafo 1 se reconoce que el depositario tiene cierta obligación de examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones aplicables del tratado o de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate. Ahora bien, ahí termina la obligación del depositario a este respecto. No corresponde a sus funciones decidir sobre la validez de un instrumento o de una reserva. Si una reserva le parece anómala, lo que tiene que hacer el depositario es señalarlo a la atención del Estado que la haya formulado y, si éste no estuviese de acuerdo con el depositario, comunicar la reserva a los demás Estados interesados, advirtiéndoles de la aparente anomalía de conformidad con lo enunciado en el párrafo 2) del presente artículo.

5) El apartado e) del párrafo 1 no requiere comentarios, excepto recordar la importancia del artículo 73 a este respecto y poner de relieve la indudable conveniencia de que el depositario desempeñe con prontitud sus funciones.

6) El apartado f) del párrafo 1 señala la obligación del depositario de informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se haya recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, etc., necesario para la entrada en vigor del tratado. A veces, el saber si se ha alcanzado el número necesario constituye un problema como el de las reservas anómalas. En este caso, como en otros, aunque el depositario tenga que hacer un examen preliminar de la cuestión, carece de competencia para adoptar una decisión definitiva, que sea obligatoria para los demás Estados interesados, respecto de la fecha de entrada en vigor del tratado. Aunque sea normal que los Estados acepten el parecer del depositario con respecto a la fecha de entrada en vigor del tratado, no cabe duda de que otro Estado puede impugnar ese parecer, en cuyo caso el depositario tendrá que consultar con todos los demás Estados interesados de conformidad con lo enunciado en el párrafo 2) del presente artículo.

7) El apartado g) del párrafo 1 no requiere comentario alguno.

8) El párrafo 2 establece el principio general de que, en caso de surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario, acerca del desempeño de las funciones de éste, incumbe al depositario la obligación de señalar la cuestión a la atención de los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado o, si corresponde, del órgano competente de la organización interesada. Este principio se basa en realidad en que, como anteriormente se ha indicado, el depositario no está facultado para decidir ni resolver las cuestiones que se planteen con relación al desempeño de sus funciones.

Salvo cuando el tratado o los presentes artículos dispongan otra cosa al respecto, toda notificación o comunicación que haya de hacer cualquier Estado en virtud de los presentes artículos:

a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada o, si hay depositario, a éste;

b) Se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate sólo cuando sea recibida por el Estado al que fue transmitida o, según proceda, cuando sea recibida por el depositario;

c) Si ha sido transmitida a un depositario, se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada sólo cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 72.

Comentario

1) En los proyectos adoptados provisionalmente por la Comisión en sus 14º, 15º y 16º períodos de sesiones, había algunos artículos en que se mencionaban las comunicaciones o notificaciones que habrían de hacerse directamente a los Estados interesados o, en caso de haber depositario, a éste. El artículo 29 del proyecto de 1962 tiene también disposiciones relativas a la obligación del depositario de transmitir esas notificaciones o comunicaciones a los Estados interesados. Al volver a examinar algunos de esos artículos en su 17º período de sesiones, la Comisión estimó que podrían simplificarse mucho sus textos si se insertase un artículo general sobre notificaciones y comunicaciones.

2) Si el tratado mismo tiene disposiciones que rijan la forma de hacer las notificaciones o comunicaciones requeridas en virtud de sus propias cláusulas, prevalecerán dichas disposiciones como se reconoce en la frase inicial del artículo. Ahora bien, la norma general enunciada en el apartado a), que recoge la práctica actual, es que, de no haber depositario, la notificación o comunicación será transmitida directamente al Estado a que esté destinada; por el contrario, si hay depositario, será transmitida a éste, cuya función será, según lo dispuesto en el artículo 72, informar a los demás Estados de la notificación o comunicación. Esa es por tanto la norma enunciada en el apartado a) del artículo. Se refiere principalmente a las notificaciones y comunicaciones relativas a la "vida" del tratado (actuaciones, consentimiento, reserva, objeciones, notificaciones de invalidez, terminación, etc.). Los tratados con depositario, como las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, pueden tener disposiciones sobre materias sustantivas que requieran notificación. Normalmente, el contexto en que se hallen indicará que las notificaciones han de hacerse directamente al Estado a que estén destinadas y de todos modos la Comisión estima que en tales casos el procedimiento que se haya de seguir dependerá de la interpretación del tratado.

3) El problema que principalmente ha ocupado a la Comisión se refiere a las cuestiones jurídicas que plantea el momento en que se entenderá que la notificación o comunicación ha sido hecha por el Estado obligado a ello y surte efectos para el Estado al que está destinada. En los apartados b) y c) figuran las conclusiones de

²⁸⁹ Artículo 29 bis del proyecto de 1965.

la Comisión a este respecto. La Comisión no estima que haya dificultad alguna cuando la notificación o comunicación se transmite directamente al Estado al que se destina. A su juicio, en tales casos, la norma ha de ser que la notificación o comunicación no se considerará "hecha" por el Estado que la efectúa hasta que haya sido recibida por el Estado al que se destina. Del mismo modo, por supuesto, hasta ese momento no se considerará como recibida por éste ni legalmente vigente con respecto a él. Tal es la norma enunciada en el apartado b) para esos casos.

4) El principal problema es el de las posiciones respectivas del Estado transmisor y de los demás Estados cuando la notificación o comunicación es enviada por aquél al depositario del tratado. En esos casos, es natural que transcurra cierto tiempo hasta que reciba la notificación el Estado a que está destinada. Inevitablemente, las gestiones administrativas del depositario y el acto de retransmisión llevarán algún tiempo. Además, la Comisión sabe que en la práctica hay casos en que el lapso es de semanas y no de días. La cuestión de principio que se plantea es si se ha de considerar al depositario como agente de cada una de las partes, de modo que el recibo de la notificación o comunicación por un depositario haya de ser tratado como equivalente a su recibo por el Estado al que se destina. A este respecto, la mayoría de la Comisión estimó que el depositario habrá de ser considerado tan sólo como un órgano conveniente para el cumplimiento de ciertos actos relativos al tratado y para la transmisión de notificaciones y comunicaciones a los Estados partes o facultados para llegar a ser partes en el tratado. En consecuencia, estimó que no ha de considerarse al depositario como agente general de cada parte, ni tampoco el recibo de una notificación o comunicación por el depositario como algo que automáticamente constituye también su recibo por todos los Estados a que se destinan. Si se adoptase el criterio opuesto, la aplicación de las diversas formas de plazos previstas en los presentes artículos o especificadas en los tratados podría ser alterada por cualquier falta de diligencia de un depositario, con grave perjuicio para aquellos a quienes estuviese destinada la notificación o comunicación; por ejemplo, las previstas en los párrafos 4 y 5 del artículo 17, sobre las objeciones a las reservas, y en los párrafos 1 y 2 del artículo 62, sobre la notificación destinada a anular un tratado, ponerle término, etc. Del mismo modo, el Estado al que se destina la notificación o comunicación, al no tener todavía conocimiento de éstas, podría con toda inocencia cometer un acto que violase los derechos del Estado que la hiciera.

5) La Comisión reconoce que, a causa del tiempo que puede transcurrir entre el envío de la notificación por un Estado al depositario y el momento en que reciba la información correspondiente el Estado a que aquélla se destina, pueden originarse teóricamente, y quizá en la práctica, delicados problemas en cuanto a los respectivos derechos y obligaciones de cada uno de los dos Estados. No cree, sin embargo, que se deba intentar resolver por anticipado todos esos problemas mediante una norma general aplicable a todos los casos y a todos los tipos de notificación o comunicación. Estima que esas cuestiones deben regirse por el principio de la buena fe en la ejecución de los tratados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. La Comisión decidió por tanto limitarse, en cuanto a los casos en que hay depositario, a indicar dos procedimientos fundamentales concernientes: a) al envío de la noti-

ficación o comunicación por el Estado; y b) a su recibo por el Estado a que se la destina.

6) En consecuencia, el párrafo b) establece que la notificación o comunicación se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando sea recibida por el depositario; de ese modo, se considerará, por ejemplo, que un Estado ha notificado una objeción a una reserva o su pretensión de poner término al tratado cuando el depositario haya recibido la notificación correspondiente. El apartado b) establece por otra parte que toda notificación o comunicación se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada sólo cuando éste haya sido informado al respecto por el depositario. Así, el momento a partir del cual ha de contarse el plazo fijado en los presentes artículos será la fecha en que reciba la información el Estado al que la notificación o comunicación está destinada.

7) Las reglas enunciadas en los apartados a), b) y c) del artículo están precedidas de las palabras "Salvo cuando el tratado o los presentes artículos dispongan otra cosa al respecto". Evidentemente, si el tratado, como ocurre con bastante frecuencia, contiene disposiciones explícitas sobre notificación o comunicación, son éstas las que prevalecerán. La excepción respecto de los "presentes artículos" se señala en la frase inicial principalmente para impedir interpretaciones erróneas sobre la relación entre el presente artículo y los artículos 13 (Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, etc.) y 21 (Entrada en vigor). Como ya se explicó en el comentario al artículo 13, los apartados b) y c) de dicho artículo se ocupan únicamente de la ejecución de un acto exigido por el tratado para establecer el consentimiento de un Estado en obligarse. Las partes han admitido que el acto del depósito bastará por sí solo para establecer un vínculo jurídico entre el Estado depositario y cualquier otro Estado que haya expresado su consentimiento en obligarse por el tratado. El depositario tiene la obligación de informar del depósito a los demás Estados; ahora bien, conforme a la práctica actual, la notificación no es parte sustantiva de la transmisión por la cual el Estado depositario establece con ellos relaciones jurídicas conforme al tratado. Precisamente por esa razón, algunas convenciones, como las de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, establecen que ha de pasar un breve plazo antes de que el acto de ratificación, etc., entre en vigor para los demás Estados contratantes. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la "notificación" como tal no es parte integrante del proceso de creación del vínculo jurídico entre el Estado depositario y los demás Estados contratantes. De modo análogo, en cuanto a la entrada en vigor, la notificación no es parte integrante del proceso correspondiente, a menos que el tratado lo estipule así. En consecuencia, no se considera que haya realmente contradicción alguna entre los artículos 13 y 21 y el presente artículo; pero, en todo caso, prevalecerán las disposiciones explícitas de esos artículos.

8) El alcance del artículo se limita a las notificaciones y comunicaciones que hayan de hacerse "en virtud de los presentes artículos". Como ya se ha indicado en el párrafo 2) de este Comentario, las notificaciones y comunicaciones que deban hacerse en virtud del tratado son de diferentes clases. Como las normas enunciadas en el presente artículo serían inadecuadas en algunos casos, la Comisión decidió limitar la aplicación del artículo a las notificaciones y comunicaciones

que hayan de hacerse en virtud de cualquiera de los presentes artículos.

Artículo 74²⁰⁰

Corrección de errores en el texto o en las copias certificadas conformes de los tratados

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados contratantes estén de acuerdo en que contiene un error, el error, a menos que esos Estados decidan proceder de otro modo, será corregido:

a) Introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que la misma sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) Formalizando un instrumento o canjeando instrumentos distintos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) Formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste:

a) Notificará a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo si dentro de un plazo determinado no se hace objeción alguna;

b) Si a la expiración del plazo fijado no se ha hecho objeción alguna, efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a los Estados contratantes;

c) Si se ha objetado a la corrección propuesta, comunicará la objeción a los demás Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. a) El texto corregido sustituirá *ab initio* al texto defectuoso, a menos que los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto;

b) La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

5. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia a los Estados contratantes.

Comentario

1) A veces, en el texto de los tratados se encuentran errores y contradicciones, por lo cual la Comisión estimó conveniente incluir en el proyecto de artículos disposiciones acerca del procedimiento para rectificarlos. El error o la contradicción puede ser de orden tipográfico o consistir en una falsa interpretación o exposición debida a una comprensión errónea, y la corrección puede alterar la significación de fondo del texto ya autenticado. En caso de controversia sobre si el pretendido error o contradicción tienen en realidad tal carácter, ya no se trata simplemente de la corrección del texto sino que se plantea un problema de error que

²⁰⁰ Artículos 26 y 27 del proyecto de 1962 y artículo 26 del proyecto de 1965.

cae bajo las disposiciones del artículo 45. El presente artículo se refiere únicamente al caso de que no haya controversia sobre la existencia del error o de la contradicción.

2) Como los métodos de corrección difieren algo según haya o no depositario, el proyecto provisionalmente adoptado en 1962 se ocupaba de uno y otro caso en artículos distintos²⁰¹. Ello suponía cierta repetición, por lo que, en su 17º período de sesiones, la Comisión decidió refundir los dos artículos. Al mismo tiempo, y habida cuenta de las observaciones de los gobiernos, simplificó sus disposiciones. El presente artículo contiene por tanto en forma abreviada las disposiciones de fondo de los dos artículos aprobados en 1962.

3) El párrafo 1 se refiere a la corrección del texto cuando no hay depositario. Tanto la decisión de proceder a una corrección en debida forma del texto como el procedimiento de corrección que haya de seguirse son esencialmente de la incumbencia de los Estados interesados. Por consiguiente, la norma enunciada en el párrafo 1 es puramente supletoria y tiene por objeto indicar el método que hay que seguir en caso de que se descubra un error en el texto. Establece que éste ha de ser corregido por uno de los tres procedimientos ordinarios²⁰². Los procedimientos que suelen utilizarse son los indicados en los apartados a) y b). Sólo en el caso extremo de que hubiera una serie completa de errores podría partirse desde el principio de un nuevo texto revisado, según se indica en el apartado c)²⁰³.

4) El párrafo 2 se refiere al caso de que el tratado sea multilateral y tenga depositario. En este caso, el número de Estados tienen consecuencias para el procedimiento de lograr el acuerdo de los Estados interesados en cuanto a la corrección o rectificación del texto, por lo cual el depositario se encarga de las formalidades necesarias. Para formular el párrafo, la Comisión ha tenido en cuenta los datos que figuran en el *Summary of the Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Agreements*²⁰⁴. Según el procedimiento señalado, el depositario notifica a todos los Estados interesados el error o la contradicción y la propuesta de corregir el texto, señalando al mismo tiempo un plazo prudencial para que se formulen objeciones. Si no se formula objeción alguna, el depositario, actuando por los Estados interesados, hace la corrección, levanta un acta del hecho y distribuye copias de ésta entre los Estados interesados. El precedente señalado en la página 9 del *Summary of the Practice* parece indicar que para el Secretario General es suficiente, cuando se trata de un error tipográfico, obtener el consentimiento de los Estados que hayan firmado ya el texto erróneo. Sin embargo, si se quiere establecer una norma general, tal vez sea más prudente decir que la notificación debe enviarse a todos los Estados contratantes, ya que podría haber discrepancias sobre si el texto contenía efectivamente o no un error tipográfico, por ejemplo, cuando un cambio de puntuación pueda alterar el significado.

5) El párrafo 3 hace aplicables los métodos señalados en los párrafos 1 y 2 también a los casos de discrepancia entre dos o más versiones auténticas en distintos idiomas, una de las cuales se ha decidido corregir.

²⁰¹ Artículos 26 y 27.

²⁰² Véanse ejemplos prácticos en *Hackworth's Digest of International Law*, vol. 5, págs. 93 a 101.

²⁰³ Véase ejemplo en *Hackworth's Digest of International Law*, loc. cit.

²⁰⁴ Véanse págs. 8 a 10, 12, 19, 20 y 39 (nota) y anexos 1 y 2.

La Comisión advirtió que puede presentarse también la necesidad de corregir, no un texto auténtico del tratado, sino sus versiones en otros idiomas, es decir, de corregir errores de traducción. Sin embargo, como en tal caso no hay que alterar el texto auténtico del tratado, la Comisión estimó que no era necesario que el artículo se refiriese a esta cuestión. En esos casos, los Estados contratantes pueden ponerse de acuerdo para modificar la traducción sin que haga falta ninguna formalidad especial. Por ello, la Comisión estimó que bastaba referirse a este asunto en el Comentario.

6) El apartado a) del párrafo 4 establece, para que no haya posibilidad de dudas, que el texto corregido sustituirá *ab initio* al texto defectuoso, salvo acuerdo en contrario. Como sólo se trata de la corrección o rectificación de un texto ya aceptado, parece claro que, salvo que los Estados contratantes acuerden otra cosa, ha de entenderse que el texto corregido o rectificado surte efectos desde la fecha de entrada en vigor del texto original.

7) Las reglas que enuncia este artículo disponen que cuando exista depositario será necesario obtener la conformidad de los "Estados contratantes" para efectuar la corrección. La Comisión reconoció que los "Estados negociadores" que aún no han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado tienen también cierto interés en cualquier corrección que haya de introducirse en el texto y que, en la práctica, el depositario suele notificar tanto a los Estados "negociadores" como a los "contratantes" toda propuesta de efectuar una corrección en el texto. Desde luego, la Comisión estudió si convenía que el artículo estableciera específicamente, por lo menos durante un cierto plazo después de la adopción del texto, el requisito de que el depositario haga la notificación tanto a los "Estados negociadores" como a los "Estados contratantes". Sin embargo, llegó a la conclusión de que esto complicaría innecesariamente el artículo y de que, planteando la cuestión en el plano jurídico más bien que en el diplomático, sólo los "Estados contratantes" pueden ser considerados como poseedores de un verdadero título jurídico para intervenir en toda decisión relativa a la corrección del texto. Por consiguiente, la Comisión decidió limitar la obligación del depositario a la de notificar a los "Estados contratantes" y recabar su asentimiento. Al mismo tiempo, la Comisión subrayó que la restricción de las disposiciones del artículo a los "Estados contratantes" no debe entenderse en modo alguno en el sentido de negar la conveniencia, desde el punto de vista diplomático, de que el depositario haga también la notificación a todos los "Estados negociadores", especialmente si desde la adopción del texto del tratado no ha transcurrido mucho tiempo.

8) El apartado b) del párrafo 4 dispone que la corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas. Es claro que el registro en la Secretaría se hará conforme al espíritu del artículo 2 del reglamento de la Asamblea General para el registro y publicación de tratados y acuerdos internacionales²⁹⁵, y la Comisión estima que ello es conveniente.

9) La copias certificadas conformes del texto revis- ten considerable importancia para la aplicación de los

²⁹⁵ El artículo 2 citado dice así: "Cuando un tratado o acuerdo internacional haya sido inscrito en la Secretaría, se inscribirá también una declaración certificada referente a cualquier acción posterior que pueda significar un cambio en las partes signatarias o en los términos, alcance o aplicación de aquél".

tratados multilaterales, porque son las que constituyen el texto del tratado en poder de cada Estado. Puesto que existe un texto auténtico correcto y se trata sólo de hacer una copia conforme con él, el procedimiento que se detalla en el párrafo 2 para corregir un texto auténtico es innecesario en este caso. El párrafo 5 dispone por tanto que se extienda un acta en la que se haga constar la rectificación y se comunique a los Estados contratantes.

Artículo 75²⁹⁶

Registro y publicación de los tratados

Los tratados celebrados por las partes en los presentes artículos serán registrados a la mayor brevedad posible en la Secretaría de las Naciones Unidas. Su registro y su publicación se regirán por el reglamento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Comentario

1) El Artículo 102 de la Carta, recogiendo en términos algo distintos una disposición análoga del Artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, establece en su párrafo 1 que todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta "serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible". Aunque la obligación que impone la Carta se limita a los Estados Miembros, en la práctica los Estados que no lo son suelen "registrar" sus tratados en la Secretaría de las Naciones Unidas. En el artículo 10 del reglamento de la Asamblea General para el registro y publicación de tratados y acuerdos internacionales, la expresión utilizada cuando ningún Miembro de las Naciones Unidas es parte en el acuerdo es, en lugar de "registro", la de "archivar y registrará", pero, en el fondo, se trata de una forma de registro voluntario. La Comisión estimó que convendría que todos los Estados que sean partes en una convención sobre el derecho de los tratados asuman la obligación de hacer registrar sus tratados en la Secretaría de las Naciones Unidas. La Comisión tuvo en cuenta que algunas otras organizaciones internacionales poseen sistemas de registro de los tratados con ellas relacionados, pero esos sistemas especiales de registro no afectan a la obligación establecida en la Carta, de registrar los tratados y acuerdos internacionales en la Secretaría de las Naciones Unidas ni, a juicio de la Comisión, a la conveniencia de generalizar esa obligación con objeto de hacer lo más completo posible el sistema central de registro en las Naciones Unidas.

2) El presente artículo dispone en consecuencia que "los tratados celebrados por las partes en los presentes artículos serán registrados a la mayor brevedad posible en la Secretaría de las Naciones Unidas". El vocablo "registro" se utiliza en sentido general para indicar tanto el término "registro" como la fórmula "archivar y registrará", entendiéndose esos términos según se indica en el reglamento de la Asamblea General. Corresponde a ésta y al Secretario General decidir si en el caso de los Estados no miembros debe seguirse utilizando el término "archivo" en lugar de "registro". La Comisión no se decidió a proponer que la sanción mencionada el Artículo 102 de la Carta haya de aplicarse tam-

²⁹⁶ Artículo 25 de los proyectos de 1962 y 1965.

bién específicamente a los Estados no miembros. Ahora bien, puesto que este asunto guarda relación con el procedimiento de los órganos de las Naciones Unidas, estimó que el quebrantamiento de esa obligación que haya sido aceptada en una convención general por Estados no miembros podría lógicamente considerarse en la práctica como merecedor de aquella sanción.

3) La segunda frase del artículo establece que el registro y la publicación se regirán por el reglamento adoptado por la Asamblea General. La Comisión examinó si debía incorporar al proyecto de artículos las

disposiciones del reglamento que la Asamblea General aprobó en su resolución 97 (I) de 14 de diciembre de 1946, modificada por las resoluciones 364 B (IV) de 1° de diciembre de 1949 y 482 (V) de 12 de diciembre de 1950. Este reglamento es importante porque determina las condiciones en que se aplica el Artículo 102 de la Carta. Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter administrativo del reglamento y la posibilidad de que sea modificado por la Asamblea General, la Comisión decidió limitarse a referirse en términos generales a ese reglamento en el artículo 75.

Capítulo III

MISIONES ESPECIALES

I. Antecedentes

39. En su décimo período de sesiones, celebrado en 1958, la Comisión de Derecho Internacional aprobó un proyecto de articulado sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas. No obstante, la Comisión puntualizó que el proyecto sólo se refería a las misiones diplomáticas permanentes. Las relaciones diplomáticas entre Estados también revisten otras formas que pueden designarse con la expresión "diplomacia *ad hoc*" y que comprenden los enviados itinerantes, las conferencias diplomáticas y las misiones especiales enviadas a un Estado con una finalidad determinada. La Comisión consideró que debían estudiarse también estas formas de diplomacia, al objeto de fijar normas jurídicas que las regulen, y pidió al Relator Especial que se ocupara del asunto y que presentara su informe en un período de sesiones ulterior²⁰⁷. La Comisión, en su 11° período de sesiones (1959), decidió incluir en el programa del 12° período de sesiones (1960) la cuestión de la diplomacia *ad hoc* como tema especial.

40. El Relator Especial designado por la Comisión, Sr. A. E. F. Sandström, presentó un informe²⁰⁸ en el 12° período de sesiones y, a base del mismo, la Comisión adoptó ciertas decisiones y formuló recomendaciones sobre las normas relativas a las sesiones especiales²⁰⁹. Este proyecto de la Comisión era muy breve. Se fundaba en la idea de que, en general y por analogía, se debían aplicar a las misiones especiales las normas que la Comisión había elaborado para las relaciones diplomáticas en general. La Comisión expresó la opinión de que ese breve proyecto debía remitirse a la Conferencia sobre relaciones diplomáticas que iba a celebrarse en Viena en la primavera de 1961. No obstante, insistió en el hecho de que no había podido realizar sobre este tema el estudio a fondo que en condiciones normales habría llevado a cabo. Por esta razón, la Comisión consideraba que su proyecto era preliminar y estaba encaminado a exponer ciertas ideas y sugerencias que la Conferencia de Viena podría tener en cuenta³⁰⁰.

41. A propuesta de la Sexta Comisión, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió en su 943a. sesión plenaria, celebrada el 12 de diciembre de 1960, remitir el citado proyecto a la Conferencia de Viena con la recomendación de que ésta lo examinara junto con

el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas³⁰¹. La Conferencia de Viena incluyó este tema en su programa e instituyó una Subcomisión especial encargada de estudiarlo³⁰².

42. La Subcomisión señaló que el proyecto se limitaba prácticamente a indicar las disposiciones relativas a las misiones permanentes que podían aplicarse o no a las misiones especiales, y opinó que era imposible incluir tal proyecto en la Convención definitiva antes de proceder a un estudio largo y minucioso, el cual no podría llevarse a cabo hasta que se hubiese aprobado definitivamente una serie completa de normas sobre las misiones permanentes. Por tanto, la Subcomisión propuso a la Conferencia que remitiera nuevamente la cuestión a la Asamblea General para que ésta recomendará a la Comisión de Derecho Internacional que volviese a estudiarla, es decir, que continuase estudiándola teniendo en cuenta el texto de la futura convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. En su cuarta sesión plenaria, celebrada el 10 de abril de 1961, la Conferencia aprobó esta recomendación de la Subcomisión³⁰³.

43. La cuestión fue sometida nuevamente a la Asamblea General. El 18 de diciembre de 1961, a propuesta de la Sexta Comisión, la Asamblea General aprobó la resolución 1687 (XVI), en la que pidió a la Comisión de Derecho Internacional que prosiguiese el estudio del tema de las misiones especiales e informase al respecto a la Asamblea General.

44. Conforme a dicha resolución, se remitió el asunto a la Comisión de Derecho Internacional que, en su 669a. sesión, de 27 de junio de 1962, decidió incluirlo en el programa de su 15° período de sesiones. La Comisión rogó además a la Secretaría que preparase un documento de trabajo al respecto.

45. En su 15° período de sesiones, la Comisión nombró, en su 712a. sesión, al Sr. Milan Bartoš, Relator Especial para el tema de las misiones especiales.

46. Entonces la Comisión tomó la decisión siguiente:

"En cuanto a la forma de emprender la codificación de la materia, la Comisión decidió que el Relator Especial redactase un proyecto de artículos. Esos artículos deben basarse en las disposiciones de la Con-

³⁰¹ Resolución 1504 (XV).

²⁰⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, vol. II, pág. 96, párr. 51.

²⁰⁸ *Ibid.*, 1960, vol. II, pág. 107, documento A/CN.4/129.

²⁰⁹ *Ibid.*, págs. 181 a 183.

³⁰⁰ *Ibid.*, pág. 182.

³⁰² La Subcomisión estuvo integrada por los representantes del Ecuador, de los Estados Unidos de América, el Irak, Italia, el Japón, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Senegal, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

³⁰³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, documento A/CN.4/155, párrs. 44 y 45.

vención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, pero sin olvidar que las misiones especiales son, tanto por sus funciones como por su naturaleza, una institución distinta de las misiones permanentes. Además, la Comisión estimó que la cuestión de saber si el proyecto de artículos sobre las misiones especiales debería asumir la forma de un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1961 o ser objeto de una convención separada, o aun expresarse en otra forma, era aún prematura y que era preciso esperar las recomendaciones que hiciera al respecto el Relator Especial.”³⁰⁴

47. La Comisión volvió a examinar además la cuestión de si el estudio de las misiones especiales debería abarcar también la condición de los representantes de los Estados en los congresos y conferencias, e insertó el siguiente párrafo en su informe anual a la Asamblea General:

“En lo que se refiere al alcance del problema, los miembros de la Comisión expresaron la opinión de que la cuestión de las misiones especiales debería referirse también a los enviados itinerantes, conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su período de sesiones de 1960³⁰⁵. En ese mismo período de sesiones, la Comisión decidió también³⁰⁶ no ocuparse, en el estudio sobre las misiones especiales, de los privilegios e inmunidades de los representantes en congresos y conferencias, a causa del nexo que existe entre la cuestión de las conferencias diplomáticas y la de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. En el actual período de sesiones, se planteó de nuevo esa cuestión, muy especialmente en lo que se refiere a las conferencias convocadas por Estados. Sin embargo, la mayoría de los miembros estimaron que el mandato del Relator Especial no debería comprender por el momento la cuestión de los delegados en congresos y conferencias.”³⁰⁷

48. El Relator Especial presentó su informe³⁰⁸, que fue incluido en el programa del 16° período de sesiones de la Comisión.

49. La Comisión examinó el informe en dos ocasiones. En primer lugar, en sus 723a., 724a. y 725a. sesiones procedió a un primer debate general y dio instrucciones al Relator Especial para que completase el estudio y presentase en el siguiente período de sesiones un segundo informe. Por otra parte, en las sesiones 757a., 758a., 760a. a 763a. y 768a. a 770a., la Comisión estudió una serie de artículos propuestos y aprobó 16 artículos, a reserva de completarlos eventualmente en su 17° período de sesiones. Esos artículos fueron presentados a la Asamblea General y a los gobiernos de los Estados Miembros a título informativo.

50. A causa de la situación en que se encontró la Asamblea General en su período ordinario de sesiones de 1964, no pudo examinar el informe de la Comisión ni, por consiguiente, expresar su opinión al respecto. En vista de ello, la Comisión tuvo que continuar sus trabajos sobre el tema partiendo del punto en que los dejó en 1964 en su 16° período de sesiones. El Relator Especial esperaba que los informes sobre esta materia presentados en los períodos de sesiones de 1964 y 1965 serían reunidos en su informe único.

51. En el 17° período de sesiones de la Comisión, el tema de las misiones especiales fue incluido en el programa y el Relator Especial presentó su segundo informe sobre la materia³⁰⁹. La Comisión examinó ese informe en sus sesiones 804a. a 809a., 817a., 819a. y 820a.

52. La Comisión examinó todos los artículos propuestos por el Relator Especial en su segundo informe. Adoptó 28 artículos del proyecto, que seguían a los 16 artículos aprobados en el 16° período de sesiones. La Comisión pidió a la Asamblea General que considerase como un proyecto único todos los artículos adoptados en su 16° y 17° períodos de sesiones.

53. Al elaborar el proyecto de artículos, la Comisión se consagró a codificar las reglas modernas del derecho internacional en materia de misiones especiales, y los artículos formulados por la Comisión contenían a la vez elementos de desarrollo progresivo y elementos de codificación del derecho.

54. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la Comisión decidió comunicar a los gobiernos, por conducto del Secretario General, su proyecto de artículos sobre las misiones especiales con el ruego de que se sirvieran transmitir sus observaciones al respecto antes del 1° de mayo de 1966. Se juzgó indispensable fijar tan breve plazo a fin de que la Comisión pudiera, con su composición actual, dar cima a la preparación del proyecto definitivo sobre las misiones especiales.

55. La Comisión decidió someter a la Asamblea General y a los gobiernos de los Estados Miembros, además del proyecto de articulado incluido en la sección B del informe, ciertas otras decisiones, sugerencias y observaciones que figuraban en la sección C y acerca de las cuales la Comisión indicó que apreciaría cualquier observación que pudiera facilitar su labor ulterior.

56. La Asamblea General examinó el proyecto de artículos, el cual fue remitido a los gobiernos de los Estados Miembros para que formularan observaciones. Sin embargo, hasta el momento de iniciarse el 18° período de sesiones de la Comisión, sólo un número limitado de Estados había enviado sus observaciones.

II. Resumen de los debates de la Comisión en su 18° período de sesiones

57. En su 17° período de sesiones, la Comisión había decidido dedicar su período de sesiones siguiente al examen del derecho de los tratados y del proyecto de artículos sobre misiones especiales. Al comenzar su 18° período de sesiones, comprobó que el tema del derecho de los tratados ocuparía por sí solo casi todo el tiempo que durase este período. Teniendo en cuenta que deseaba terminar el estudio del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados en su 18° período de sesiones, decidió dar prioridad a ese proyecto y dedicar al relativo a las misiones especiales sólo un tiempo limitado.

58. El Relator Especial presentó su tercer informe³¹⁰ a la Comisión, que tuvo además ante sí las observaciones recibidas de los gobiernos acerca del proyecto de artículos sobre misiones especiales³¹¹.

59. La Comisión examinó el tema en sus 877a., 878a., y 881a. a 883a. sesiones, celebradas entre el 24 de junio y el 4 de julio de 1966. Estudió algunas cues-

³⁰⁴ *Ibid.*, pág. 262, párr. 64.

³⁰⁵ *Ibid.*, 1960, vol. I, 565a. sesión, párr. 26.

³⁰⁶ *Ibid.*, párr. 25.

³⁰⁷ *Ibid.*, 1963, vol. II, pág. 262, párr. 63.

³⁰⁸ *Ibid.*, 1964, vol. II, documento A/CN.4/166.

³⁰⁹ A/CN.4/179.

³¹⁰ Documento A/CN.4/189 y Add.1 y 2.

³¹¹ Documento A/CN.4/188 y Add.1 y 2.

tiones de carácter general relativas a las misiones especiales, que habían sido señaladas por los gobiernos en sus observaciones y cuya solución tenía una importancia primordial para los trabajos futuros acerca del proyecto de artículos sobre esa materia. Esas cuestiones generales, expuestas por el Relator Especial, son las siguientes:

A. CARÁCTER DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LAS MISIONES ESPECIALES

60. Después de haber examinado las observaciones de los gobiernos a este respecto, la Comisión decidió pedir al Relator Especial que tuviese en cuenta que las disposiciones del proyecto de artículos sobre las misiones especiales no pueden constituir, en principio, normas que los Estados no puedan derogar por acuerdo mutuo. Se pidió al Relator Especial que presentase a la Comisión un proyecto de artículos que recogiese esa idea de la Comisión e indicase especialmente, de haberlas, las disposiciones que en su opinión constituyen excepciones a ese principio.

B. DISTINCIÓN ENTRE LAS DIFERENTES CATEGORÍAS DE MISIONES ESPECIALES

61. La Comisión examinó las observaciones de los gobiernos sobre esta cuestión, en especial la posibilidad de establecer una distinción entre las misiones especiales de carácter político y las de carácter puramente técnico. El problema que se plantea es por tanto el de saber si no convendría hacer una distinción entre las misiones especiales desde el punto de vista del alcance de los privilegios e inmunidades de los miembros de las misiones de carácter técnico. La Comisión reiteró su parecer de que es imposible distinguir entre las misiones especiales de carácter político y las de carácter técnico; cada misión especial representa a un Estado soberano en sus relaciones con otro Estado. Ahora bien, la Comisión estimó por otra parte justificada en cierta medida la propuesta de los gobiernos encaminada a limitar el alcance de algunos privilegios e inmunidades en el caso de determinadas categorías de misiones especiales. La Comisión recomendó al Relator Especial que volviese a examinar el problema, y en especial la cuestión de la aplicación de la teoría de las funciones así como la limitación del alcance de ciertos privilegios e inmunidades por lo que respecta a determinadas categorías de misiones especiales. Encargó al Relator Especial que le presentase un proyecto de disposición al respecto, en el que se previese en particular que una limitación de este carácter sería decidida por acuerdo entre los Estados interesados.

C. CUESTIÓN DE INCLUIR EN EL PROYECTO UNA DISPOSICIÓN PROHIBITIVA DE LA DISCRIMINACIÓN

62. Después de examinar las observaciones de los gobiernos y sus opiniones respecto de la cuestión que planteó la Comisión en el párrafo 49 de su informe sobre la labor realizada en su 17° período de sesiones (1965), la Comisión volvió a examinar su anterior decisión sobre este punto y encargó al Relator Especial que presentara un proyecto de disposición sobre la prohibición de la discriminación, que se inspirase en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y en el artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Este proyecto debería, no obstante, tener en cuenta la diversidad de las misiones especiales, en cuanto a su naturaleza y su

cometido, así como las circunstancias que pudiesen dar lugar a una diferenciación en la práctica.

D. RECIPROCIDAD EN LA APLICACIÓN

63. La Comisión examinó la opinión manifestada por un gobierno de que debería incluirse en el proyecto de artículos sobre misiones especiales una disposición sobre la reciprocidad. Aceptó, no obstante, la opinión del Relator Especial de que la reciprocidad es condición implícita de todos los acuerdos libremente pactados y que por tanto sería superfluo introducir en el proyecto de artículos sobre las misiones especiales una disposición concreta por la que se impusiera la obligación de observar el principio de reciprocidad.

E. RELACIÓN CON LOS DEMÁS ACUERDOS INTERNACIONALES

64. En el párrafo 50 de su informe sobre la labor realizada en su 17° período de sesiones (1965), la Comisión se refirió a la cuestión de si se debía introducir en el proyecto de artículos sobre las misiones especiales una disposición acerca de la relación entre los artículos sobre las misiones especiales y otros acuerdos internacionales, disposición que correspondiera al artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Después de examinar las observaciones de los gobiernos y la opinión del Relator Especial al respecto, la Comisión recomendó a éste que presentara un proyecto de disposición sobre este punto, teniendo en cuenta especialmente la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

F. FORMA DEL INSTRUMENTO SOBRE LAS MISIONES ESPECIALES

65. En el curso de su 15° período de sesiones, en la 712a. sesión, la Comisión estimó que aún era prematuro decidir si el proyecto de artículos sobre las misiones especiales debería adoptar la forma de un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1961, constituir el objeto de una convención independiente o tomar otra forma distinta; decidió esperar las recomendaciones del Relator Especial sobre esa materia. Al examinarse en la Sexta Comisión de la Asamblea General los informes de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 16° y 17°, varias delegaciones opinaron sobre la cuestión. Teniendo en cuenta estas opiniones, así como las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos, la Comisión recomendó al Relator Especial que continuara sus trabajos acerca del proyecto de artículos sobre las misiones especiales, considerando que dicho proyecto debía adoptar la forma de un instrumento independiente, pero que conservase, en la medida de lo posible, la unidad orgánica con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

G. ADOPCIÓN DEL INSTRUMENTO SOBRE LAS MISIONES ESPECIALES

66. Aunque la Comisión no haya planteado a los gobiernos la cuestión de qué método debería seguirse para aprobar el texto del instrumento sobre las misiones especiales, varios gobiernos manifestaron su opinión al respecto en el debate de la Sexta Comisión de la Asamblea General o en sus observaciones por escrito. La Co-

misión acordó aplazar su decisión hasta el próximo período de sesiones.

H. PREÁMBULO

67. Aunque no sea una práctica usual y constante que la Comisión redacte preámbulos de los proyectos que presenta a la Asamblea General, un gobierno, en sus observaciones por escrito, indicó que el preámbulo de la Convención sobre misiones especiales debería dar la definición de misión especial y subrayar las diferencias entre ésta y las representaciones diplomáticas permanentes. Después de deliberar sobre este problema, la Comisión encargó al Relator Especial que preparase un proyecto de preámbulo y lo presentase a la Comisión.

I. ORDENACIÓN DE LOS ARTÍCULOS

68. La Comisión tenía la intención de proceder a una nueva ordenación de los artículos sobre las misiones especiales una vez que hubiese terminado su elaboración definitiva. Por otra parte, en sus observaciones escritas y en el curso de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, varios gobiernos sugirieron que la Comisión atendiera a la ordenación de los artículos cuando procediera a su aprobación definitiva. Teniendo en cuenta la opinión del Relator Especial, la Comisión ha decidido que resultaría prematuro efectuar desde ahora tal ordenación. Ha recomendado sin embargo al Relator Especial que prepare y someta al Comité de Redacción de la Comisión, después de la aprobación definitiva de los artículos, un proyecto de nueva ordenación de los mismos.

J. PROYECTO DE DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS LLAMADAS MISIONES ESPECIALES DE ALTO RANGO

69. En su 16° período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional decidió invitar al Relator Especial a que en el período de sesiones siguiente presentara artículos relativos a la condición jurídica de las llamadas misiones especiales de alto rango, incluidas en particular las misiones especiales presididas por jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros de relaciones exteriores y ministros miembros del Gobierno. El Relator Especial presentó en su segundo informe (A/CN.4/179), sometido a la Comisión en su 17° período de sesiones, un proyecto de disposiciones relativas a las llamadas misiones especiales de alto rango. En su 17° período de sesiones, la Comisión no examinó ese proyecto, pero se preguntó si había o no que elaborar normas jurídicas particulares para las misiones especiales de alto rango cuyos jefes ocupan una alta posición oficial en sus respectivos Estados. La Comisión indicó que desearía conocer la opinión de los gobiernos al respecto y recibir de ellos las sugerencias más concretas posibles. Después de haberse impuesto las opiniones de los gobiernos, la Comisión ha recomendado al Relator Especial lo siguiente: que no elabore un

proyecto de disposiciones relativas a las llamadas misiones especiales de alto rango; que introduzca en la segunda parte del proyecto de artículos una disposición referente a la condición del Jefe del Estado en tanto jefe de una misión especial; y que examine la conveniencia de mencionar la situación particular de esta categoría de misiones especiales en las disposiciones que tratan de ciertas inmunidades. Se ha encargado así al Relator Especial que efectúe los estudios necesarios al respecto y presente a la Comisión las conclusiones pertinentes.

K. ARTÍCULO DE INTRODUCCIÓN

70. En el párrafo 46 de su informe sobre la labor realizada en el 17° período de sesiones (1965), la Comisión encargó al Relator Especial que preparase y presentase a la Comisión un artículo de introducción sobre el empleo de los términos en el proyecto, de modo que permitiera aligerar y abreviar el texto. Esta idea mereció la aprobación general, tanto en el curso de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General como en las observaciones escritas de los gobiernos. Conforme a la decisión de la Comisión y teniendo en cuenta las opiniones de los gobiernos, el Relator Especial ha presentado a la Comisión, en su 18° período de sesiones, un proyecto de artículo de introducción en el que figuran las definiciones de los términos y conceptos empleados en los diversos artículos del proyecto sobre las misiones especiales. Este proyecto de artículo de introducción da las definiciones de una serie de expresiones, a saber: las de misión especial, misión diplomática permanente, oficina consular, jefe de la misión especial, representante, delegación, miembro de la misión especial, miembros y personal de la misión especial, miembros del personal de la misión especial, miembros del personal diplomático, miembros del personal administrativo y técnico, miembros del personal de servicio, personal privado, Estado que envía, Estado receptor, tercer Estado, cometido de la misión especial, y locales de la misión especial. La Comisión ha reconocido la utilidad de este artículo que, en su opinión, si fuese aprobado, permitiría abreviar el texto de una serie de artículos. La Comisión ha aplazado el examen del texto del artículo de introducción y ha encargado al Relator Especial que lo examine de nuevo y eventualmente revise su texto, y que lo someta a la Comisión.

III. Otra decisión de la Comisión

71. Como la Comisión no ha tenido tiempo suficiente para examinar las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de artículos relativos a las misiones especiales, y como sólo un limitado número de gobiernos han enviado observaciones, la Comisión ha decidido pedir a los Estados miembros que presenten sus observaciones sobre esta materia lo más pronto posible y, en todo caso, antes del 1° de marzo de 1967.

Capítulo IV

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION

A. Organización de los futuros trabajos

72. La Comisión tomó nota de que el mandato de sus actuales miembros expirará el 31 de diciembre de 1966, y de que en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General se celebrará la elección para

cubrir todos los puestos. La Comisión, aunque no desea coartar la libertad de acción de sus miembros en 1967, reconoce que como órgano permanente debe adoptar medidas con objeto de asegurar la continuación de los trabajos sobre los temas seleccionados para su codificación y desarrollo progresivo.

73. En consecuencia, la Comisión recuerda y reafirma la decisión que hizo constar en su informe de 1953³¹², a saber, que el Relator Especial que sea reelegido como miembro debe continuar sus trabajos sobre el tema que se le haya asignado, si la Comisión no ha finalizado todavía su estudio, a menos que la nueva Comisión decida otra cosa y hasta que adopte esa decisión.

74. La Comisión acuerda también que en el programa provisional de su 19° período de sesiones en 1967 deben incluirse los temas sobre las misiones especiales, las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados y de gobiernos. Aun cuando el Relator Especial de uno o varios de estos temas no fuera reelegido, con lo cual no se dispondría de un informe sobre determinado tema o sería difícil examinar un informe en ausencia de su autor, la inclusión de todos los precitados temas en el programa provisional daría a la Comisión nuevamente constituida la oportunidad de revisar las instrucciones y orientaciones establecidas hasta ahora por la Comisión para anteriores Relatores Especiales.

B. Fecha y lugar del 19° período de sesiones

75. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra durante diez semanas, del 8 de mayo al 14 de julio de 1967.

C. Colaboración con otros organismos

COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

76. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado por el Sr. R. C. S. Koslmeier.

77. En su 856a. sesión, celebrada el 23 de mayo de 1966, la Comisión consideró la invitación que con carácter permanente se le había dirigido para que enviase un observador a las reuniones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. La octava reunión del Comité se celebrará en Bangkok del 1° al 10 de agosto de 1966. La Comisión pidió a su Presidente, Sr. Mustafá Kamil Yasseen, que asistiese a esa reunión o que, de no serle posible, designase a otro miembro de la Comisión a tal efecto.

COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

78. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado por el Sr. H. Golsong. En la 880a. sesión, celebrada el 29 de junio de 1966, el Sr. Golsong informó a la Comisión de que el Comité Europeo, en su quinto período de sesiones celebrado en Estrasburgo del 20 al 24 de junio de 1966, había decidido establecer relaciones de trabajo con la Comisión, y que la Comisión fuese invitada a las futuras reuniones del Comité Europeo para asistir a los debates sobre cuestiones de la competencia de ambos órganos.

³¹² *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, pág. 231, párr. 172.

79. El Comité Jurídico Interamericano, órgano permanente del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, estuvo representado por el Sr. José Joaquín Caicedo Castilla.

D. Representación en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General

80. La Comisión decidió que en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General estaría representada por su Presidente Sr. Mustafá Kamil Yasseen.

E. Seminario sobre derecho internacional

81. En cumplimiento de la resolución 2045 (XX) de 8 de diciembre de 1965, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó una segunda reunión del Seminario sobre derecho internacional para estudiantes especializados en la materia y jóvenes funcionarios encargados en sus respectivos países de asuntos relacionados con el derecho internacional, para que se celebrase durante el actual período de sesiones de la Comisión. Al Seminario, que tuvo 11 sesiones entre el 9 y el 27 de mayo de 1965, asistieron 22 estudiantes procedentes de 21 países distintos. Los participantes asistieron también a las sesiones de la Comisión durante este período y escucharon conferencias pronunciadas por siete miembros de la Comisión, dos funcionarios de la Secretaría y un profesor de la Universidad de Ginebra. El tema general de discusión fue el derecho de los tratados, pero se dieron también conferencias sobre la cuestión de las misiones especiales y sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales. La reunión del Seminario no ocasionó gastos a las Naciones Unidas, que no sufragaron los gastos de viaje ni las dietas de los participantes.

82. Los Gobiernos de Israel y Suecia ofrecieron becas para los participantes de los países en vías de desarrollo. Fueron elegidos cuatro candidatos como beneficiarios de las becas; debido a circunstancias imprevistas, dos de ellos hubieron de renunciar a las becas inmediatamente antes de la apertura del Seminario y sólo pudo utilizarse parte de los fondos ofrecidos.

83. Se tuvieron en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en el período de sesiones precedente y por los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General, así como aquella parte de la resolución 2045 (XX) en que se pide la participación de un número razonable de nacionales de los países en desarrollo. Se procuró especialmente admitir a un número bastante considerable de nacionales de esos países.

84. En nombre de la Comisión, el Presidente expresó su satisfacción por la organización del Seminario, que resultó ser una provechosa experiencia para quienes asistieron a él y contribuyó a fortalecer los vínculos existentes entre la Comisión y los estudiosos del derecho internacional, tanto en el plano teórico como en el práctico. La Comisión recomienda que se reúnan otros seminarios con ocasión de sus períodos de sesiones.

ANEXO

Observaciones de los gobiernos¹ acerca de las partes I, II y III del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, preparado por la Comisión en sus 14º, 15º y 16º períodos de sesiones

SUMARIO

<i>Sección</i>	<i>Página</i>	<i>Sección</i>	<i>Página</i>
1. Afganistán	111	15. Japón	147
2. Australia	111	16. Luxemburgo	152
3. Austria	112	17. Malasia	158
4. Birmania	115	18. Países Bajos	158
5. Camboya	115	19. Pakistán	168
6. Canadá	116	20. Polonia	169
7. Checoslovaquia	117	21. Portugal	169
8. Chipre	118	22. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ..	181
9. Dinamarca	119	23. Suecia	184
10. Estados Unidos de América	124	24. Turquía	188
11. Finlandia	137	25. Uganda	190
12. Hungría	139	26. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	190
13. Israel	139	27. Yugoslavia	190
14. Jamaica	147		

1. AFGANISTÁN

[PARTES I Y II]

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal del 5 de agosto de 1964

[Original: inglés]

...

El Gobierno de Afganistán desea felicitar a la Comisión de Derecho Internacional por la preparación de las partes I y II del anteproyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. A juicio del Gobierno de Afganistán, ambas partes, I y II, son en general aceptables. El Gobierno de Afganistán preparará sus comentarios y observaciones detallados cuando la Comisión haya completado la redacción de la parte III del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. Dado que es necesario revisar el proyecto de articulado sobre el derecho de los tratados en su totalidad y sus diversos artículos, el Gobierno de Afganistán se reservará sus observaciones para exponerlas en su forma definitiva una vez que la Comisión de Derecho Internacional haya efectuado su segunda lectura.

El Gobierno de Afganistán espera que se complete la codificación de esta importante materia, que es la piedra angular del derecho internacional, cuya conclusión y aceptación constituirá un servicio a la causa de la paz y del entendimiento entre las naciones.

...

2. AUSTRALIA

[PARTES I Y II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 12 de febrero de 1965

[Original: inglés]

[Parte I]

Artículo 1

Definición de "tratado". Tal definición es, naturalmente, un problema viejo y difícil. Se considera que la actual definición

¹ Distribuidas originalmente como documentos A/CN.4/175 y Add.1 a 5; A/CN.4/182 y Add.1 a 3.

puede abarcar gran número de acuerdos que no son instrumentos en forma solemne, concertados mediante canjes de notas, acuerdos entre Estados que no tienen por objeto la creación de derechos y cuyo registro en las Naciones Unidas pudiera quebrantar el sistema de registro. Cabría pensar que la frase "regido por el derecho internacional" restringe el alcance de la definición, pero el comentario da una interpretación limitativa de esta frase y se considera que en la definición se debe también hacer referencia a la intención de las partes de crear obligaciones jurídicas recíprocas.

Artículo 9

La redacción de los párrafos 1 y 2 es bastante oscura, pero queda entendido que estos dos párrafos han de ser mutuamente excluyentes. La expresión "un reducido grupo de Estados" es especialmente vaga. Por ejemplo, no está claro si los tratados regionales de defensa colectiva quedarían incluidos en el párrafo 1 o en el párrafo 2; la participación en estos tratados, por la propia naturaleza de los mismos, se ha de poder limitar estrictamente si se estima oportuno. En consecuencia, no se considera conveniente que el párrafo 1 se aplique a muchos tratados multilaterales que parecen quedar comprendidos en su campo de aplicación, y sería preferible que dicho párrafo se limitase a los tratados multilaterales generales solamente.

En los párrafos 1 y 2 se deja en blanco el número de años. Se considera que este número debe ser alto, quizá 25 años.

El apartado a) del párrafo 3 podría redactarse con más precisión, ya que se supone que los párrafos 1 y 2 son mutuamente excluyentes. Además, el párrafo 3 plantea al depositario el problema de determinar qué es un "Estado". Esto podría evitarse (no sin dificultad de orden teórico) dando otra redacción a la segunda línea.

El párrafo 4 es inadecuado por dos razones: a) podría considerarse que tal notificación produce los efectos del reconocimiento, y debería haber otra posibilidad, que es la de notificar al depositario; y b) esta disposición debería aplicarse también al párrafo 1 del artículo 8.

Artículo 17

La Comisión declara en efecto que con esto se amplía un principio existente en esta materia, para incluir a los Estados que participan en la concertación de un tratado, aun cuando no lo firme. Parece que esto es ir demasiado lejos: si un Estado

abandona una conferencia o vota en contra de la adopción, por ejemplo, no puede tener obligación moral alguna con respecto al resultado. Se estima que deberían suprimirse en el párrafo 1 las palabras "participare en la negociación, redacción o adopción de un tratado o que".

Artículo 19

El párrafo 3 en la práctica puede resultar inaplicable. A un Estado que no sea parte en el tratado no se le debe obligar a formular objeciones dentro de los doce meses siguientes a la notificación de la reserva si ésta se hace antes de que el tratado entre en vigor; se estima que no se puede obligar a ningún Estado a hacer una reserva antes de ser parte en el tratado. No es ésta tampoco la práctica seguida por los Estados. La propuesta podría dar lugar a muchas objeciones provisionales que los Estados presentarían para no obligarse hasta determinar su posición definitiva. Se estima que el párrafo 3 en su redacción actual debe aplicarse solamente a las partes existentes; debe considerarse que cualesquiera otros Estados aceptan la reserva si no formulan objeciones al entrar a ser partes en el tratado o dentro de un plazo razonable contado a partir de la fecha de su adhesión.

El párrafo 4 se considera improcedente. Hay varias razones por las cuales un Estado puede aplazar su ratificación, y su objeción debe seguir surtiendo efectos sea cual fuere la fecha en que actúe. Es cierto que la demora de la ratificación suscita dificultades con respecto a los tratados comprendidos en el párrafo 3 del artículo 20 (o si se utilizase el sistema de la mayoría, que la Comisión no propone); se considera que el párrafo 4 del artículo 19 debe pasar a ser el apartado c) del párrafo 3 del artículo 20, con la modificación consiguiente; por otra parte, las enmiendas sugeridas con respecto al párrafo 3 harían innecesario el párrafo 4 en su totalidad, y ésta parece la solución preferible.

Artículo 20

Parece haber aquí dos problemas. El inciso a) del párrafo 2 constituye en parte al Estado que ha formulado la reserva en relación con el Estado que la ha aceptado, en un momento en que el Estado que formula la reserva puede no ser parte, porque se puede hacer una reserva en el momento de la firma. Además, a primera vista, el inciso a) del párrafo 2 significa que si no se ponen objeciones a una reserva formulada por un Estado no reconocido se crearía concretamente una relación bilateral con dicho Estado. Tal vez el párrafo podría redactarse en la forma siguiente: "constituirá al Estado que hubiere formulado la reserva en parte en el tratado por lo que respecta a su aplicación entre dicho Estado y el Estado que la hubiere aceptado", o en forma semejante. Finalmente, quizá fuere conveniente, en este artículo o en algún otro, hacer alguna referencia a los efectos de una reserva sobre la condición del Estado que la formula como parte en el tratado, antes y después de la aceptación de la reserva.

El apartado b) del párrafo 2 parece privar de todo efecto a una objeción hecha a una reserva por un Estado que no la considerare "incompatible con el objeto y la finalidad del tratado", pero que no obstante sea objetable. Si la intención es que tal objeción carezca de efectos, ello parece inaceptable en principio. Además, está en conflicto con el apartado d) del párrafo 1 del artículo 18 porque (suponiendo buena fe) toda reserva que fuese "incompatible con el objeto y la finalidad del tratado" queda excluida desde el principio y el apartado b) del párrafo 2, si se limita a tales reservas, no tendría efecto alguno. No está claro por qué se debe obligar a un Estado a aceptar una reserva que no presente esta incompatibilidad: esta regla parece situar al Estado que formula la reserva en una posición más ventajosa que al Estado que formula la objeción. Además, no parece conveniente inducir al Estado que formula una objeción a declarar que una reserva es incompatible con el fin de poder mantener su objeción. Finalmente, la decisión emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1951 parece referirse a la condición de un Estado que formule una reserva como parte en el tratado, y no a su relación convencional con un Estado que formula una objeción. Se estima que las palabras "que la considerare... finalidad del tratado" deberían suprimirse.

Artículo 40

Se considera que también en este caso un período de 25 años sería el adecuado: hay varios casos de tratados multilaterales que durante años sólo han gozado de escasas adhesiones, y con posterioridad han tenido una más amplia aceptación.

Artículo 42

El párrafo 2 b) ii) parece conceder muy amplias facultades que pudieran estar en desproporción con la violación; en el comentario se menciona solamente el caso de un tratado en el que se prevé la terminación. Quizá fuese preferible utilizar una redacción más completa que limitase el derecho con más precisión; pero si por "común" se entiende "unánime" esta garantía sería suficiente. Se considera que es preferible utilizar la palabra más clara.

Artículo 44

Se estima que el párrafo 3 a) debería abarcar también por lo menos cualquier otra determinación de la soberanía territorial: todas estas delimitaciones territoriales han de ser definitivas; no solamente las delimitaciones de fronteras. Tal vez sería conveniente examinar la posibilidad de añadir en el apartado b) del párrafo 2 la palabra "permanentes" u otra semejante, después de la palabra "obligaciones" teniendo en cuenta que si un tratado ha sido ejecutado por ambas partes, de tal manera que se hayan cumplido las obligaciones creadas en virtud del mismo, tratar de aplicar a ese tratado el artículo 44 sería contrario al sentido común y a la necesidad de contar con un mínimo de estabilidad y seguridad.

3. AUSTRIA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 11 de noviembre de 1963

[Original: inglés]

Las opiniones de Austria acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su 14º período de sesiones, son las siguientes:

1. Principios generales

El Gobierno austriaco expresa toda su estima por el trabajo realizado por la Comisión de Derecho Internacional.

Los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados se han concretado en un proyecto de disposiciones y artículos concretos. No se hubiera podido lograr este resultado sin los amplios trabajos preparatorios y los exhaustivos debates sostenidos en la Comisión, en realidad, el derecho a los tratados es una materia compleja y difícil de codificar, a pesar de la uniformidad de los conceptos jurídicos que la sustentan y de la relativa claridad de las normas de derecho consuetudinario existentes. Especial dificultad reviste la circunstancia de que no se trata de problemas de derecho sustantivo, sino de problemas de derecho adjetivo, ya que las normas que se han de codificar regirán el establecimiento de una norma de derecho internacional, en otros términos definirán el procedimiento legal mediante el cual se crea una norma de derecho internacional.

La minuciosa labor preparatoria de la Comisión, que ha venido ocupándose del derecho de los tratados desde 1949, guarda relación con la amplitud e importancia de la materia. Cuatro Relatores Especiales han puesto a contribución su saber y su experiencia en la preparación de varios informes, cuya significación para el propio derecho internacional y para el conocimiento del mismo es indudable.

No obstante, la misma importancia de la materia exige plantear el problema de la forma de esta codificación. Sobre esta cuestión de la forma externa la Comisión decidió en su 13º período de sesiones, celebrado en 1961 "Que la finalidad perseguida era la de preparar proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados que puedan servir de base para una convención"; pero sólo dos años antes la Comisión, apoyando la bien fundada opinión de Sir Gerald Fitzmaurice, había resumido su

respuesta a la misma cuestión en los siguientes términos: "parece inadecuado que a un código sobre el derecho relativo a los tratados se le dé también la forma de un tratado". A juicio de Austria, debe prevalecer esta última opinión.

Se debe tener presente, en relación con la codificación del derecho de los tratados, que la tarea consiste en codificar derecho adjetivo de carácter universal. Es necesario codificar, aclarar, explicar y desarrollar progresivamente las normas del derecho de los tratados, pero no incorporarlas en un tratado. Un código sobre el derecho de los tratados sería una especie de norma constitucional que establecería el procedimiento que se habría de seguir en lo futuro para la creación de una norma — en otras palabras, una norma de rango superior, o al menos con precedencia sobre normas del mismo rango. Pero un código sobre el derecho de los tratados que adoptase la forma de una convención se establecería de la misma manera que cualquier otro tratado multilateral. No es posible distinguirlo de los restantes tratados que crean derecho, a los cuales no obstante será siempre aplicable en lo sucesivo.

Además, surgiría un problema de difícil solución en el momento de concertar tal convención sobre el derecho de los tratados. Como señala la Comisión en el párrafo 22 de la introducción, el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados contiene "elementos de desarrollo progresivo". Por consiguiente, al concertar una convención sobre el derecho de los tratados siempre que el proyecto de artículos se desvíe de las normas de derecho consuetudinario actualmente en vigor en dirección del desarrollo progresivo — lo cual aprueba Austria — se planteará el problema de determinar si son aplicables las normas consuetudinarias existentes en el momento de concertar la convención o las nuevas normas creadas por la propia convención.

Podrían surgir otras dificultades en los casos en que, después de concertar dicha convención sobre el derecho de los tratados, los Estados que la hubieren aceptado concertasen tratados con Estados que no la hubieren aceptado. En derecho no hay posibilidad de dar prioridad a tal convención y, por decirlo así, imponer sus disposiciones a terceros Estados que no la han aceptado induciéndoles a respetar las normas en ella establecidas al concertar tratados. Así, pues, estos casos han de plantear también el problema de determinar cuál es el derecho que se ha de aplicar a los tratados concretos que se celebren en lo futuro — las normas de derecho consuetudinario en la materia o las normas de la convención. En cualquiera de los dos casos, se impedirá a una de las partes contratantes aplicar normas (ya sean de la convención, ya sean del derecho consuetudinario) que considera válidas.

Finalmente, — y esto, a juicio de Austria, parece ser un argumento poderoso en contra de la celebración de una convención sobre el derecho de los tratados — esta convención, con toda probabilidad, durante mucho tiempo carecería de la universalidad que requiere el "derecho de los tratados" como norma que rige la creación de normas y que en esta rama del derecho es más necesaria que en ninguna otra. Ciertamente es discutible que esta convención pueda llegar a tener en algún momento verdadera universalidad. Aun cuando lleguen a adherirse a ella todos los sujetos de derecho internacional, seguramente no lo harán sin formular una diversidad de reservas. La consecuencia sería que la conclusión de tratados de carácter bilateral o multilateral entre sujetos de derecho internacional resultaría considerablemente más difícil de lo que es ahora, en que las normas de derecho consuetudinario vigentes en esta materia han sido sancionadas por todos los miembros de la comunidad internacional.

Austria deseaba señalar estas dificultades, algunas de las cuales se mencionan en la introducción al informe (A/5209, capítulo II, párrafo 16). Austria considera que un código sobre el derecho de los tratados, quizá en la forma de una resolución de la Asamblea General, sería más útil que la conclusión de una convención sobre esta materia.

2. Definiciones

A juicio de Austria, la definición de "tratado" dada en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 1 no es completa, en cuanto que omite una característica esencial, a saber, la intención de crear entre las partes contratantes derechos y obligaciones

regidos por el derecho internacional, y el hecho de que un tratado crea realmente entre derechos y obligaciones.

Este punto se menciona por ejemplo en el párrafo 1 del artículo 2 del texto de los artículos del código (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II, pág. 106) preparado por Sir Gerald Fitzmaurice, donde en la definición se declara, entre otras cosas, que un "tratado" está "destinado a crear derechos y obligaciones, o a establecer relaciones, que se rigen por el derecho internacional". Sir Hersch Lauterpacht lo expresa con más precisión aún cuando define los tratados como "acuerdos entre Estados, y también organizaciones de Estados, destinados a crear derechos y obligaciones para las partes". (Artículo 1 del proyecto de artículos, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol II, pág. 93, documento mimeografiado en español A/CN.4/63, pág. 4.)

Una frase semejante debería añadirse a la definición de "tratado" en el párrafo 1 del artículo 1 del último proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.

Por otra parte, no parece que se dé una verdadera definición de la expresión "tratados en forma simplificada" ("*accords en forme simplifiée*"). La definición dada en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 no difiere sustancialmente de la definición de "tratado" dada en el apartado a) del párrafo 1 del mismo artículo. La enumeración de las maneras de concertar un tratado ("canje de notas... minuta aprobada", etc.) aparece también en el apartado a) del párrafo 1. No se ve con claridad qué es lo que constituye la diferencia entre las dos clases de tratados. El comentario (párrafo 11) da por resulta la cuestión, en la versión francesa, con estas palabras: "*La Commission a défini cette forme de traités* (es decir, "*en forme simplifiée*") *en prenant pour critère sa forme simplifiée*".

Austria sugeriría que se definiese "*accord en forme simplifiée*" diciendo que esta clase de acuerdos entre Estados no requiere ratificación. El requisito de la ratificación es en realidad la característica esencial que distingue al "*traité*" del "*accord en forme simplifiée*".

La definición de "tratado multilateral general" en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 1 parece referirse a unas características bastante indefinidas, tales como "asuntos de interés general para todos los Estados". Quizá conviniese considerar la posibilidad de adoptar como único criterio el establecimiento de normas generales por el tratado (tratado-normativo).

Finalmente, tal vez fuese oportuno también definir los términos "firma", "ratificación", "adhesión", "aceptación" y "aprobación" simplemente enumerados en el inciso d) del párrafo 1) del artículo 1.

3. Capacidad para celebrar tratados

En el párrafo 1 del artículo 3 se señala acertadamente que poseen capacidad para celebrar tratados según el derecho internacional los Estados y demás sujetos de derecho internacional. En el comentario se explica que la frase "demás sujetos de derecho internacional" tiene principalmente por objeto comprender a las organizaciones internacionales y a la Santa Sede, pero incluye también a otras personas jurídicas consideradas por la doctrina internacional como sujetos de derecho internacional. En opinión de Austria, esta disposición está en perfecta consonancia con el derecho internacional vigente.

No obstante, el párrafo 3 de este artículo contiene una limitación con respecto a las organizaciones internacionales, al señalar que "en el caso de las organizaciones internacionales la capacidad para celebrar tratados dependerá de la constitución de la organización de que se trate".

A juicio de Austria, esta restricción no parece absolutamente necesaria. El punto de partida podría ser más bien que la capacidad para concertar tratados se considerase como un derecho inherente a toda organización internacional, si al propio tiempo es sujeto de derecho internacional. La capacidad para celebrar tratados, en efecto, parece ser el criterio esencial para determinar la condición de sujeto de derecho internacional. Una organización internacional que careciera de la capacidad para celebrar tratados no sería sujeto de derecho internacional.

Como se observa en la práctica, en las constituciones de muchas organizaciones internacionales no se alude a la cuestión de la capacidad para celebrar tratados de la organización inte-

resada. Sin embargo, en la mayor parte de estos casos los órganos de la organización interesada se han considerado competentes para concertar tratados en su nombre, con otras organizaciones internacionales o con Estados. Si, por el contrario, las constituciones contienen disposiciones relativas a la celebración de tratados, estas disposiciones o bien mencionan los órganos que tienen competencia para ello—en cuyo caso son de carácter formal—o bien limitan el alcance de la *libertad* para celebrar tratados, que en principio es universal, estipulando que sólo se permiten los tratados sobre determinadas materias. Sin embargo, las limitaciones constitucionales no afectan en principio a la capacidad para celebrar tratados en cuanto tal.

A juicio de Austria, no sería correcto que la capacidad para celebrar tratados, en cuanto tal, de una organización internacional, derivase simplemente de la constitución de la organización. Si la constitución no contiene disposiciones relativas a la capacidad para celebrar tratados, se habría de suponer, con arreglo al actual texto del párrafo 3, que la organización no poseía la capacidad para celebrar tratados. Pero sin esta capacidad la organización no sería sujeto de derecho internacional.

Los fallos de la Corte Internacional de Justicia relativos a la estructura de las organizaciones internacionales y en particular las opiniones emitidas en el "asunto de las reparaciones" (*I.C.J. Reports, 1949*, pág. 174 y siguientes) y el "asunto de los gastos" (*I.C.J. Reports, 1962*, págs. 151 y siguientes) no están en conflicto con esta interpretación si conceden a una organización internacional la competencia que, aunque no esté prevista en el instrumento constitutivo es esencial para el ejercicio de sus funciones. Con arreglo a la constitución de una organización internacional, esta referencia a las funciones de la organización que se mencionan en la constitución significa fundamentalmente que la *libertad* de la organización para celebrar tratados está constitucionalmente limitada por la esfera de actividades que se le ha fijado. Por consiguiente, la Comisión está en lo cierto cuando dice, en el comentario al párrafo 3 del artículo 3, que las disposiciones del tratado constitutivo de una organización determinan "su capacidad para celebrar tratados", mientras que la frase "dicha capacidad está determinada por su constitución en general" parece poco satisfactoria, cuanto que las organizaciones que carecen de capacidad para celebrar tratados no pueden ser consideradas como sujetos de derecho internacional y por consiguiente no están incluidas en el artículo 3.

Por consiguiente, se sugiere que se suprima el párrafo 3 del artículo 3 en su totalidad; en todo caso, la expresión "dependerá de la constitución" debería modificarse para indicar que la constitución sólo puede contener limitaciones a la *libertad* para celebrar tratados.

4. *Organos competentes para celebrar tratados*

A juicio de Austria el artículo 4 plantea un importante problema.

En su mayor parte, las normas internacionales atribuyen la cuestión de la competencia para celebrar tratados internacionales al derecho interno. Así, los tratados internacionales son concertados por órganos autorizados en virtud del derecho interno y sometidos a las disposiciones constitucionales. "Es evidente" dice Charles Rousseau (*Droit International Public, 1953*, pág. 21) "que como el derecho internacional guarda silencio sobre esta materia, las condiciones del ejercicio de la competencia para celebrar tratados se determinan discrecionalmente con arreglo al derecho interno de cada Estado. Los preceptos constitucionales son decisivos a este respecto".

Este principio—a saber, que la determinación de los órganos competentes para celebrar tratados es materia propia del derecho interno—no se menciona en absoluto en el texto actual del artículo 4. Sólo se hace referencia a ello en el comentario. En opinión de Austria debería incluirse también en el texto del artículo 4 una referencia de carácter general.

Con anterioridad la Comisión tuvo en cuenta este punto en el texto de artículos aprobado con carácter provisional por la Comisión en su tercer período de sesiones, en el que figuraba la siguiente disposición: "Un tratado llega a ser obligatorio con respecto a un Estado mediante la firma, la ratificación, la adhesión o cualesquiera otros medios de expresar la voluntad del

Estado, conforme a su derecho y su práctica constitucionales, por intermedio de un órgano competente a ese efecto." (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, pág. 73, artículo 2, documento mimeografiado en español, A/CN.4/L.28, pág. 2; *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, pág. 51, artículo 4, documento mimeografiado en español, A/CN.4/54, pág. 6.)

Por consiguiente, tal vez procediese hacer una referencia en el artículo 4 a la presunción legal de que los órganos en él mencionados son representantes debidamente autorizados. No obstante, esta presunción tendría que ser una *praesumptio juris* y no una *praesumptio juris ac de jure*, de modo que diese la posibilidad de dispensarla. Guggenheim, por ejemplo, dice lo siguiente: "Existe una presunción *refutable* de competencia para celebrar tratados internacionales en el caso de los Jefes de Estado y de los Ministros de Asuntos Exteriores" (*Lehrbuch des Völkerrechtes, 1948*, pág. 61).

5. *Subsiguiente extensión de los tratados*

Austria aprueba con satisfacción la extensión de los tratados multilaterales al mayor número de Estados posible, ya que su aceptación da mayor fuerza a la comunidad jurídica y permite ampliar el campo de aplicación del derecho internacional. A juicio de Austria, el artículo 8 se halla en perfecta consonancia a este respecto con la actual situación del derecho internacional y con la práctica seguida por los Estados. En particular parece justo que los tratados multilaterales, salvo en el caso de que en ellos se disponga lo contrario, se abran a la adhesión de todos los Estados.

Por el contrario, el artículo 9 contiene algunas cláusulas que se desvían considerablemente de la concepción del derecho internacional predominante. Si en un tratado multilateral figuran disposiciones que determinan con precisión cuáles son los Estados que pueden ser partes en él, una ampliación de las posibilidades de participar en este tratado—fuera del grupo de Estados que podían participar en él desde el principio—supone una modificación del tratado. Pero si el tratado no contiene una cláusula sobre la modificación del mismo, de manera que no se establece un procedimiento especial para las posibles modificaciones, se requiere el consentimiento de *todas* las partes contratantes para que una modificación al tratado tenga validez legal. En el caso de los tratados concertados entre un reducido grupo de Estados, el texto actual reconoce explícitamente el principio de que se requiere el consentimiento de todas las partes (párrafo 2). En cambio por lo que respecta a otros tratados multilaterales, el apartado a) del párrafo 1 hace posible la participación de otros Estados en contra de la voluntad de algunos de los Estados contratantes y de las disposiciones explícitas del tratado (que restringe expresamente el derecho de participación).

Esta disposición parece ir demasiado lejos pues infringe los principios de la soberanía. Por consiguiente, debería modificarse, si no suprimirse por entero, el apartado a) del párrafo 1.

Cabe destacar a este respecto que el problema que se examina no se planteará cuando el tratado contenga una cláusula de enmienda semejante a la establecida en el Artículo 108 de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de la cual toda modificación—incluida la extensión del derecho de participación—tendría que ser aprobada por una mayoría de dos tercios. En tales casos, el tratado puede abrirse a la participación de otros Estados simplemente con el consentimiento de dos tercios de los Estados contratantes.

6. *Ratificación*

Austria está plenamente de acuerdo en que, como se declara en el artículo 12, los tratados, en principio, requerirán ratificación. Es cierto que Sir Gerald Fitzmaurice no pensaba lo mismo (artículo 32 de los artículos del código, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II, pág. 113), pero los dos Relatores anteriores apoyaron el principio que ahora propugna la Comisión.

Es de lamentar que no se defina el término "ratificación" (cf. apartado d) del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto, y el párrafo 2 de estas observaciones). A juicio de Austria esta definición, que debería incluirse en el artículo 1, podría basarse en la redacción del párrafo 1 del artículo 6 del proyecto de

7. Reservas

La cuestión de las reservas plantea complicados problemas jurídicos. El Gobierno austríaco reconoce en especial el hecho de que la Comisión, al codificar esta parte del derecho de los tratados, se ha guiado por la idea del desarrollo progresivo, si bien es cierto que la idea tradicional de que, en principio, las reservas deben restringirse sigue gozando de amplio apoyo. La Comisión aceptó en términos generales el sistema admitido por la Corte Internacional de Justicia en su opinión acerca de la Convención sobre el Genocidio.

Cabe preguntarse si permitir y prever la formulación de reservas de gran alcance en los tratados multilaterales concuerda con las ideas fundamentales que informan el derecho de los tratados, en vista de que estas reservas pueden redundar en perjuicio de la integridad del texto del tratado, lo cual debe evitarse. Además, la aceptación de las reservas y objeciones hechas por cada uno de los Estados crea relaciones de distinto contenido y alcance entre los Estados partes en un mismo tratado multilateral.

Una actitud flexible con respecto a las reservas tal vez permitiese que participaran en los tratados multilaterales un número máximo de Estados. Es discutible que la práctica seguida en los últimos años justifique que se llegue a conclusiones alentadoras a este respecto.

Por consiguiente, Austria comparte plenamente la opinión de los miembros de la Comisión que sostuvieron que si bien una objeción formulada por un solo Estado a una reserva no podía impedir la participación del Estado autor de la reserva, las reservas a las que se opusiere un mayor número de Estados —quizá incluso la mayoría— no eran admisibles y no sería posible la participación salvo que se retirasen las reservas (Cf. el párrafo 11 del comentario a los artículos 18-20). Si la mayoría de los Estados contratantes insiste en mantener la integridad del texto del tratado, la reserva no se puede aceptar.

Además, Austria consideraría necesario que se aclarase, en relación con las disposiciones relativas a las reservas, en particular en el artículo 20, que aun en el caso de que un Estado acepte, explícita o implícitamente, una reserva de otro Estado, el tratado entrará en vigor entre los dos Estados de que se trate, salvo en cuanto a las disposiciones a que se refiera la reserva. La actual redacción puede hacer dudar de si, en tal relación convencional entre dos Estados, las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva se aplicarían al Estado que ha aceptado el texto del tratado en su totalidad pero no, debido a la reserva, a la otra parte en el tratado. Esto debería aclararse mediante una referencia al principio de reciprocidad.

4. BIRMANIA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 29 de marzo de 1963

[Original: inglés]

El Gobierno Revolucionario de la Unión de Birmania estima, como cuestión de principio, que el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados preparado por la Comisión de Derecho Internacional debe ser aceptable en cuanto que la codificación del derecho internacional en forma de tratado multilateral supone un importante avance hacia una mayor comprensión del derecho internacional y hacia la consecución del objetivo de garantizar la coexistencia de diferentes intereses que merecen protección jurídica.

El Gobierno Revolucionario de la Unión de Birmania se reserva, no obstante, su posición en cuanto al contenido actual del proyecto de artículos hasta el momento en que firme la convención constituida por los mencionados artículos.

El Gobierno de la Unión de Birmania conviene, en términos generales, en que los principios enunciados en el proyecto de artículos reflejan el derecho internacional vigente y la práctica seguida en la materia. Si bien se reserva el derecho de hacer nuevas observaciones cuando se someta a discusión el proyecto de artículos, el Gobierno, en esta etapa desea presentar las siguientes observaciones:

Aunque el comentario sobre el artículo 31 del proyecto es claro y convincente, el principio enunciado en el artículo tal vez requiera una consideración más detenida. Los tratados, como el propio derecho internacional, extraen su fuerza y su validez del consentimiento libremente expresado, y la validez de un tratado debe derivar de ese consentimiento prestado por los órganos competentes de un Estado en buena y debida forma. Las Partes Contratantes aprovecharán tal vez el plazo que suele transcurrir entre la firma de un proyecto o acuerdo preliminar y su ratificación para examinar detenidamente y comprobar que reúne las condiciones requeridas. El proyecto de artículo, en su redacción actual, puede crear en las partes una impresión de falsa seguridad en la participación en tratados, en la creencia de que la carga de probar la falta de competencia o el defecto "evidente" en el procedimiento recaería en la parte que desee retirarse.

Quizá sea conveniente considerar también si no debería incluirse la cláusula *rebus sic stantibus* en una disposición adicional del artículo 38 del proyecto. Esta doctrina, bastante clara en teoría, ha suscitado con frecuencia dificultades de interpretación en las relaciones internacionales.

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por nota verbal de 22 de abril de 1964 del Representante Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

El Gobierno de la Unión Birmana está de acuerdo, en general, en los principios contenidos en los proyectos de artículos, puesto que dichos principios reflejan el derecho internacional y la práctica vigente acerca de la aplicación, los efectos, la modificación y la interpretación de los tratados.

Sin embargo, el Gobierno de la Unión Birmana se reserva el derecho de hacer otros comentarios cuando se discutan los mencionados artículos en forma más amplia.

5. CAMBOYA

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por carta de 12 de febrero de 1966 del Ministro de Relaciones Exteriores

[Original: francés]

El texto del artículo 64, después de sentar en su párrafo 1 el principio de que "la ruptura de relaciones diplomáticas entre las partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre las mismas por el tratado", admite, sin embargo, en los párrafos 2 y 3 una suspensión temporal total o parcial de las cláusulas de ese tratado cuando de la ruptura resultare "una falta de medios necesarios para su aplicación".

Saltan a la vista la imprecisión y vaguedad del texto. Se deja a cada una de las partes el cuidado de apreciar en qué grado la ruptura de relaciones diplomáticas sigue permitiendo la aplicación de un tratado. Cabe temer, por consiguiente, que algún Estado se valga del procedimiento de ruptura para rehuir las obligaciones de un tratado y que invoque la imposibilidad de aplicación nacida del estado de hecho consecutivo a la ruptura. Es una invitación a la mala fe y una peligrosa derogación de la norma *pacta sunt servanda*.

Por lo que antecede, el Gobierno Real estima indispensable que se supriman los párrafos 2 y 3 del artículo 64.

Observaciones transmitidas por el Subsecretario de Estado para Relaciones Exteriores en carta de 26 de noviembre de 1963

[Original: inglés]

1. En su comentario al párrafo 6 del artículo 4 la Comisión ha expresado su deseo de recibir de los gobiernos información en cuanto a su práctica por lo que se refiere a los instrumentos de plenipotencia. En el Canadá se considera que el Primer Ministro y el Secretario de Estado para Relaciones Exteriores tienen poderes generales para obligar al gobierno y por consiguiente no se les extienden plenipotencias. Si se solicitan estos instrumentos y el representante de Canadá no es el Primer Ministro ni el Secretario de Estado para Relaciones Exteriores éste extiende plenipotencias especiales. Aun cuando el Canadá no ha seguido la práctica de extender plenipotencias generales, se tiene en cuenta que pudieran surgir circunstancias en las que fuese ventajoso hacerlo así y en consecuencia, el Gobierno del Canadá es partidario de que se incluya una disposición en la que se reconozcan estos poderes.

2. Se observa que en el párrafo 7 del comentario al artículo 4 se afirma que "de ordinario son los jefes de Estado quienes firman los instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación y aprobación aunque en la actualidad suelen hacerlo los jefes de gobierno o los ministros de relaciones exteriores". Tal vez sea de utilidad para la Comisión saber que la práctica que usualmente se sigue en el Canadá a este respecto es que estos instrumentos sean firmados por el Secretario de Estado para Relaciones Exteriores.

3. Se observa que en el artículo 8 la Comisión ha recomendado que cuando un tratado multilateral general como el definido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 1 no contenga disposiciones sobre la participación, se entiende que las partes reconocen a todos los Estados el derecho de ser partes en él. Se hace observar que la Comisión no recomienda la derogación del principio fundamental del derecho internacional en virtud del cual las partes contratantes tienen libertad para determinar la medida en que están dispuestas a entablar relaciones convencionales con otros Estados. Se señala que la práctica seguida con respecto a los tratados celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y también con respecto a otros muchos tratados multilaterales, es abrirlos a la participación de los Miembros de las Naciones Unidas, de los organismos especializados, de las partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y con frecuencia a los demás Estados que la Asamblea General decida invitar. En el artículo 8 la Comisión recomienda el establecimiento de una presunción de la intención, por parte de los Estados Contratantes, de que podrán participar en el tratado todos los Estados en un caso circunscrito y definido con toda claridad, a saber, cuando las partes en ciertos tipos de tratados no han manifestado su voluntad con respecto a la cuestión de la participación. Se supone que la nueva norma no ha de tener efectos retroactivos.

4. Se toma nota de que en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 9 y en el párrafo 3 del artículo 19 la Comisión ha propuesto que el silencio constituya una presunción del consentimiento del Estado una vez transcurrido un determinado plazo. Los argumentos en contra de esta presunción de consentimiento son bien conocidos, como también lo es la evidente dificultad que en ocasiones supone actualmente tratar de lograr una expresión de opinión por parte de los Estados. Se hace observar que en virtud de la norma formulada por la Comisión, si un Estado no reconocido formulare una reserva, el silencio de un Estado contratante que no lo hubiere reconocido implicaría la aceptación de la reserva. Si el Estado que no ha otorgado su reconocimiento pusiese objeciones a la reserva, su posición con respecto al reconocimiento se vería comprometida, pero es de suponer que el Estado podría presentar sus objeciones acompañadas de una denegación de la intención de reconocer. En el curso del examen del artículo 19 por la Comisión tal vez ésta considere oportuno excluir de dicho artículo la presunción del consentimiento de un Estado con respecto a las reservas presentadas por Estados a los que no reconoce.

5. Se toma nota de que en virtud de la norma establecida en el artículo 17 con respecto a las obligaciones de las partes mientras el tratado no esté en vigor, un Estado que participare en el proceso de preparación está obligado a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado. Quizá sea conveniente que la Comisión considere si esta norma ha de ser tan amplia que abarque a Estados que aunque hubieren participado en la negociación del tratado, lo hayan hecho en contra de su voluntad, y expresando profundas reservas con respecto a él.

6. Se hace observar que en los artículos 18, 19 y 20 relativos a las reservas, la Comisión ha adoptado la posición llamada flexible en virtud de la cual son admisibles las reservas a los tratados multilaterales siempre que sean compatibles con el objeto y la finalidad del tratado. Una reserva se ha de considerar aceptada por un Estado contratante cuando éste no haya formulado objeciones a la misma dentro de un plazo de 12 meses. No obstante, cabe señalar que en la redacción actual cabría preguntarse si la compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado ha de ser la base sobre la cual un Estado puede hacer una reserva (apartado d) del párrafo 1 del artículo 18) o la base sobre la que un Estado puede hacer *objeciones* a una reserva (apartado b) del párrafo 2 del artículo 20). En el primer caso, parece que los Estados contratantes podrían formular objeciones a las reservas por otras razones. No obstante, la intención de la Comisión, al parecer, es hacer de la compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado una condición de la admisibilidad de las reservas, así como la única base sobre la que se pueda aceptar una objeción a una reserva. Tal vez la Comisión considere oportuno formular con toda claridad esta intención con el fin de eliminar la posibilidad de que se afirme que los Estados pueden poner objeciones a las reservas por otras razones. Se señala también que la Comisión recomienda el establecimiento de esta norma relativa a la compatibilidad de la reserva con el objeto y la finalidad del tratado, únicamente cuando el tratado no contuviere disposición alguna acerca de las reservas (apartado d) del párrafo 1 del artículo 18). Los tratados que admiten reservas a algunos de sus artículos o todos ellos, por lo general no indican las condiciones de admisibilidad, y por consiguiente, parece que las recomendaciones de la Comisión tenderían a establecer distintos criterios para la admisibilidad de las reservas en el caso de un tratado que no contenga disposición alguna a este respecto, y en el caso de un tratado que las admita. En consecuencia, tal vez sea oportuno que la Comisión estudie la conveniencia de hacer extensivo el criterio de admisibilidad que ha formulado a las reservas presentadas en aplicación de disposiciones expresas del tratado.

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores en carta de 7 de abril de 1965

[Texto original en inglés]

Artículo 40: Tratado que termina o cuya aplicación se suspende por acuerdo

Observación: En el párrafo 2 de este artículo no se ha fijado, para que se lo examine más detenidamente, el período que ha de transcurrir. Como del presente texto no se infiere claramente a partir de cuándo ha de contarse este período, se sugiere que, igual que en el artículo 9, comience a contarse desde la fecha de aprobación (es decir, desde el momento en que el tratado quedó abierto a la firma).

Cabe señalar que en el artículo 9 de la parte I del proyecto de Derecho de los Tratados, redactado en el decimocuarto período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, en el apartado a) del párrafo 1 y en el párrafo 2, tampoco se ha fijado el número de años que ha de transcurrir. Podría examinarse la posibilidad de fijar el mismo período de tiempo para los tres casos. En su comentario al párrafo 2 del artículo 40, el Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, sugirió un período de 10 años², que parece muy razonable.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 18.

Artículo 42: Tratado que termina o cuya aplicación se suspende a consecuencia de su violación

Observación: El artículo 42, en su versión actual, no reconoce, cuando hay violación sustancial de un tratado, el derecho de una de las partes a retirarse unilateralmente del tratado (y no sólo por acuerdo común o incluso unánime con las otras partes). En cambio, del comentario hecho por la Comisión a esa disposición parece inferirse que sus miembros estimaron que el derecho a suspender la aplicación del tratado constituía una protección adecuada para un Estado al que dicha violación perjudicara de modo directo.

La consecuencia de la norma enunciada en el presente proyecto de apartado a) del párrafo 2 del artículo 42, en lo que se refiere a los tratados multilaterales en virtud de los cuales los Estados Parte convienen en abstenerse de realizar determinados actos es que, en caso de violación flagrante por una de las partes, ninguna de las otras partes contaría con un recurso que pudiera utilizar sola, ya que no podría suspender sus obligaciones para con el violador del tratado (haciendo aquello a lo que se había comprometido a no hacer) sin violar sus propias obligaciones para con las demás partes.

Como convendría que las disposiciones del proyecto de derecho de los tratados fueran de tal índole que no sólo obtuviesen el mayor apoyo posible sino que, también, fuesen respetadas en la mayor medida posible, tal vez pueda estudiarse la posibilidad de enmendar el artículo 42 en el sentido de que, cuando se viole un tratado en la forma antes indicada, una parte puede ejercer *erga omnes* su legítimo derecho a suspender la aplicación del tratado y no tenga para ello que depender del acuerdo de las otras partes.

Tanto el actual Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, como el anterior Sir Gerald Fitzmaurice, en sus proyectos de artículos en esta materia, establecieron que, en el caso de que una parte cometiera una violación general de un tratado, los distintos Estados Parte podrían retirarse unilateralmente del mismo. Sir Gerald Fitzmaurice recomendó que si "una parte comete una violación general y total del tratado que constituya su repudiación, o una violación en un punto tan esencial que equivalga a una repudiación, las demás partes pueden darlo por terminado o cualquiera de ellas puede dejar de participar en él"³.

Sir Humphrey Waldock, en el comentario a su proyecto de apartado b) del párrafo 4 del artículo 20, señaló que se proponía abarcar aquellos casos en los que "cuando los incumplimientos de un Estado que ocupa un lugar decisivo, o de cierto número de Estados, llegan hasta el punto de minar todo el régimen del tratado, parece conveniente que las distintas partes tengan además un derecho no sólo a poner fin a su relación contractual con el Estado culpable, sino a retirarse enteramente del tratado"⁴.

En el proyecto de enmienda que el Sr. Erik Castrén propuso al proyecto de este artículo del Relator actual, en el decimoquinto período de sesiones de la Comisión, también se enunciaba el derecho a retirarse unilateralmente, en determinadas circunstancias, en la siguiente forma⁵:

"2 b) En sus relaciones con las demás partes, retirarse del tratado, si la violación es de tal naturaleza que pueda comprometer el cumplimiento del objeto y de la finalidad del tratado."

Artículo 44: *Rebus sic stantibus*. Cambio fundamental en las circunstancias

Observación: La exclusión establecida en el apartado a) del párrafo 3 de este artículo, en virtud de la cual un cambio fundamental en las circunstancias no influirá en un tratado por el que se fijare una frontera, parece haberse formulado sin que la Comisión hubiese tenido presentes aquellos tratados por los cuales pudo acaso fijarse una frontera con referencia a un *thalweg*. Puesto que cabe concebir que existan tales disposiciones en los tratados de fronteras y que un cambio fundamental en las circunstancias pueda modificar radicalmente esa frontera (en una medida no prevista cuando se la trazó), cabe al menos

argüir que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 44 sea modificado para que se tenga en cuenta ese caso.

La modificación podría hacerse del modo siguiente:

"A un tratado que fijare una frontera, *excepto cuando dicha frontera se basare directamente en un "thalweg" o en otro fenómeno natural cuya ubicación física resultare luego considerablemente alterada como resultado de un acontecimiento natural; ni.."*

7. CHECOSLOVAQUIA

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 23 de septiembre de 1964

[Original: inglés]

... El Gobierno de la República Socialista de Checoslovaquia ha seguido muy de cerca las actividades de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, que suponen una importante contribución al fomento de la coexistencia pacífica entre Estados con diferentes sistemas sociales y económicos. El Gobierno de Checoslovaquia reconoce los progresos logrados por la Comisión en la codificación del derecho de los tratados y, por lo que respecta a la parte II del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, suscribe en principio la posición de la Comisión en relación con la solución del problema de la falta de validez y la extinción de los tratados internacionales.

El Gobierno checoslovaco está de acuerdo con las ideas que informan el artículo 31 sobre las disposiciones de derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados, que reflejan el equilibrio justo y adecuado entre derecho interno y derecho internacional y garantizan el respeto a la soberanía de un Estado y el derecho de las naciones a la libre determinación, así como la necesaria seguridad jurídica en las relaciones convencionales.

El Gobierno checoslovaco dedica especial atención a los artículos 35, 36 y 37 y observa con satisfacción que esos artículos del proyecto — de conformidad con la justicia y la legalidad internacional — declaran nulos *ab initio* los tratados internacionales celebrados mediante coacción ejercida en la persona de representantes de los Estados o mediante coacción ejercida sobre un Estado, por actos o amenazas de fuerza, y los tratados incompatibles con normas imperativas de derecho internacional general.

En relación con el artículo 37 del proyecto, y con el artículo 45, complementario del primero, el Gobierno de Checoslovaquia comparte plenamente la opinión expuesta por la Comisión en el comentario al artículo 45, en el sentido de que "hay unas cuantas normas fundamentales de orden público internacional de las que ningún Estado puede eximirse, ni siquiera por acuerdo con otro Estado". El Gobierno checoslovaco cree que la codificación de los principios jurídicos de la coexistencia pacífica, que ha sido iniciada por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el examen de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contribuirá a la determinación de las normas que han de considerarse como normas imperativas de derecho internacional.

El Gobierno checoslovaco no duda de que las normas contenidas en los artículos 36 y 37 declaran también la nulidad de los tratados desiguales que, como uno de los instrumentos del colonialismo moderno, constituyen un poderoso obstáculo para la obtención de la independencia y la soberanía total de diversos países en desarrollo y son fuente de conflictos y situaciones que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales.

Por otra parte, el Gobierno checoslovaco opina que la formulación definitiva del artículo 36 debe contener también explícitamente enunciado el principio de la nulidad de los tratados internacionales impuestos mediante ciertas formas de coacción como, por ejemplo, la presión económica.

El Gobierno checoslovaco se reserva el derecho de presentar observaciones más detalladas al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados en el curso de su examen final.

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, pág. 33, proyecto de inciso iii) del párrafo 1 del artículo 19.

⁴ *Ibid.*, 1963, vol. II, párr. 17.

⁵ 691a, sesión, párr. 67; *ibid.*, 1963, vol. I, pág. 127.

Observaciones transmitidas por nota verbal de 4 de octubre de 1965 del Representante Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

1. El Gobierno de la República Socialista Checoslovaca ha seguido atentamente y con gran interés la labor realizada durante los últimos años por la Comisión de Derecho Internacional en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho de los tratados. Aprecia muchísimo los resultados logrados hasta la fecha que, indudablemente constituyen una contribución más al desarrollo del derecho internacional como instrumento verdadero de coexistencia pacífica y cooperación de todos los Estados del mundo. La última parte, la tercera del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, se desprende felizmente de las dos anteriores y regula las complicadas cuestiones de la aplicación, los efectos, la modificación y la interpretación de los tratados internacionales con espíritu progresivo, habida cuenta de la práctica establecida por los Estados y de las normas de la doctrina de derecho internacional. Por consiguiente, igual que en el caso de las partes primera y segunda del proyecto, el Gobierno checoslovaco conviene en principio en la propuesta formulación de los artículos y de los comentarios adjuntos a esta parte del proyecto. En vista del hecho de que se trata de la primera versión del proyecto de artículos y de que se van a presentar más adelante oportunidades para exponer la opinión acerca de la versión definitiva, el Gobierno checoslovaco sólo ha determinado su actitud con respecto a algunas de las cuestiones principales.

2. En principio, el Gobierno checoslovaco está de acuerdo en el proyecto de artículo 55, que contiene el principio fundamental del derecho de los tratados, *pacta sunt servanda*, conforme al cual todo tratado en vigor obliga a las partes y éstas deben ejecutarlo de buena fe. Es sumamente importante cumplir consecuentemente y fielmente las obligaciones que emanan de los tratados internacionales para reforzar la coexistencia pacífica de los Estados, así como para fomentar una cooperación internacional fructífera y mutuamente ventajosa en la esfera económica, técnica, social y cultural. El Gobierno checoslovaco propone que se examine, si en vista de la enorme trascendencia práctica y política de este artículo, no sería conveniente extenderlo de manera que precisara el significado de la expresión "tratado en vigor" en el propio texto o, por lo menos, en el comentario diciendo que es un tratado internacional concertado libremente y en condiciones de igualdad, conforme al derecho internacional. Checoslovaquia expuso esta interpretación del principio en 1962 en su proyecto de declaración de principios de coexistencia pacífica: "Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones nacidas de los tratados internacionales que hubiere concertado libremente, y sobre la base de la igualdad, así como las obligaciones emanadas del derecho internacional consuetudinario" (documento A/C.6/L.505). También cree que, al redactar el texto final de esta disposición, habría que tomar en cuenta los resultados de la discusión en la Asamblea General del asunto de la codificación relativa al principio jurídico de que los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones que han asumido conforme a la Carta, que se ha de desarrollar dentro del marco del debate sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas (véase el tema 90 del programa del vigésimo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

3. El Gobierno checoslovaco está de acuerdo en el proyecto de artículo 57, que se refiere al ámbito de aplicación territorial de un tratado, conforme al cual "el ámbito de aplicación territorial de un tratado se extiende a todo el territorio de cada una de las partes". Considera que esta formulación es más correcta y más precisa que la que se acostumbraba a utilizar antes: "a todo el territorio o a todos los territorios de que sean internacionalmente responsables las partes". El principio así formulado era contrario a la obligación de liquidar rápidamente el colonialismo en todas sus formas y manifestaciones y más de una vez las Potencias coloniales han hecho mal uso de él para excluir temporalmente a los territorios bajo su administración de los beneficios y derechos que emanan particularmente de los tratados internacionales generales de carácter

humanitario. En los tratados internacionales modernos no hay lugar, ni para la llamada cláusula colonial, ni para ninguna otra forma de discriminación que tienda a limitar su validez a ciertas partes del territorio de un Estado. En opinión del Gobierno checoslovaco, la salvedad que se hace en el proyecto de artículo ("salvo que del propio tratado no resultare lo contrario") sólo se puede aplicar a tratados bilaterales o multilaterales que rijan intereses específicos de las partes contratantes en un territorio delimitado de poca extensión, pero en modo alguno cabe aplicarla al régimen jurídico de naturaleza contractual general que las partes contratantes están obligadas a observar y a hacer efectivo en la totalidad de sus respectivos territorios y para todas las personas que viven en ellos.

4. El Gobierno checoslovaco también está de acuerdo en la formulación del artículo 58 del proyecto, con arreglo a la cual un tratado sólo se aplica entre las partes. De esta manera, el proyecto respeta estrictamente el principio fundamental del derecho internacional contemporáneo, el de la igualdad soberana de los Estados. Toda transferencia de obligaciones o derechos a un tercer Estado requiere *eo ipso* su consentimiento. Sin el libre consentimiento de un Estado que no es parte en un tratado, resulta imposible obligarlo o autorizarlo en virtud de ese tratado *inter alios acta*.

5. Por último, el Gobierno checoslovaco comparte la opinión de la Comisión de que el propuesto artículo 69, que contiene una regla general de interpretación, debe establecerse a partir de la tesis de que el texto de un tratado es la expresión auténtica de la intención de las partes y de que el propio texto debe constituir la base para cualquier interpretación. Sin embargo, difiriendo de la Comisión de Derecho Internacional, que menciona esta tesis sólo en el comentario, el Gobierno checoslovaco considera correcto incluirla expresamente en el texto del proyecto de artículo 69 de manera que el párrafo 1 diga lo siguiente: "Un tratado cuyo texto se presume que es la expresión auténtica de la intención de las partes deberá interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que se atribuye a cada término".

Para terminar, el Gobierno checoslovaco se reserva el derecho de hacer comentarios detallados y propuestas acerca del texto definitivo del proyecto de codificación del derecho de los tratados en la conferencia internacional de plenipotenciarios que, en su opinión y en el sentido de la recomendación preliminar de la Comisión de Derecho Internacional, debe convocarse con objeto de que prepare una convención sobre el derecho de los tratados.

8. CHIPRE

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por nota verbal de 26 de octubre de 1965 del Ministerio de Relaciones Exteriores

[Original: inglés]

El Gobierno de la República de Chipre se congratula de que ya esté terminado el proyecto sobre el derecho de los tratados que abarca las cuestiones generales de la aplicación, los efectos, la modificación y la interpretación de los tratados (parte III) y espera que, una vez se le haya dado forma definitiva, se considerará que, junto con los dos proyectos anteriores (derecho de los tratados — partes I y II), constituye la base para una convención multilateral que se habrá de concertar a su debido tiempo en la conferencia diplomática de plenipotenciarios que corresponda. Como la Comisión lo ha concluido acertadamente, este procedimiento daría a todos los nuevos Estados la oportunidad de participar directamente en la formulación del derecho, lo que sería, empleando las palabras de la propia Comisión, "muy conveniente para que el derecho de los tratados pudiera fundarse en los más amplios y firmes cimientos".

El Gobierno de la República de Chipre no va a entrar en una discusión detallada de los distintos artículos del proyecto, sino que se va a limitar a hacer algunas observaciones de carácter general sobre unos cuantos.

El Gobierno de la República de Chipre añadiría a este respecto — y espera que muchos países que no tienen actualmente una sección jurídica con todo el personal necesario para ocuparse de las cuestiones de derecho internacional van a ser del

mismo parecer — que puede haber muchas razones, aparte de la falta de interés o de las reservas, para explicar el hecho de que un gobierno dado no presente rápida y regularmente las observaciones que se le piden. En consecuencia, el Gobierno de la República de Chipre cree que tiene mucho fondo la declaración del Profesor Bartos de que una investigación de los casos en que los gobiernos se han abstenido de hacer comentarios revela más acuerdo que desacuerdo en la fórmula de la Comisión.

Acerca del artículo 55 del proyecto, el Gobierno de la República de Chipre encuentra que está de acuerdo en la manera como la Comisión de Derecho Internacional expresa la regla fundamental del derecho de los tratados de que *pacta sunt servanda*. En realidad, "todo tratado en vigor obliga a las partes y éstas deben ejecutarlo de buena fe". La Comisión opinó muy prudentemente que lo que parecía ser regla tajante en la máxima latina que se acaba de citar sería equivocado e induciría a error si se afirmara sin restricciones y que, por consiguiente, limitaba la aplicación de este artículo a los tratados "en vigor". Así, pues, la regla del artículo 55 del proyecto debe entenderse sujeto al considerable número de artículos del proyecto que pueden militar en contra de que un tratado determinado esté "en vigor", como los que se refieren a la entrada en vigor, la entrada en vigor provisional, las obligaciones que incumben a los Estados contratantes antes de la entrada en vigor, y, más importante aún, sujeto a los artículos que se refieren a la invalidez y a la terminación de los tratados.

Cuando se compara con los términos con que se enuncia el principio del párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta, que se refiere a las obligaciones que la propia Carta impone, resulta que la limitación de la regla *pacta sunt servanda*, que el artículo 55 del proyecto contiene, es todavía más extensa que la del párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta. En el caso de este último, la limitación expresa es que las obligaciones contraídas han de estar "de conformidad con esta Carta". En el caso del artículo 55 del proyecto, la limitación es que el tratado debe estar "en vigor", en cuyo caso pueden existir una serie de razones y no solamente una, como ya se ha expuesto, para que el tratado "no esté en vigor". Sin embargo, parecería que esta distinción es más aparente que real y que, por inferencia necesaria, todos los factores que hicieran que un tratado ordinario "no estuviera en vigor" también serían pertinentes *mutatis mutandis* al aplicar la regla enunciada en el párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta.

En virtud de cualquiera de las dos reglas y aparte de la falta de obligaciones formales, existen situaciones en que claramente un tratado no está "en vigor" a los efectos del artículo 55 del proyecto. Una de esas situaciones es aquélla en que un tratado ha sido impuesto a un Estado y no ha sido concertado libremente por él, contrariamente al espíritu de la Carta y al de sus principios fundamentales. En tal caso, como se dispone en el artículo 36 del proyecto en conjunción con el artículo 46 (parte II del derecho de los tratados) el tratado, en su totalidad, es nulo y sin efectos *ab initio*. En consecuencia, le incumbiría al Estado interesado el tomar libremente la decisión de mantener o no el tratado una vez que se hallara en condiciones de igualdad completa con todos los demás Estados. Esta observación podría ser incluso más pertinente si tal tratado hubiera sido impuesto en circunstancias que impedirían a un pueblo la libertad de elección mientras no fuera independiente y como condición para alcanzar la independencia.

Se plantea otra situación de ese tipo cuando, para emplear los términos del artículo 37 del proyecto, un tratado es incompatible "con una norma imperativa de derecho internacional general que no admitiere excepción alguna...", por ejemplo, porque contiene disposiciones para el uso ilegal de la fuerza por un Estado contra otro en violación de la regla enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, o disposiciones que impliquen para un Estado la privación de lo fundamental de su soberanía y su independencia, en violación del párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta. Esos tratados están dentro del alcance del Artículo 103 de la Carta y, como se dispone en el mencionado artículo 46 del proyecto, la nulidad se extiende a la totalidad del tratado y no simplemente a las cláusulas delictivas.

Del mismo modo, tampoco está un tratado "en vigor" en el sentido del artículo 55 del proyecto si ha sido terminado en

debida forma por una de las partes basándose en que sus disposiciones han sido substancialmente violadas por la otra parte. Ningún Estado puede quebrantar substancialmente las obligaciones que le impone un tratado y, al mismo tiempo, reclamar para sí los beneficios que se derivan de tal tratado.

Pasando ahora al artículo 58 del proyecto, que da expresión a la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, y al artículo 59, el Gobierno de la República de Chipre encuentra que está básicamente de acuerdo en la manera como están redactados, en la clara inteligencia, para emplear las palabras de la Comisión en su comentario sobre este último artículo, de que "la norma fundamental... es que las partes en un tratado no pueden imponer una obligación a un tercer Estado sin su consentimiento. Esta norma es uno de los baluartes de la independencia y la igualdad de los Estados, y el presente artículo no se desvía de ella. Antes al contrario, especifica que, para que un Estado quede obligado por una disposición contenida en un tratado en el cual no es parte, es necesario siempre su consentimiento".

El Gobierno de la República de Chipre estima que, simplemente, tendría que añadir a lo que tan claramente expone la Comisión en su comentario que la noción de coacción e influencia indebida y la doctrina de los tratados desiguales, no equitativos e injustos también se aplica al caso de un Estado que se halla sin libertad de elección y se ve obligado a asumir una obligación como resultado de un acuerdo en el que no es parte. Esto resulta incluso más cierto cuando la tercera parte no ha alcanzado todavía la calidad de Estado y se halla todavía bajo dominio colonial.

Acerca del artículo 63 del proyecto, que se refiere a la aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles, el Gobierno de la República de Chipre comparte plenamente la opinión de los miembros de la Comisión que insisten en que el carácter dominante del Artículo 103 de la Carta debe hallar expresión en dicho artículo del proyecto. Al mismo tiempo, reconoce que es lógico argüir que, si un tratado fuera nulo en virtud de los artículos 37 ó 45 del proyecto, tal tratado no estaría en vigor y, por consiguiente, no podría considerarse su aplicación. El Gobierno de la República de Chipre atribuye tanta importancia al Artículo 103 que apoya decididamente la redacción actual del artículo 63 del proyecto. Es más, el Gobierno de la República de Chipre estima que, cuando las circunstancias lo justifican, los órganos competentes de las Naciones Unidas deben guiarse por el Artículo 103 y aplicarlo sin reservas.

Del mismo modo, el Gobierno de la República de Chipre toma nota cuidadosamente de los artículos 65, 66, 67 y 68 del proyecto, así como de los comentarios adjuntos a cada uno de ellos y se reserva el derecho de hacer observaciones detalladas al respecto por el conducto apropiado. Lo mismo se aplica a los tres artículos (69, 70 y 71) referentes a la interpretación de los tratados. Sin embargo, el Gobierno de la República de Chipre aprovecha la oportunidad para señalar que quizás fuera preferible dar más importancia al principio contenido en la máxima *ut res magis valeat quam pereat* mencionándola explícitamente.

9. DINAMARCA

[PARTES I Y II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 2 de marzo de 1964

[Original: inglés]

[Parte I]

Artículo 4

En el párrafo 3 del artículo 4 se dispone que cualquier representante de un Estado, a excepción del jefe del Estado, jefe de gobierno, ministro de relaciones exteriores y jefe de misión diplomática acreditado, tendrá que acreditar, mediante credenciales por escrito, su poder para negociar, redactar o autenticar un tratado.

A juicio del Gobierno danés, ese texto no responde a la práctica generalmente seguida, ni parece adecuado como expresión de una nueva norma de derecho internacional. En los casos en que dos gobiernos desean concertar un tratado sobre una determinada materia, el procedimiento normal es que acuerden, por

vía diplomática, iniciar las negociaciones. El lugar y la fecha de estas negociaciones se establece también mediante acuerdo, y las partes se comunican mutuamente los nombres de los funcionarios designados para representarlas en las negociaciones. Se considera que esto es suficiente para introducir a los representantes de los respectivos gobiernos, y la cuestión de las credenciales no se plantea hasta el momento de firmar el tratado, y en ocasiones ni siquiera entonces.

Se sugiere pues que se modifique el artículo en el sentido de que no se exigirán credenciales para negociar, redactar y autenticar un tratado, con la posible excepción de los tratados redactados en conferencias internacionales generales.

Por lo que respecta a la competencia para firmar un tratado, esté o no sujeto a ratificación, el Gobierno danés está conforme en que los jefes de Estado o de gobierno y los ministros de relaciones exteriores no tengan que acreditar nunca sus plenos poderes (párrafo 1 del artículo 4). Se acepta también que no se exija la presentación de instrumentos de plenipotencia, ni siquiera a otros representantes, por lo que se refiere a los tratados en forma simplificada, salvo que lo exigiere el otro Estado negociador (apartado b) del párrafo 4) y que en los demás casos sea necesario exhibir instrumentos de plenipotencia (apartado a) del párrafo 4). Pero cabe preguntarse si la definición de "tratado en forma simplificada", que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, se satisfactoria a estos efectos. Después de enumerar varios ejemplos, esta definición se refiere al procedimiento ("otro instrumento concertado de esa misma manera"). En la práctica usual, una parte esencial del procedimiento simplificado es la omisión de los instrumentos de plenipotencia. Esto conduce evidentemente a un círculo vicioso: no se requiere plenipotencia para los tratados en forma simplificada; los tratados en forma simplificada son aquellos para los cuales no se requiere plenipotencia.

Estaría más en consonancia con la práctica actual y satisfaría mejor las exigencias de la lógica adoptar una norma en la que no se previese la exhibición de instrumentos de plenipotencia para firmar un tratado, más que en el caso de que así lo exigiere la otra parte. Una manera de indicar esta exigencia sería insertar en el texto la clásica cláusula relativa a la plenipotencia presentada y hallada en buena y debida forma.

Artículos 8 y 9

El Gobierno danés comparte la opinión adoptada por unanimidad por la Comisión de Derecho Internacional en el sentido de que los tratados multilaterales generales deben estar abiertos a la participación del mayor número de Estados posible.

Con respecto a los demás tratados, el Gobierno danés se inclina a creer que las propuestas de la Comisión van demasiado lejos en la extensión de la facultad de ser parte en estos tratados a otros Estados a los cuales no estuvieren originalmente abiertos. En algunos casos en que los tratados son concertados por un grupo reducido de Estados o por Estados que pertenecen a una determinada región, los otros Estados no deben poder participar en ellos más que *por invitación* de las partes que los concertaron. En tales casos no debe ofrecerse la posibilidad de que un Estado ajeno al grupo presente una petición que tenga por efecto hacer automático el consentimiento de las partes después de la expiración de un determinado plazo. Un Estado no participante no debe tener derecho a injerirse, y posiblemente a ejercer presión sobre las partes que concertaron el tratado para que se abstengan de formular objeciones. La iniciativa debe corresponder a las partes que concertaron el tratado, y, en consecuencia, el párrafo 3 del artículo 9 no debe aplicarse a tales casos.

En general, el artículo 9 no debe aplicarse a los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. No debe ser posible, en virtud del procedimiento establecido en el artículo 9, modificar o incumplir las disposiciones relativas a la admisión de un nuevo miembro en una organización internacional.

Artículo 11

Los efectos jurídicos que en virtud del párrafo 2 se atribuyen a la firma sujeta a la ratificación no tienen significación alguna *per se*. En la mayor parte de los casos la firma de un tratado sujeto a ratificación es una formalidad que complica indebidamente el procedimiento de celebración del tratado y

que tiene escasa justificación racional en las relaciones internacionales del mundo moderno. La necesaria autenticación del texto puede efectuarse en otra forma, como se propone en el párrafo 1 del artículo 7. El Gobierno danés reconoce no obstante que la firma solemne está tan profundamente arraigada en la práctica internacional que las propuestas de reforma tendrían pocas posibilidades de ser aceptadas.

Artículo 12

A juicio del Gobierno danés este artículo, que exige la ratificación de un tratado salvo las excepciones prescritas, no está en consonancia con la práctica internacional. Además, el artículo está redactado en unos términos excesivamente complicados. Debería simplificarse invirtiendo la presunción en que se basa.

Se debe presumir que un tratado que ha sido debidamente firmado por representantes de los Estados no necesita ratificación. En otros términos, la ratificación sólo debe exigirse cuando su necesidad se deduzca del texto, de los instrumentos de plenipotencia extendidos a los representantes de los Estados signatarios, de las declaraciones hechas en el curso de las negociaciones o de otras circunstancias que pongan de manifiesto una intención en ese sentido. La exigencia constitucional de ratificación puede incluirse en tales circunstancias.

Esta inversión del principio básico pondría el artículo en consonancia con la práctica internacional tal como la entiende y la sigue el Gobierno danés.

Además, se propone que la cuestión del establecimiento del requisito de la ratificación no se ha de resolver necesariamente de la misma manera con respecto a ambas partes. En la práctica seguida por el Gobierno danés en la celebración de tratados bilaterales ha ocurrido que la firma de una parte se ha considerado inmediatamente con fuerza obligatoria, mientras que la de la otra parte ha quedado sujeta a ratificación (aceptación o aprobación). Este procedimiento puede tener ventajas de orden práctico en ciertos casos, y no debiera quedar excluido por la redacción del artículo.

Artículos 18-20

El Gobierno danés acoge con agrado las positivas propuestas de la Comisión de Derecho Internacional para resolver este complejo problema que ha sido causa de tantas dificultades y de tan gran incertidumbre en los últimos años. Sin aceptar de una manera definitiva la solución propuesta, el Gobierno danés está dispuesto a examinar las propuestas como posible base para llegar a ese acuerdo general en la materia cuya necesidad se hace sentir con tanta urgencia.

La experiencia parece indicar que no hay una fórmula breve y sencilla que pueda resolver el problema. La Comisión ha adoptado pues el planteamiento adecuado al distinguir entre los diferentes aspectos del problema y entre las diferentes situaciones en que éste se plantea. Sólo sobre la base de esta diferenciación se pueden hacer propuestas que estén en consonancia con la realidad. Pero este planteamiento tiene la consecuencia inevitable de que las normas propuestas carecerán de esa simplicidad y claridad que deben tenerse presentes en el proceso de codificación del derecho internacional.

Admitiendo pues que la naturaleza del problema justifica las fórmulas complicadas, cabe preguntar si los métodos de redacción elegidos por la Comisión — proponer distintos artículos sobre las condiciones de formulación de las reservas (artículo 18) y el efecto de las reservas (artículo 20) — no ha complicado excesivamente la redacción de los artículos. Antes de llevar más a fondo el examen de esta cuestión, el Gobierno danés desea hacer algunas observaciones sobre el texto en su redacción actual.

En el párrafo 1 del artículo 18 las palabras "en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de un tratado o de la adhesión al mismo" parecen una redundancia, ya que figuran también en el párrafo 2 del mismo artículo.

Como señaló la Comisión en el comentario al artículo 20, el apartado d) del párrafo 1 del artículo 18 implica una apreciación subjetiva de la compatibilidad de una reserva con el objeto y la finalidad del tratado. Por consiguiente, como esta cuestión puede ser susceptible de interpretaciones divergentes, no parece conveniente considerarla como un caso de inadmisibilidad de las reservas. Tal como está formulada la norma podría crear dificultades al depositario que no estaría estrictamente

obligado a comunicar una reserva que fuere claramente inadmisibles en virtud de esta norma, aunque no es función del depositario decidir sobre la validez de una reserva (párrafo 5 del comentario al artículo 29).

El artículo 19 relativo a la aceptación de reservas y a la objeción a las reservas, a primera vista, puede dar la impresión de que se aplica a toda reserva, incluso a las reservas que son inadmisibles. No obstante, parece evidente que en los casos en que se prohíbe una reserva, explícita e implícitamente, no puede ser aceptada por ninguna otra parte, y no es necesario que se formule una objeción para impedir que la reserva surta efectos en relación con otro Estado.

Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 parecen evidentes y se podrían omitir si se tiene el propósito de simplificar el artículo.

El apartado a) del párrafo 2 del artículo 20 se refiere a la aceptación de las reservas y el apartado b) del párrafo 2 a las objeciones hechas a las reservas por considerarlas incompatibles con el objeto y la finalidad del tratado. No se determina cuál será el efecto de una objeción formulada a una reserva que no se considere incompatible con el objeto y la finalidad del tratado, pero a la cual se hacen objeciones por alguna otra razón, en particular por la importancia atribuida por el Estado autor de la objeción a la disposición a que se refiere la reserva. En el párrafo 13 de la introducción de su comentario, la Comisión menciona una norma reconocida: "Que un Estado que dentro de un plazo prudencial manifiesta su objeción a una reserva tiene derecho a considerar que el tratado no está en vigor entre él y el Estado autor de la reserva". Sería preferible incluir esta norma en el proyecto de artículos.

Además, el párrafo 2 del artículo 20 se refiere a la cuestión

de la relación convencional entre el Estado autor de una reserva y otros Estados que acepten la reserva o formulen objeciones a la misma. Pero la posición del Estado autor de una reserva con respecto al tratado se puede exponer de una manera más general y objetiva. ¿Se ha de incluir su ratificación en el número de ratificaciones necesarias para que el tratado entre en vigor? ¿Tiene derecho el Estado autor de una reserva a pedir la revisión del tratado si se concede este derecho a cualquier parte contratante o a un determinado número de partes contratantes? Cabe suponer que la respuesta a estas y a otras cuestiones semejantes ha de ser afirmativa, siempre que no hayan formulado objeciones a la reserva todas las demás partes contratantes. Sin embargo, sería preferible insertar disposiciones que tratasen explícitamente de esta cuestión.

El párrafo 3 del artículo 20, relativo a los tratados celebrados entre un grupo reducido de Estados, no distingue entre aceptación expresa y tácita. Las consideraciones expuestas en el comentario parecen justificar la conclusión de que se necesitaría una aceptación expresa en estos casos particulares.

El párrafo 4 del artículo 20 se refiere a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. En su comentario, la Comisión atribuye acertadamente decisiva importancia a la integridad de tales instrumentos. Esto implicaría que la reserva se habría de someter a la decisión del órgano competente en todos los casos—no solamente cuando se hubiere formulado una objeción. En otras palabras, en estos casos no debe existir la posibilidad de una aceptación implícita o tácita de la reserva.

Habida cuenta de las observaciones que preceden y con el deseo de simplificar la estructura y la economía de los artículos en general, se somete a examen la siguiente redacción:

Nueva redacción

Artículo A

1. Cuando las disposiciones de un tratado o las normas establecidas por una organización internacional prohibieren que se formule una reserva, no será admisible tal reserva. Carecerá de efectos jurídicos todo acto o instrumento—firma, ratificación, adhesión, aceptación o aprobación—que vaya acompañado de dicha reserva.
2. Cuando un tratado prescribiere las reservas que se pudieren formular, quedará excluida toda otra reserva.

Artículo B

Cuando se hiciera una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, la decisión acerca del efecto de la reserva corresponderá, salvo que el tratado dispusiere otra cosa, al órgano competente de la organización de que se trate.

Artículo C

Las reservas expresa o tácitamente permitidas por las disposiciones del tratado serán admisibles, y el acto o instrumento al que acompañen surtirá sus efectos jurídicos usuales, con sujeción a las limitaciones o modificaciones que implique la reserva

Artículo D

1. Cuando el tratado no contuviere disposición alguna acerca de las reservas, una reserva no se considerará inadmisibles, pero otros Estados podrán hacer objeciones a la misma, bien porque la consideran incompatible con el objeto y finalidad del tratado, bien por cualquier otra razón. Tal objeción impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva, salvo en el caso de que el

Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

Apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 18

Apartado c) del párrafo 1 del artículo 18

Párrafo 4 del artículo 20

Apartado a) del párrafo 1 del artículo 20

Apartado d) del párrafo 1 del artículo 18

Estado autor de la objeción hubiere expresado una intención contraria.

2. Podrá formular objeciones a una reserva todo Estado que sea parte en el tratado o que tenga derecho a serlo. Toda objeción formulada por un Estado que no hubiere hecho constar todavía su consentimiento en obligarse por el tratado no surtirá efecto si una vez transcurridos dos años desde la fecha en que hubiere comunicado oficialmente su objeción no hubiere hecho constar aún su consentimiento en obligarse por el tratado.
3. Toda objeción a una reserva se formulará por escrito y se comunicará:
 - a) En el caso de un tratado para el que no hubiere depositario, al Estado que formulare la reserva y a los demás Estados que fueren o pudieren ser parte en el tratado; y
 - b) En los demás casos, al depositario.
4. El derecho de formular objeciones a una reserva quedará excluido por la aceptación expresa o tácita. Se considerará que un Estado ha aceptado tácitamente una reserva cuando no hubiere formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hubiere recibido la notificación oficial de la reserva.
5. La aceptación de una reserva por un Estado obligado por el tratado constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado con respecto a dicho Estado, así como a los efectos generales no vinculados a las relaciones con cualquier otro Estado. Esta disposición se aplica también a la aceptación por un Estado que no pudiere ser parte en el tratado a partir de la fecha en que éste haya entrado en vigor con respecto a dicho Estado.

Artículo E

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, el efecto de una reserva a un tratado celebrado entre un grupo reducido de Estados dependerá de su aceptación expresa por todos los Estados interesados, excepto:

- a) Cuando el tratado dispusiere otra cosa; o
- b) Cuando los Estados fueren miembros de una organización internacional que aplicare una norma distinta a los tratados celebrados con sus auspicios.

Artículo F

1. a) Las reservas que no fueren inadmisibles en virtud de los artículos precedentes deberán formularse por escrito y podrán hacerse:
 - i) Al adoptarse el texto del tratado, ya sea en el tratado mismo o en el acta final de la conferencia en que se adoptare el tratado, ya sea en cualquier otro instrumento que se redactare con respecto a la adopción del tratado;
 - ii) Al firmar el tratado en una fecha posterior; o
 - iii) Al canjear o depositar instrumentos de ratificación, adhesión o aprobación, sea en el instrumento

Párrafo 4 del artículo 19

Párrafo 5 del artículo 19

Párrafo 3 del artículo 19

Párrafo 3 del artículo 20

Párrafos 2 y 3 del artículo 18

mismo, ya sea en un acta o en otro instrumento que la acompañare.

b) La reserva formulada al adoptarse el texto de un tratado o al firmar un tratado que hubiere de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación sólo surtirá efecto en el caso de que el Estado que la hubiere formulado, al ejecutar el acto por el cual hiciere constar su consentimiento en obligarse por el tratado, confirmare formalmente su intención de mantener la reserva.

2. Las reservas que se formularen después de la adopción del texto de un tratado se comunicarán:

a) En el caso de un tratado para el cual no hubiere depositario, a todos los demás Estados que fueren o pudieren ser parte en el tratado; y

b) En los demás casos, al depositario que transmitirá el texto de la reserva a todos esos Estados.

Artículo 25

La redacción de este artículo no se considera del todo satisfactoria. Los tratados celebrados entre un Miembro de las Naciones Unidas y un Estado no miembro quedan incluidos tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2.

Parece preferible que se establezca que todo Miembro de las Naciones Unidas registrará los tratados que concierte, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta, y que los Estados no miembros partes en el presente proyecto de artículos contraerán la misma obligación.

Se podría añadir que las partes, de conformidad con la práctica actualmente seguida, podrán acordar entre sí que el registro será efectuado por una de ellas, o por la Secretaría de la organización internacional con cuyos auspicios se haya celebrado el tratado.

[Parte II]

Artículo 31

En el párrafo 1) del comentario a este artículo se señala que las limitaciones constitucionales que influyen en el ejercicio de la facultad para concertar tratados asumen diversas formas. Hay unas disposiciones que limitan la facultad de un gobierno para celebrar tratados, y otras que simplemente coartan la facultad para hacer que un tratado entre a formar parte del derecho interno del Estado.

A juicio del Gobierno danés, este último grupo de disposiciones no plantea ningún problema especial distinto del problema general de dar efecto a un tratado en el derecho interno. Tanto si el tratado exige introducir enmiendas en las órdenes administrativas, como en las leyes o en las disposiciones constitucionales, desde el punto de vista del derecho internacional el problema es fundamentalmente el mismo. Si su consentimiento ha sido válidamente expresado, un Estado no puede invocar su derecho interno ni su Constitución como excusa para no aplicar un tratado. En consecuencia, el segundo grupo de disposiciones no merece especial consideración en este contexto. La redacción del artículo 31 parece ser perfectamente compatible con este punto de vista en la medida en que se refiere a las disposiciones de derecho interno relativas a la "competencia para celebrar tratados".

El problema principal que se aborda en este artículo es un problema de gran interés teórico y dogmático. Sin embargo, como se señala en el comentario, la experiencia parece indicar que en la práctica su importancia es menor.

Aunque en los Estados cuyo sistema de gobierno está basado en los principios de la democracia parlamentaria se estima conveniente proteger las facultades de los órganos representativos frente a abusos del ejecutivo, es igualmente legítimo y necesario poder contar con el consentimiento prestado en debida for-

ma por un gobierno extranjero. El equilibrio entre estos intereses en conflicto es difícil de determinar con exactitud.

El Gobierno danés ya ha tenido ocasión de formular sus opiniones sobre un aspecto concreto de este problema. En la vista del asunto de la Groenlandia oriental ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, el representante danés declaró con referencia a las disposiciones constitucionales que limitaban la facultad de un ministro de relaciones exteriores:

"... la tesis danesa es la siguiente: estas restricciones constitucionales del derecho interno no han de tomarse en consideración en el derecho internacional, salvo en el caso de que se expresen de una manera absolutamente clara e inequívoca en la Constitución del Estado de que se trate" (*P.C.I.J.*, Series C, No. 66, págs. 2758-59).

De los autos se deduce que lo que se discutía era si de las disposiciones constitucionales de Noruega relativas al procedimiento que había de seguir el Gobierno para adoptar una decisión eran procedentes en el orden internacional y, en particular, si esta decisión había de ser adoptada necesariamente por el Rey en Consejo. El problema de la aprobación parlamentaria o refrendo de una resolución real por un ministro no se planteó en el litigio (*P.C.I.J.*, Series C, No. 63, págs. 880-84). La declaración que figura en el párrafo 9) del comentario de la Comisión de Derecho Internacional no parece reflejar con exactitud la posición danesa.

Aunque la propuesta de la Comisión parece privar a las disposiciones constitucionales de su procedencia internacional en mayor medida aún que la admitida por la opinión que prevalece en la doctrina jurídico-internacional, el Gobierno danés está dispuesto a aceptar la propuesta como base para resolver este complicado problema. No obstante, es esencial mantener la cláusula de garantías de la propuesta, con arreglo a la cual un Estado no está obligado por la declaración de su representante cuando la violación de su derecho interno sea evidente.

La última frase del artículo 31 suscita otra observación. Esta disposición parece estar basada en la interpretación jurídica de que el consentimiento es válido incluso en los casos de violación evidente del derecho interno, aun cuando el Estado, en tales casos, tiene derecho a invalidar el consentimiento así expresado por su representante. Parece preferible considerar que el consentimiento no ha sido válidamente expresado desde el punto de vista del derecho internacional. En consecuencia, la fórmula de los artículos 33 y 34 ("podrá alegar... para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado") debería emplearse también en el presente artículo. Las objeciones teóricas mencionadas en el párrafo 5) del comentario no parecen decisivas. Como la cuestión de la falta de validez en el derecho internacional se considera distinta de la cuestión de la falta de validez con arreglo al derecho nacional, no parece haber razón alguna que impida que la falta de validez en dere-

cho internacional se haga depender de un criterio que no es necesariamente procedente con arreglo al derecho interno, como, por ejemplo, el carácter evidente de la violación de las limitaciones constitucionales.

Artículo 44

El Gobierno danés conviene en que cabe alegar cambio fundamental en las circunstancias como motivo para poner término al tratado o retirarse de él en las condiciones que se especifican en el párrafo 2.

Se debe tener presente, no obstante, que es ésta una materia en la que las partes contratantes tienden a evaluar de diferente manera las circunstancias de hecho y a extraer de los hechos distintas conclusiones jurídicas. Para no debilitar excesivamente el principio de la fuerza obligatoria de los tratados, parece esencial incluir otra disposición en el sentido de que un Estado no tendrá derecho a retirarse de un tratado en virtud de este artículo salvo en el caso de que esté dispuesto a someter toda controversia sobre este punto a la decisión de un tribunal arbitral o judicial. Aun cuando no se añada al proyecto de artículos ninguna cláusula general relativa a la solución judicial de las controversias, parece conveniente añadir esta cláusula a este artículo en concreto.

10. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas, en nota verbal de 17 de febrero de 1964

[Original: inglés]

El Gobierno de los Estados Unidos de América felicita a la Comisión de Derecho Internacional y le expresa su agradecimiento por su labor que tanto contribuye al desarrollo del derecho de los tratados.

Presenta las siguientes observaciones a la serie de artículos del proyecto (1-29) que, sobre celebración, entrada en vigor y registro de los tratados, la Comisión transmitió a la Asamblea General en su informe. Estas observaciones se hacen en la inteligencia de que no representan el punto de vista definitivo del Gobierno de los Estados Unidos acerca del referido articulado.

Artículo 1

Las únicas disposiciones de este artículo acerca de las cuales se hacen sugerencias de momento son el apartado b) del párrafo 1 y el párrafo 2.

Las disposiciones del apartado b) del párrafo 1, si se examinan en conjunción con las del artículo 4, párrafo 4 b), suscitan la cuestión de si conviene basar la definición en el aspecto formal y únicamente en éste. Si el apartado b) del párrafo 1 se conserva en su redacción actual, la aplicación del apartado b) del párrafo 4 del artículo 4 supondrá exigir instrumentos de plenipotencias para muchos acuerdos no solemnes que en la actualidad se firman sin necesidad de tal requisito. Muchos acuerdos no solemnes tienen el aspecto de un tratado solemne en lo que respecta a la forma pero no se hallan sujetos a ratificación o aprobación subsiguiente. Por otra parte, parece que los acuerdos que exigen ratificación u otra aceptación posterior, aun cuando revistan las formas especificadas en la definición, deberían quedar excluidos de ésta.

En vista de lo anterior, se sugiere que se considere la posibilidad de reemplazar la definición del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 por un texto que diga más o menos lo siguiente:

"b) Se entiende por "tratado no solemne" todo tratado no sujeto a ratificación u otra aprobación posterior que se celebre por canje de notas o de cartas, minuta aprobada, memorando de acuerdo, declaración conjunta u otro instrumento."

La salvedad que se hace en el párrafo 2 parece satisfactoria en su forma actual. Las definiciones y clasificaciones que aparecen en el párrafo 1 son indudablemente útiles en derecho internacional, pero pueden conducir a interpretaciones erradas en el sentido de que se entienda por algunos que una parte del derecho internacional surge el efecto de modificar el derecho interno. Por ejemplo, la definición, designación o incluso la forma dada a un acuerdo internacional, tiene a menudo escaso significado jurídico. En muchos casos, el nombre dado a un

acuerdo o la forma en que aparece es simplemente una cuestión de conveniencia, desprovista de significado jurídico.

En vista de ello se sugiere una adición al párrafo 2 para que diga lo siguiente:

"2. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos influirá en modo alguno en la denominación o clasificación de los acuerdos internacionales en el derecho interno de los Estados ni afectará los requisitos prescritos en ese derecho interno para la negociación, la firma y la entrada en vigor de tales acuerdos."

Artículo 2

Este artículo es útil pues señala la necesidad de que los artículos se consideren en su contexto. Además disipa toda duda en cuanto a si la falta de un texto consignado por escrito afecta la fuerza de ley de un acuerdo internacional.

Artículo 3

Párrafo 1

Parece que, a menos que se dé a las disposiciones de este párrafo un significado más amplio del que le atribuye la Comisión en el comentario, esta disposición podría constituir una restricción para los países que se hacen independientes. La referencia que se hace a los "demás sujetos de derecho internacional" está enunciada en términos tan generales que acaso carezca de gran valor. Por otra parte, limitar su alcance a las organizaciones internacionales, la Santa Sede y los casos en que hay rebeldes reconocidos parece ser demasiado restrictivo. No debe exigirse que las colonias y entidades análogas a las que se confieren ciertas atribuciones en las relaciones internacionales, especialmente cuando están a punto de convertirse en Estados, se hallen en una situación de rebeldía para poder celebrar acuerdos internacionales válidos. Cuando la metrópoli ha conferido a una colonia o a otra jurisdicción subordinada poderes para dirigir sus propias relaciones exteriores con respecto a determinadas materias, o lo ha autorizado expresamente para celebrar un acuerdo particular, el nuevo derecho de los tratados no debería excluir las obligaciones contraídas en tales circunstancias ni considerar que no constituyen acuerdos internacionales válidos. Tal colonia o entidad, en la medida en que se le confían ciertos poderes por la metrópoli para dirigir sus relaciones exteriores, se convierte necesariamente en "sujeto de derecho internacional" a los efectos del párrafo 1 del artículo 3. Sería una paradoja cruel si, frente al movimiento actual de nuevas entidades que marchan hacia la independencia, los países que se hallan en tal situación no pudieren ser alentados por la metrópoli, dándoles poderes para convenir acuerdos en su propio nombre.

Párrafo 2

No hay nada que oponer a este párrafo.

Párrafo 3

El uso de la palabra "constitución" en este párrafo acaso sea demasiado restrictivo, especialmente en vista de que parece tener un sentido diferente del dado a dicho término en el párrafo 2 en relación con los Estados federales y en vista también del comentario que hace la Comisión en el sentido de que "... la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados no depende exclusivamente de las disposiciones de su instrumento constitutivo sino también de las decisiones y normas emanadas de sus órganos competentes. Son pocos relativamente los tratados constitutivos de organizaciones internacionales que contienen disposiciones sobre la capacidad de la organización para celebrar tratados; sin embargo, casi todas se han considerado competentes para celebrar tratados con el objeto de cumplir los fines de la organización".

La referencia que se hace en el comentario a la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional en el asunto de "Reparaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas", parecería servir como buena medida de los poderes de una organización internacional para celebrar acuerdos internacionales. En dicha opinión consultiva, que se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, se dice:

"Con arreglo al derecho internacional, la Organización debe reputarse dotada de los poderes que, si bien no están expresamente previstos en la Carta, se le confieren como consecuencia necesaria en cuanto esenciales para el ejercicio de sus funciones."

La expresión "los poderes" parece que se prestaría menos a crear confusión que las palabras "la constitución", que se entiende generalmente que es un documento escrito.

Debe estudiarse mucho más a fondo el enunciado de este párrafo a fin de que su significado sea claro, sin necesidad de remitirse al comentario. Sería conveniente, por ejemplo, determinar con mayor precisión las "organizaciones internacionales" a que se refiere. Se presume que la intención es limitar la frase a organizaciones establecidas por los gobiernos, normalmente mediante cierta forma de acuerdo internacional, y cuya finalidad es constituir una entidad internacional entre los gobiernos en cuanto tales y no una simple tribuna para el intercambio de información o la discusión por grupos oficiosos.

Artículo 4

Párrafo 1

Parecen muy apropiadas las disposiciones del párrafo 1. En lo que se refiere a los jefes de Estado y jefes de gobierno, tal cláusula se halla perfectamente de acuerdo con una práctica establecida de antiguo en las relaciones entre los países. La práctica no se encuentra en cambio tan desarrollada y difundida en lo concerniente a los ministros de relaciones exteriores, pero no se ve ningún inconveniente en que se apliquen a éstos las referidas disposiciones.

Párrafo 2

Este párrafo recoge una práctica muy difundida y su inclusión ha de contribuir a aclarar los casos en que pueda haber alguna duda, particularmente en las organizaciones internacionales en que se establecen tratados.

Párrafo 3

El requisito que entrañan las palabras "tendrá que" quizás sea demasiado estricto en esta cláusula. En algunos casos, un país envía a otro delegaciones de muy alto rango para negociar o redactar un tratado y la exigencia de unas credenciales especiales podría en determinadas circunstancias ser improcedente y quizás considerarse como una falta de cortesía, particularmente en vista de la eficacia de las comunicaciones modernas que permiten comprobar los poderes conferidos a un individuo determinado. En vista de eso acaso convenga reemplazar la frase "tendrá que" por "podrá tener que".

Párrafo 4, apartado a)

Esta disposición enuncia simplemente una práctica muy difundida y puede ser útil para resolver cuestiones que, aunque parece muy poco probable que surjan, pueden plantearse.

Apartado b)

Este apartado, leído en conjunción con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, podría, como ya se ha señalado en el comentario al artículo 1, tener por resultado que se exigieran instrumentos de plenipotencias para muchos acuerdos no solemnes que en la actualidad se firman sin necesidad de tal requisito. De adoptarse la modificación que, en el comentario al artículo 1, se ha sugerido para el apartado b) del párrafo 1 de dicho artículo, se evitaría tal resultado. Si se adopta tal modificación, la frase "tratados en forma simplificada" en el apartado b) debería reemplazarse por "tratados no solemnes".

Párrafo 5

Este párrafo puede tener por efecto estimular la preparación en el propio acto de muchos instrumentos de ratificación, adhesión, aprobación y aceptación que de antiguo vienen siendo preparados por los ministerios de relaciones exteriores. Acaso sea discutible si ello es o no conveniente, dada la posibilidad de que se cometan muchos más errores en tales documentos si se extienden en el propio acto que si se preparan en el ministerio de relaciones exteriores.

Párrafo 6 a)

El reconocimiento en esta cláusula de unos instrumentos de plenipotencias de carácter general puede ser muy útil para aliviar la presión que supone para los jefes de Estado y otras autoridades la expedición de gran número de instrumentos de plenipotencias. Puede suceder a veces, sin embargo, que, debido a la importancia de un tratado particular, un Estado desee comprobar la existencia de poderes especiales. Tales casos especiales podrían resolverse previa petición del Estado que desee tener las pruebas de esos poderes especiales, procedimiento que no queda excluido por el apartado a) del párrafo 6.

Párrafo 6 b)

La frase "se aceptará provisionalmente" debería sustituirse por "podrá aceptarse provisionalmente". La aceptación de una carta o telegrama, en espera de recibir las plenipotencias, es una innovación relativamente reciente que se basa tan sólo en la conveniencia y en la cortesía y que no debería constituir una norma de derecho internacional.

Artículo 5

Este artículo representa principalmente un enunciado de las prácticas actuales. Es más bien de índole puramente informativa que de carácter fundamentalmente normativo. No se ve ningún inconveniente en este artículo, aparte de que acaso contribuya innecesariamente a alargar la convención en que figure.

Artículo 6

No se ve ninguna objeción a este artículo. Parece que ha de ser útil al enunciar unas normas generales que pueden servir de orientación y control, a falta de un acuerdo sobre otro procedimiento, según se prevé en el apartado a).

Artículo 7

Parece discutible la necesidad o utilidad en absoluto de este artículo. Su actual redacción puede causar más confusión que otra cosa.

El hecho de que la rúbrica figure en primer lugar entre los procedimientos de autenticación parece dar una importancia a tal método que excede con mucho a la que ha tenido hasta ahora. En la mayoría de los casos no se emplea en absoluto este procedimiento de rúbrica. El hecho de que figure como primera forma de autenticación supondrá agregar un nuevo procedimiento del que normalmente se ha prescindido, pero que en lo sucesivo se considerará necesario en muchos más casos simplemente por aparecer en una convención sobre los tratados. La rúbrica de un texto no siempre surte efecto de dar carácter definitivo a un tratado. En algunos casos, la rúbrica simplemente indica que los representantes que negocian el tratado han convenido en remitir un texto determinado a la consideración de sus respectivos gobiernos. En tal caso cabe dar por entendido que los gobiernos interesados son quienes han de decidir si el texto de que se trata ha de ser el definitivo del tratado que va a firmarse, si ha de modificarse antes de su firma, o si ha de celebrarse o no un tratado en absoluto. Al resolver sobre una u otra posibilidad, los gobiernos pueden acordar que se celebren nuevas negociaciones antes de convenir sobre un texto definitivo. En el párrafo 4 del comentario de la Comisión al artículo 10 se dice, en parte, "La rúbrica se utiliza con diversos propósitos. Uno de ellos es autenticar un texto en una etapa dada de las negociaciones, hasta que lo estudien más a fondo los gobiernos interesados".

Artículo 8

El párrafo 1 del artículo 8 parecería prever que un tratado multilateral general quedaría abierto a todos los Estados, aun cuando no contuviera ninguna disposición al efecto — que las estipulaciones del tratado o las normas establecidas de una organización internacional tendrían que excluir expresamente la participación de otros Estados.

Esta disposición del párrafo 1 del artículo 8 acaso no entre en juego muy a menudo, ya que la mayoría de los tratados multilaterales permiten que otros Estados lleguen a ser partes mediante la firma, la firma y ratificación o la adhesión. Sin embargo, la norma existente, que es una de las reglas fundamentales del derecho de los tratados, consiste en que, a falta de una disposición que prevea la participación de otros Estados, es imposible que éstos participen si no es con el asentimiento de las partes.

Se reconoce, por supuesto, que la aparición de muchos Estados nuevos que han logrado recientemente la independencia, exige que se preste gran atención a la apertura de muchos de los tratados existentes para que aquéllos puedan participar en ellos. Se cree, no obstante, que tal participación puede lograrse de manera igualmente eficaz y en forma más ordenada mediante procedimientos más acordes con el derecho establecido de los tratados.

El apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 es igualmente inaceptable. El simple hecho de que un Estado participe en la redacción y adopción de un tratado determinado no le autoriza necesariamente a ser parte en el mismo. Transcurrido un buen número de años desde la entrada en vigor de un tratado deter-

minado, las partes pueden juzgar pertinente hacer algunos ajustes con respecto a los Estados que deseen convertirse en partes del mismo. Puede haber circunstancias que justifiquen o exijan esos ajustes y sería dar un paso hacia, atrás excluir la posibilidad de que las partes adopten tal decisión. Acaso no sea siempre posible prever qué cambio en las circunstancias puede justificar que se revise un tratado en relación con la participación de los Estados que se han mantenido al margen durante muchos años, mientras las partes, con su iniciativa, cooperación y perseverancia, han logrado que una organización determinada o un sujeto de derecho internacional llegue a dar frutos. La inclusión de una disposición como la contenida en el apartado a) del párrafo 2 en una convención general sobre los tratados podría tener efectos contraproducentes. Podría impulsar a los Estados que celebren nuevos tratados multilaterales a hacer figurar en los mismos estipulaciones expresas que restrinjan los Estados que pueden en realidad llegar a ser partes en los mismos. Podría también tener por consecuencia que algunos Estados aprobaran un tratado con reservas, a fin de estar seguros de tener voz en la participación ulterior de otros Estados que no han intervenido en la elaboración o aplicación del tratado.

No se ve ningún reparo en el apartado b) del párrafo 2, ya que simplemente enuncia que ha de darse cumplimiento a la voluntad de las partes. La inclusión de una norma tan obvia en una convención sobre el derecho de los tratados podría sin embargo surtir el efecto de establecer una presunción de peso en el sentido de que todo problema internacional que pudiese surgir en relación con los tratados habría sido previsto por los autores de la convención y estaría regulado por ésta. La dificultad de poder preverlo todo y a largo plazo se pone bien de manifiesto por la evolución del derecho de los tratados en los 20 últimos años. Tal evolución nunca se previó, sino que fue resultado de los cambios en las circunstancias.

Al apartado c) del párrafo 2 pueden aplicárseles todas las observaciones hechas con respecto al apartado a) del mismo párrafo.

Artículo 9

Se aplican igualmente al párrafo 1 del artículo 9 las observaciones hechas acerca de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 8.

No obstante, cabe hacer otros comentarios acerca del párrafo 1 del artículo 9.

El uso de la expresión "tratado multilateral" en el párrafo 1 es demasiado indefinido para servir como término descriptivo en una norma jurídica que ha de tener efectos tan nuevos y amplios como los previstos en el párrafo. Al parecer, la expresión "tratado multilateral" trata de denotar un "tratado multilateral general", según se define en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 1, celebrado por cualquier grupo de Estados que no sea "un reducido grupo". ¿Hasta qué punto ha de ser reducido este grupo para constituir "un reducido grupo"? ¿Constituyen "un reducido grupo de Estados" los miembros de la Organización de los Estados Americanos, las partes en el Tratado Antártico, o las partes en el Tratado del Atlántico del Norte? En caso contrario, las disposiciones de tales tratados relativas a los Estados que pueden participar en los mismos carecerían de sentido en virtud de lo previsto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9.

Los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 9 no solamente permitirían—más aún exigirían—la modificación de un tratado sin el asentimiento de todas las partes en el mismo, sino que entrañarían un nuevo concepto. El apartado b) permitiría, en efecto, la modificación de tratados por las organizaciones internacionales. Este nuevo concepto, lejos de dar flexibilidad a la negociación y aplicación de los tratados, podría tener el efecto contrario de provocar reservas en muchos Estados al aprobar una convención sobre el derecho de los Estados u otros nuevos tratados que se concierten, especialmente los Estados cuyos órganos legislativos han de aprobar los tratados antes de que éstos lleguen a ser obligatorios.

El párrafo 2 tiene el defecto obvio de la incertidumbre en cuanto a lo que se quiere decir con la frase "un reducido grupo de Estados".

El párrafo 3 es corolario de los párrafos 1 y 2 y se refiere al procedimiento en la aplicación de éstos; podría mantenerse su redacción actual si se adoptaran los párrafos sustantivos.

El párrafo 4 del artículo 9 parte del supuesto de que todos los tratados son divisibles en lo que se refiere a las partes, pudiendo aplicarse a algunas de éstas mientras otras no llegan a mantener relaciones convencionales entre sí. No ocurre así en muchos casos, por ejemplo en los tratados que instituyen organizaciones internacionales o en los tratados de defensa. La Carta de las Naciones Unidas es un ejemplo notable de tratado en el que todos los Miembros deben mantener relaciones convencionales entre sí.

Artículo 10

Se presume que las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se proponen excluir la posibilidad de que un tratado sea adoptado por un órgano internacional, autenticado por sus funcionarios y abierto a la ratificación, sin necesidad del procedimiento o requisito de la firma, por ejemplo los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, las disposiciones del párrafo 1, aunque son de carácter facultativo, podrían plantear en algunos casos la cuestión de si excluyen la posibilidad de que un tratado entre en vigor sin necesidad de la firma. Tal cuestión podría evitarse insertando la frase "no obstante haberse previsto la firma con respecto al mismo" entre las palabras "el texto" y "los Estados".

El apartado c) del párrafo 2 del artículo 10 puede originar algunas dificultades, especialmente cuando la firma de por sí hace que el tratado entre en vigor. Puede ocurrir que un Estado haya de cumplir ciertos requisitos de su legislación interna antes de dar su consentimiento para quedar vinculado por un tratado determinado y que no crea conveniente o posible que sus obligaciones se retrotraigan al momento de la firma al *referéndum*, en vez de datar de la fecha en que se han satisfecho esos requisitos internos. Esta dificultad podría superarse agregando al final de dicho apartado la frase "a menos que el Estado interesado señale expresamente que ha de surtir efecto en una fecha posterior cuando confirme su firma".

El apartado a) del párrafo 3 del artículo 10 puede plantear algún problema en relación con determinados documentos, tales como los memorandos o minutas de interpretación que adquieren carácter obligatorio exclusivamente a base de su rúbrica. Tales documentos acompañan a menudo a un documento más solemne que es firmado y que entra en vigor mediante la firma.

Aunque este artículo trata de los procedimientos mediante los cuales un Estado puede ser *signatario* de un tratado, acaso convenga incluir una salvedad en un nuevo párrafo 4 del artículo que diga más o menos lo siguiente:

"2. Ninguna disposición de este artículo impedirá que la rúbrica de cualquier documento, especialmente si éste es de carácter accesorio, surta efecto definitivo cuando las partes se propongan con tal rúbrica formalizar el documento sin necesidad de firma."

Artículo 11

Todas las disposiciones de este artículo parecen ajustarse a prácticas y procedimientos muy difundidos y aceptados de antiguo en la concertación de tratados. Las disposiciones son útiles por cuanto plasman principios que ya se siguen.

Artículo 12

Como el efecto principal de este artículo es que los tratados requieran ratificación, salvo en determinadas circunstancias, quizá sea más oportuno hacer figurar en primer lugar el requisito de la ratificación, en vez de empezar relacionando las excepciones. Además, la frase en el apartado b) del párrafo 3 que dice "otras circunstancias que denotaren esa intención" podría muy bien aclararse citando como ejemplo el hecho de que se hayan celebrado tratados análogos por las partes entre sí o por alguna de ellas con terceros Estados y que los mismos hayan estado sujetos a ratificación. Se sugiere, en consecuencia, que se altere el orden de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 y que se introduzcan en ellos algunos cambios para que diga, más o menos, como sigue:

"2. Se requerirá la ratificación del tratado:

"a) Cuando en el tratado mismo se prescribiere su ratificación por los Estados signatarios;

"b) Cuando la intención de que el tratado deberá ser objeto de ratificación se dedujere claramente de las exposiciones hechas mediante las negociaciones o de otras circunstancias que denotaren esa intención, en particular, pero no exclusiva-

mente, la práctica seguida por uno de los Estados interesados, o por ambos, de ratificar los tratados análogos previamente celebrados entre ellos, o por uno de ellos con un tercer Estado;

"c) Cuando el representante de un Estado firmare el tratado indicando expresamente que deberá ser objeto de ratificación, o cuando las credenciales, la plenipotencia u otro instrumento que dicho representante exhibiere debidamente a los representantes de los otros Estados negociadores, se limitara expresamente su facultad a la firma del tratado, reservándose la ratificación.

"3. Se presumirá que el tratado no queda sujeto a la ratificación de un Estado signatario:

"a) Cuando en el tratado mismo se prescribiere su entrada en vigor en el momento de la firma y el tratado no quedare comprendido en ninguno de los casos previstos en el anterior párrafo;

"b) Cuando en las credenciales, la plenipotencia u otro instrumento extendido al representante del Estado de que se trate se le facultare para que, con su firma sola, haga constar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, sin ratificación;

"c) Cuando la intención de prescindir de la ratificación se dedujere claramente de las exposiciones hechas durante las negociaciones o de otras circunstancias que denotaren esa intención, en particular, pero no exclusivamente, en el caso de un tratado bilateral, la práctica seguida por uno de los Estados interesados, o por ambos, de concertar los tratados análogos previamente celebrados entre ellos, o con terceros Estados, sin ratificación;

"d) Cuando el tratado no fuere solemne."

Artículo 13

La decisión final en cuanto a la redacción de este artículo y a si es aceptable depende de que se acepten los artículos 8 y 9 a los que se refiere. La redacción actual del artículo 13 puede plantear la cuestión de si el artículo 11 permitiría el ingreso en las Naciones Unidas de nuevos Estados en contravención de las disposiciones de la Carta, particularmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 9, que acaso sea más amplio que el artículo 8 y se halle en algunos aspectos en contradicción con éste. El artículo 8 parece ajustarse enteramente a la Carta de las Naciones Unidas. El primer párrafo de ese artículo parecería subordinar en dicho caso la participación a las estipulaciones de la Carta. Sin embargo, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 parece permitir la admisión de nuevos Estados para que participen en un tratado multilateral sin tener en cuenta las disposiciones de éste. La norma de los dos tercios en dicho apartado a) del párrafo 1 parecería hallarse en conflicto con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 14

El que este artículo sea o no aceptable, depende, al igual que en el caso del artículo 13, de que se acepten los artículos 8 y 9 a los que se refiere. Lo mismo que el artículo 13, guarda completo silencio sobre las estipulaciones del tratado particular y da carácter supremo a las reglas que han de establecerse en una convención sobre los derechos de los tratados.

Artículo 15

Este artículo en general es muy conveniente, ya que aclararía y plasmaría las prácticas y los procedimientos internacionales en gran medida, pero parecen necesarios ciertos cambios para lograr ese objetivo.

Párrafo 1 a)

La expresión "un instrumento escrito" en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 15 debería ampliarse para decir "un instrumento escrito firmado" o "un instrumento escrito firmado por una autoridad competente". Tal frase, en su redacción actual, parece condonar la práctica no frecuente de presentar instrumentos escritos que simplemente llevan un sello estampado. Estos instrumentos no parecen constituir prueba bastante de la intención de un Estado de obligarse por un acuerdo internacional que exija un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Párrafo 3

El párrafo 3 no hace ninguna referencia a la fecha del depó-

sito, detalle que a veces se omite en la notificación del depositario a los demás gobiernos, y parece imponer una carga innecesaria al depositario con la frase "y de los términos del instrumento".

Aunque la frase "se les notificará prontamente del depósito" acaso sea interpretada por muchos en el sentido de que necesariamente ha de incluir una fecha, el hecho de que algunos depositarios dejen de mencionarla y la importancia que tiene tal fecha de depósito justifican que se haga mención especial de ello en la cláusula sobre la notificación.

La disposición de que el depositario notificará "los términos del instrumento" parecería exigirle que transmita a cada uno de los muchos Estados interesados una copia del instrumento recibido, o por lo menos una reseña de sus estipulaciones. Tal norma no solamente parece innecesaria sino que además puede resultar muy engorrosa para el depositario y demorar la transmisión de la notificación.

La práctica que parece seguirse en general actualmente por los depositarios es enviar a los Estados interesados una notificación de que un Estado determinado ha depositado su instrumento de ratificación o adhesión en una fecha dada. El texto de cualquier reserva o inteligencia que figure en el instrumento o se acompañe al mismo cuando se deposita se incluye en la notificación. Tal notificación parece ser aceptable para la mayoría de los Estados y no se ve la necesidad de hacer ningún cambio.

Se sugiere, en consecuencia, que la cláusula final del párrafo 3 del artículo 15 se modifique para que diga más o menos como sigue: "se les notificará prontamente del depósito y de la fecha de éste".

Artículo 16

Esta disposición enuncia prácticas y usos internacionales existentes. Parece ajustarse enteramente al requisito de una concertación ordenada de tratados. Parece sin embargo que la referencia que se hace al "artículo 13" debería reemplazarse con una referencia al "artículo 15".

Artículo 17

Esta disposición parece ser muy inconveniente. En lo que respecta a la obligación que entraña la firma o el depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aprobación, este artículo recoge en general las normas aceptadas de derecho internacional. Pero parece una innovación, no aceptada hasta ahora generalmente, el hecho de retrotraer la obligación para que abarque el período de la negociación y redacción hasta el momento de la adopción. Tal adición parece, sin embargo, constituir una mejora que permitiría a los Estados que participasen en una negociación o redacción llevar adelante sus esfuerzos con confianza y sin temor a verlos frustrados, sin haber sido advertidos de antemano.

Artículo 18

La sección III debería comenzar indicando expresamente que se aplica a los tratados multilaterales. La introducción al comentario a los artículos 18, 19 y 20 muestra claramente que estos artículos están destinados a aplicarse solamente a los tratados multilaterales. La aplicación de los artículos 21 y 22 también se limita a los tratados multilaterales. No obstante, la actual redacción general, si se conserva, podría originar confusiones e inducir a error en lo que respecta a los tratados bilaterales. En consecuencia, el título de la sección III debería ser, no ya simplemente "Reservas", sino "Reservas a los tratados multilaterales".

El uso de la palabra "formular" en la cláusula de introducción del párrafo 1 del artículo 18 no es claro. La palabra "formulate" ("formular") normalmente significa, según el diccionario Webster (*Webster's New International Dictionary*), "To reduce to, or express in or as in a formula; to put in a systematized statement or expression" ["Reducir a una fórmula, expresar en una fórmula o como en una fórmula; enunciar sistemáticamente una exposición o expresión"]. Sin embargo, por las disposiciones que siguen a la cláusula inicial del artículo 18, la palabra "formular" del párrafo 1 parece denotar que un Estado puede proponer una reserva y llegar a ser parte en un tratado con esa reserva. Este significado se apoya especialmente en las cuatro excepciones enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 1. Desde este punto de vista, el Artículo 18 tiene por objeto declarar que un Estado tiene

derecho a llegar a ser parte en un tratado multilateral con una reserva siempre que no se aplique ninguna de las excepciones previstas en los tres primeros apartados. El apartado *d*) del párrafo 1, que contiene la cuarta excepción, parece, según el comentario, quedar enteramente sujeto a las disposiciones del artículo 20. La última frase del párrafo 15) del comentario del informe de la Comisión dice:

“El apartado *d*) del párrafo 1 ha de interpretarse en relación con el artículo 20, que se refiere a los efectos de las reservas formuladas cuando el tratado no contiene disposición alguna sobre reservas.”

Según tal interpretación, todo Estado podría llegar a ser parte en un tratado multilateral conforme a las disposiciones del artículo 20, apartados *a*) y *b*) del párrafo 2, si cualquier Estado parte en ese tratado acepta la reserva, independientemente de la oposición que hagan otras partes y del “objeto y la finalidad del tratado”. Según tales disposiciones, muchos Estados podrían haber llegado a ser partes en la Carta de las Naciones Unidas con reservas que hubieran debilitado gravemente su estructura y provocado caos en cuestiones de votación, planificación u otras similares que requieren una acción concertada, basada en el hecho de que cada Miembro mantiene relaciones convencionales con todos los demás Miembros.

Las disposiciones del apartado *d*) del párrafo 1 no parecen tener en cuenta la naturaleza o índole de un tratado multilateral que, de por sí, excluiría la ratificación con una reserva que no fuera aceptada por todas las partes o, al menos, por una gran mayoría de ellas.

Debería pues examinarse la inclusión en el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 18 de una referencia al carácter del tratado. Ello se lograría modificando dicho apartado para que dijera más o menos como sigue:

“*d*) Cuando el tratado no contuviere disposición alguna acerca de las reservas y la reserva fuere incompatible con el objeto y la finalidad del tratado, o el tratado fuere de tal carácter que cada una de las partes en el mismo hubiere de mantener relaciones convencionales con cada una de las demás partes.”

Artículo 19

Las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 relativas a la aceptación tácita de las reservas son de gran valor en cuanto se refieren a la admisión a un tratado de Estados que hacen reservas al mismo. Es discutible, sin embargo, el que haya de presumirse que un Estado queda obligado por una nueva relación convencional que nunca ha aprobado expresamente. A lo sumo, el Estado que deja de hacer objeciones debería quedar excluido de evitar que participe en el tratado el Estado que hace la reserva, pero no puede presumirse la existencia de relaciones convencionales con ese Estado que hace la reserva, a menos que en el tratado figuren disposiciones que autoricen tal presunción.

Artículo 20

Párrafo 1

Las disposiciones del apartado *a*) del párrafo 1 no tienen evidentemente en cuenta las estipulaciones de algunos tratados que expresamente permiten reservas y exigen su aceptación por un determinado número o por una determinada proporción de las partes. Quizás en tales disposiciones se parte del supuesto de que han de cumplirse los requisitos estipulados en el tratado. Parecería conveniente, por ello, aclarar el apartado *a*) del párrafo 1, agregándole la frase “salvo que así lo prescribieren las estipulaciones del tratado”.

Párrafo 2

En el párrafo 15) del comentario de la Comisión al artículo 18 se dice lo siguiente:

“El apartado *d*) del párrafo 1 ha de interpretarse en relación con el artículo 20, que se refiere a los efectos de las reservas formuladas cuando el tratado no contiene disposición alguna sobre reservas.”

Según esta interpretación, las disposiciones del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 18 podrían llegar a carecer casi completamente de sentido. Por ejemplo, si tal norma hubiera estado en vigor cuando estaba siendo ratificada la Carta de las Naciones Unidas, todo Estado que la hubiera ratificado con una reserva habría llegado a ser Miembro de las Naciones Unidas con tal reserva si por lo menos una parte la hubiera aceptado. A este

respecto, podría examinarse la relación de tal norma con la ratificación de las reformas de la Carta de las Naciones Unidas conforme a lo dispuesto en el Artículo 108 de ésta.

Apartado a)

La frase “un Estado que pudiese ser parte en el tratado” incluye el Estado que, a pesar de tener derecho a ser parte, nunca llega a serlo. En tales circunstancias, la aceptación de una reserva por un Estado no contratante no haría que el tratado entrara en vigor entre ese Estado y el Estado autor de la reserva. Quizás la frase “en cuanto el tratado entre en vigor” tenga por objeto indicar que la disposición se aplicará cuando el tratado esté en vigor entre los dos Estados mencionados, así como el sentido normal de que el tratado ha llegado a ser un instrumento obligatorio con respecto a dos o más Estados. En su actual redacción, sin embargo, el propósito perseguido por la disposición no parece claro.

Apartado b)

Esta disposición parece entrañar que un Estado sólo puede hacer objeción a una reserva si la considera “incompatible con el objeto y finalidad del tratado”. Tal supuesto podría provocar interminables desacuerdos y confusiones. Por ejemplo, el Estado autor de la reserva podría insistir en que ésta es compatible con el objeto y finalidad del tratado y el Estado que se opone a ella insistir en que no es así. El criterio de la “incompatibilidad” podría muy bien servir en relación con la decisión de si un Estado puede considerarse parte en el tratado con una determinada reserva, pero parece ser una base innecesariamente restringida para poner objeciones a las relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva. Un Estado puede estimar que en vista del tipo de tratado y de las circunstancias, una determinada reserva hecha por otro Estado hace que dejen de ser equitativas las relaciones entre los dos Estados en virtud del tratado. Si no se deja en libertad a cada Estado para decidir las reservas que ha de aceptar y las que puede rechazar, a base de lo que considere más conveniente para su interés nacional, habría que aceptar toda reserva excepto la “incompatible ... con el objeto y finalidad del tratado”. Si el criterio para formular objeciones a una reserva se limita a la “incompatibilidad”, los derechos convencionales que espera adquirir un Estado, en virtud de un tratado que ha ratificado, frente a los demás Estados que lo ratifiquen, podrían alterarse apreciablemente por las reservas hechas sin el consentimiento de ese Estado. Cabe dudar que los autores del proyecto hayan deseado tal resultado, que estaría en franca contradicción con la declaración que se hace en el párrafo 4) de la introducción del comentario de la Comisión a los artículos 18, 19 y 20, en el que se cita la opinión de la Corte Internacional de Justicia relativa a la Convención sobre el Genocidio, y que dice “... una reserva no puede surtir efecto respecto de un Estado sin que éste la haya aceptado”.

Párrafo 4

No es clara la frase “efecto de la reserva”. Se supone que la misma, así como el párrafo en su totalidad, se refiere al efecto de la reserva sobre la cuestión de si el Estado interesado ha de considerarse o no parte contratante en el instrumento constitutivo de la organización internacional y como miembro de la misma, y no a las relaciones entre el Estado que hace la reserva y los Estados que formulan objeciones a ésta.

Si con tal párrafo se deseara indicar que la organización ha de decidir todos los aspectos jurídicos de la reserva y determinar las relaciones jurídicas que han de establecerse, la disposición estaría en conflicto con la frase antes citada de que “... una reserva no puede surtir efecto respecto de un Estado sin que éste la haya aceptado”. Si se lee el párrafo 4 en conjunción con el artículo 21 aparecerá claro que los derechos del Estado autor de la objeción quedarían a salvo; no obstante ello, pueden surgir dificultades y convendría evitarlas redactando el párrafo 4 en términos más precisos.

Incluso si el propósito perseguido por el párrafo 4 se limitara a admitir al Estado autor de la reserva como miembro de la organización, tal disposición provocaría dificultades y confusión. Los Estados que hubieran formulado objeciones a la reserva podrían estimar que en modo alguno habrían de sentirse obligados, ni sus intereses afectados, por el voto del Estado autor de la reserva en cualquier decisión adoptada por la organización.

El ejemplo, dado en el párrafo 25) del comentario de la Comisión al artículo 20, sobre la decisión adoptada acerca de una "pretendida reserva" a la Convención de la OCMI, parece haberse tomado como base para sugerir la norma de derecho internacional que se propone en el párrafo 4 del artículo 20. El comentario del párrafo 25 termina diciendo:

"La Comisión estima que en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales, la integridad del instrumento es una consideración de mayor equidad que otras y que corresponde a los miembros de la organización decidir, por conducto del órgano competente, si es aceptable algún menoscabo de la integridad del documento."

Cabe hacer cuatro preguntas en relación con el ejemplo citado y con la conclusión a que llega la Comisión, a saber:

1. ¿Puede servir la "reserva" referida en el asunto de la OCMI de base apropiada para una norma de derecho internacional?

2. En vista del carácter esencialmente consultivo de la OCMI, este ejemplo de un caso relativo a la calidad de miembro, ¿puede considerarse aplicable a instrumentos de otras organizaciones internacionales que son de naturaleza completamente distinta, por ejemplo el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica o la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo?

3. Como el efecto de una reserva es esencialmente una cuestión jurídica, ¿no atribuye la regla del párrafo 4 a una organización internacional funciones jurídicas que más propiamente son de la competencia de la Corte Internacional de Justicia?

4. ¿Cabe en propiedad presumir que la "integridad del instrumento" entraña no solamente la integridad de la estructura de la organización sino también la integridad de las obligaciones contraídas por los Estados que ratifican sin reservas, integridad esta última que normalmente no puede ser decidida por un órgano constituido para finalidades ajenas a las jurídicas?

Artículo 21

La aceptación de este artículo depende, al menos en parte, de que se acepten las disposiciones del artículo 20 al que se refiere.

Suponiendo que pueda convenirse sobre un texto satisfactorio para el artículo 20 y para los artículos 18 y 19 con los que el artículo 20 se halla íntimamente relacionado, se hacen las siguientes observaciones al artículo 21:

Párrafo 1 a)

El apartado a) recoge un principio muy difundido y reconocido de antiguo en derecho internacional. A este respecto, puede plantearse una cuestión interesante si, en el caso de un tratado bilateral, una de las partes al dar la aprobación exigida por el tratado, lo hace con una condición o reserva que no es expresamente aceptada o rechazada por la otra parte. Las dos partes deciden aplicar el tratado, pero una de ellas alega posteriormente que esa condición o reserva no surte efecto. ¿Ha de considerarse que tal condición o reserva ha sido aceptada implícitamente? Si toda la serie de artículos correspondiente a la sección III se limita a los tratados multilaterales, tal caso no tendría que tenerse en cuenta en los artículos 19 y 20. Sin embargo, si la sección III no se limita a los tratados multilaterales, habría de examinarse la cuestión de qué disposiciones en su caso han de figurar en los artículos 19 y 20 con respecto a las consecuencias de actos de las partes que no constituyan una declaración expresa de aceptación u objeción.

Párrafo 1 b)

El verbo "to claim" ["pretendan" en el texto español] es ambiguo en el contexto del apartado b) del párrafo 1. Se presume que con tal verbo se trata de permitir que cualquier Estado aplique "la misma modificación... en sus relaciones con el Estado que hubiere formulado la reserva". Sin embargo, dejando de lado el comentario de la Comisión, la frase podría entenderse en el sentido de que el primer Estado ha de notificar al Estado autor de la reserva de su propósito de invocar esa reserva de que pueda aprovecharse de tal reserva en sus relaciones con el Estado que la ha formulado. En el comentario de la Comisión al artículo 21 se dice que "toda reserva produce efectos recíprocos entre el Estado que la formula y cualquiera otra de las partes, de modo que modifica la aplicación del tratado en cuanto a las relaciones entre ambas partes...".

En vista de la falta de claridad del verbo "to claim" ["pre-

tendan"] y del objeto que persigue esta disposición, según se declara en el comentario, el artículo quedaría más claro y sería más aceptable si se sustituyera ese verbo por "to apply" ["apliquen"].

Párrafo 2

A veces, los Estados han formulado objeciones a una reserva o se han negado a aceptarla, a pesar de lo cual se han considerado vinculados por relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva. Tal situación no es corriente, pero la actual redacción del párrafo 2 no solamente no la prevé sino que parece excluirla. Tal situación podría enunciarse más propiamente diciendo que es aquella en que las estipulaciones objeto de la reserva no surten efecto entre el Estado autor de la reserva y el Estado que se ha opuesto a la misma, a pesar de lo cual ambos Estados aceptan mantener relaciones convencionales. Ello podría preverse en un tercer párrafo del artículo 21 que dijera más o menos como sigue:

"3. Cuando un Estado rechazare u objetare una reserva pero se considerare en relaciones convencionales con el Estado que la hubiere formulado, las disposiciones objeto de la reserva no se aplicarán entre los dos Estados."

Artículo 22

Este artículo tiene gran valor. Puede alentar la retirada de reservas y contribuir así a la uniformidad de las relaciones convencionales entre las partes. Su mérito principal es la aclaración que brinda la cláusula según la cual "La retirada surtirá efecto cuando los demás Estados interesados recibieren la notificación de la retirada". Como se indica en el comentario de la Comisión a este artículo, no debe hacerse responsable a un Estado del quebrantamiento de las estipulaciones del tratado, a las que se refiera la reserva, en que se incurriera por ignorancia de la retirada de la reserva.

Artículo 23

Este artículo se halla claramente enunciado en conjunto y es de un valor evidente. Como se indica en el comentario de la Comisión, sus disposiciones recogen prácticas convenientes y aceptadas en la actualidad.

Artículo 24

Las disposiciones de este artículo están de acuerdo con las normas y prácticas que se siguen en la actualidad. La entrada en vigor provisional se requiere en diversas circunstancias cuando la urgencia de una situación hace conveniente prever que el tratado tenga fuerza antes de que se dé cima a todos los requisitos para su entrada en vigor definitiva.

Acaso pueda discutirse, sin embargo, si tal disposición es necesaria en una convención sobre los tratados.

Artículo 25

Cabría plantear la cuestión de si las disposiciones de este artículo son procedentes en el proyecto de articulado o si debían dejarse a discreción de las Naciones Unidas. Según el Artículo 102 de la Carta, los Miembros de las Naciones Unidas están obligados a registrar sus tratados en la Secretaría y ésta es responsable de la publicación de los tratados así registrados.

El párrafo 1 del artículo 25 reitera simplemente las obligaciones impuestas a los Miembros de las Naciones Unidas y a la Secretaría de las Naciones Unidas por el Artículo 102 de la Carta. Ese párrafo no impone ninguna nueva obligación a los Miembros ni prevé tampoco obligaciones para los Estados no miembros.

En cambio el párrafo 2 impondría una nueva obligación no solamente a los Estados no miembros sino también a la Secretaría de las Naciones Unidas. Sería, por supuesto, muy conveniente que todos los tratados fuesen registrados en las Naciones Unidas y publicados por la Organización. Sin embargo, aunque el actual reglamento del registro de las Naciones Unidas permite el "archivo y registro" de tratados transmitidos por Estados no miembros de la Organización, es discutible que en el proyecto de articulado se trate de imponer esa función a la Secretaría a título de obligación, sin reconocer de alguna manera que para ello es necesario el consentimiento de las Naciones Unidas. Quizás antes de que se convenga definitivamente sobre los textos del proyecto de articulado, la Asamblea General podría disponer lo oportuno mediante una resolución en la que invitara a todos los Estados no miembros a registrar sus tratados y en la que se previera la publicación de éstos.

Asimismo, se reconocería más directamente el papel de las Naciones Unidas en la aprobación del reglamento sobre el registro si se reemplazaran las palabras "en vigor", que figuran en el párrafo 3, por las palabras "aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas".

Artículo 26

Este artículo puede servir de guía útil para el procedimiento de corrección de errores en los textos. Acaso convenga, sin embargo, introducir unos ligeros cambios de redacción, a saber:

Párrafo 1

Aunque los varios procedimientos que se relacionan parecen abarcar todos los métodos seguidos para la corrección de errores, es posible que los Estados deseen seguir algún otro procedimiento o que no estén dispuestos a adoptar medida alguna por juzgar que son de poca importancia los errores de que se trata. En vista de ello, acaso conviniera reemplazar la palabra "pondrán" por las palabras "podrán poner"; con ello, la cuestión de la corrección de errores y el procedimiento correspondiente dejarían de ser obligatorios para convertirse en decisiones facultativas.

Párrafo 1, b)

En la versión inglesa la palabra "of" en la frase "notes of similar instrument" debería reemplazarse con la palabra "or".

Párrafo 4

Como el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas y el reglamento que lo complementa no prevén el registro de los tratados sino una vez que éstos han entrado en vigor, la comunicación a la Secretaría de las correcciones de errores en los textos no deberá hacerse antes de que el tratado se halle inscrito. Tal como se encuentra actualmente redactado el párrafo 4, los Estados podrían creerse obligados a comunicar las correcciones a la Secretaría, aun cuando el tratado no hubiera entrado todavía en vigor ni hubiese sido registrado, o incluso aunque nunca llegase a entrar en vigor ni a ser registrado.

En vista de ello, acaso convendría modificar el párrafo 4 conforme al enunciado siguiente:

"Las correcciones que se hicieren de conformidad con las disposiciones del presente artículo en el texto de un tratado que hubiere entrado en vigor se comunicarán a la Secretaría de las Naciones Unidas."

Se presume que toda corrección que haya sido incorporada al texto antes de registrarse éste, no ha de exigir mención ni comunicación especial.

Artículo 27

Las disposiciones de este artículo han de servir de orientación útil para la corrección de errores en los tratados multilaterales en poder de un depositario.

El párrafo 6 de este artículo, lo mismo que, según se ha señalado, ocurre con el párrafo 4 del artículo 26, puede tener por resultado que se comuniquen correcciones a la Secretaría antes de haberse registrado el tratado. En vista de ello, convendría modificar el párrafo 6 del artículo 27 en el sentido sugerido para el párrafo 4 del artículo 26.

Artículo 28

En este artículo se enuncia una práctica muy difundida, cuya inclusión en el proyecto puede servir de útil orientación.

Artículo 29

Este artículo, en conjunto, ha de servir de orientación útil en lo que respecta a las funciones de un depositario. Sin embargo, algunas de sus disposiciones son discutibles.

El apartado a) del párrafo 3, al exigir la preparación de textos en los otros idiomas que determine "el reglamento en vigor en una organización internacional", puede representar una carga inusitada para el depositario si la organización de que se trata adopta como norma que el texto de un tratado debe prepararse en muchos idiomas. En consecuencia, en vez de imponerse una obligación de contenido un tanto vago, se sugiere que se inserte al final del apartado a), después de las palabras "en una organización internacional", la frase siguiente "en el momento en que el depositario fuere designado".

Las disposiciones del apartado b) del párrafo 3 pueden entrañar una carga innecesaria para el depositario si se interpretan

en el sentido de que éste ha de transmitir copias certificadas a todos los Estados "que fueren o pudieren ser parte en el tratado", independientemente del interés que tengan en el tratado esos Estados. Tal disposición podría suponer que se enviaran copias certificadas de un tratado a Estados que no solamente carecen de todo interés en el mismo sino que pueden sentirse ofendidos y protestar por el hecho de que se les comuniquen tales copias. En vista de ello quizás convendría modificar esta disposición para que dijera:

"b) Extender copias certificadas conformes del texto o de los textos originales y transmitirlos a todos los Estados signatarios que hubieren ratificado el tratado o se hubieren adherido al mismo, así como a cualesquier otro Estado de los mencionados en el párrafo 1 que las solicitare;"

La cláusula así modificada no evitaría que el depositario transmitiera copias certificadas a cualquier Estado o grupo de Estados, pero evitaría una carga innecesaria, y a veces incluso situaciones embarazosas, para el depositario.

El apartado c) del párrafo 3 plantea dos cuestiones, a saber:

1) No parece muy clara la relación que hay entre esta disposición y las de los párrafos 4, 5 y 6 del propio artículo 29. Cabe presumir que esos párrafos 4, 5 y 6 han de aplicarse antes de que se ponga la firma, especialmente si ésta va acompañada de una reserva, o antes de que se considere depositado un instrumento de ratificación. Esta relación no es clara, sin embargo, y pueden suscitarse graves diferencias y confusión en cuanto a la precedencia que ha de darse a una o a otras disposiciones. Si por ejemplo, hay un error grave en un instrumento, el gobierno que lo presente esperará del depositario que le dé la oportunidad de corregirlo antes de que se deposite el instrumento. Puede ocurrir también que haya reservas que deban ser examinadas por los otros Estados interesados antes de que se considere formalizado el depósito.

En vista de lo anterior, se sugiere que el apartado c) del párrafo 3 se modifique cambiando la primera parte del mismo para que diga:

"c) Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 4, 5 y 6 del presente artículo, recibir en depósito ..."

2) La frase "y formalizar un acta de toda firma del tratado o del depósito de todo instrumento relativo al tratado" parece exigir una formalidad que es innecesaria y que en muchos casos no serviría de nada. Por ejemplo, cuando un tratado queda abierto a la firma y cada signatario pone la fecha de su firma, el tratado en sí es prueba bastante del acto sin que haya que formalizar ningún otro documento.

La formalización de una acta del depósito de cada instrumento parece ser también un requisito innecesario. En muchos casos, esta norma se entendería en el sentido de exigir que se ejecutara el documento por el depositario y por el Estado que presenta el instrumento, imponiendo a uno y a otro una formalidad que pueden estimar innecesaria. Los Estados Unidos han desempeñado y siguen desempeñando las funciones de depositario de gran número de tratados multilaterales importantes, respecto a los cuales se ha prescindido de la formalidad del acta del depósito de los instrumentos, sin que esta práctica parezca haber originado ningún problema ni queja.

Las disposiciones del apartado d) del párrafo 3 parecen ser adecuadas y hacen innecesario el requisito del acta en todos los casos, a menos que el Estado que efectúa el depósito lo juzgue de otro modo. Tales casos pueden atenderse a medida que surjan.

En vista de la falta evidente de una necesidad real de formalizar actas en tales casos se recomienda que las palabras "y formalizar un acta ... de todo instrumento relativo al tratado" sean eliminadas del apartado c) del párrafo 3.

El apartado d) del párrafo 3 recoge los procedimientos seguidos en relación con los tratados multilaterales en general y sirve de útil orientación y aclaración.

Las restantes disposiciones del artículo 29 parecen enunciar simplemente prácticas y procedimientos existentes que se hallan muy difundidos y son eficaces. Estas disposiciones sirven de guía útil en la materia a que se refieren.

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas, en nota verbal de 11 de febrero de 1965

[Original: inglés]

El Gobierno de los Estados Unidos de América felicita a la Comisión de Derecho Internacional y le expresa su gratitud por sus esfuerzos y por las contribuciones importantes que ha aportado al desarrollo del derecho de los tratados.

Presenta los siguientes comentarios a la serie de artículos del proyecto (30-54) sobre invalidez y terminación de los tratados que la Comisión transmitió a la Asamblea General en su informe. Estas observaciones se hacen en la inteligencia de que no representan el punto de vista definitivo del Gobierno de los Estados Unidos acerca de los artículos de que se trata.

Artículo 30

Este artículo enuncia una conclusión que, normalmente, salta a la vista; a saber, que todo tratado que se ha celebrado y ha entrado en vigor, se considera que está en vigor y se aplica respecto de todo Estado que sea parte en el tratado de conformidad con sus estipulaciones, salvo que sean aplicables las disposiciones que, enunciadas en los artículos siguientes, tratan de la nulidad, la terminación, la suspensión o la retirada. El artículo 30 es útil al enunciar, en el articulado en su conjunto, una presunción formal de la que cabría apartarse en otro caso por razones distintas de las permitidas en los demás artículos. Por otra parte, el artículo 30, al declarar lo que fácilmente ha de presumirse, parece dar a entender que *todos* los aspectos del derecho de los tratados se encuentran previstos en la convención, o en la serie de convenciones, que van a aprobarse sobre el derecho de los tratados. Cabría muy bien omitir el artículo 30 si la convención o las convenciones pudieran simplificarse y estipular únicamente los aspectos del derecho de los tratados que exigen formulación.

Artículo 31

Las disposiciones del artículo 31, cuando se examinan en conjunción con el comentario sobre las mismas, han de resultar de patente aplicación en el curso del tiempo. Tales disposiciones deben alentar a los Estados a tener en cuenta la necesidad de satisfacer minuciosamente los requisitos de su derecho interno. Por otra parte, el Estado que alegue tal disposición para retirarse de un tratado basándose en una violación manifiesta de su derecho interno, se encontrará con toda probabilidad con que, como cuestión política, en cualquier negociación subsiguiente, incluso con Estados diferentes, se verá obligado a dar seguridades de que se han cumplido todos los requisitos de su derecho interno.

Artículo 32

Los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del texto de la Comisión sobre el derecho de los tratados disponen que los jefes de Estado, los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores, los jefes de misiones diplomáticas y los jefes de delegaciones permanentes ante una organización internacional, no tienen que acreditar sus poderes para negociar o firmar un tratado en nombre de su Estado. El párrafo 3 de dicho artículo prevé que cualquier otro representante tendrá que acreditar, mediante credenciales por escrito, sus poderes para negociar. Al comentar esa disposición del artículo 4, hemos señalado que en el párrafo 3 la palabra "tendrá" podría reemplazarse por las palabras "podrá tener". En muchos casos, la designación de un representante para negociar y redactar un texto va precedida de un acuerdo en un plano más alto sobre el fondo del tratado. Asimismo, las circunstancias del caso pueden hacer evidente que determinado individuo o determinada misión cuenta con plenos poderes. Por todas estas razones, no creemos que el párrafo 3 del artículo 4 deba enunciarse en forma imperativa.

Por lo demás, la referencia que se hace en el artículo 32 al artículo 4 resulta un tanto ambigua, puesto que parece ignorar el hecho de que un representante puede poseer ciertas credenciales, según la actual redacción de los párrafos 3 a 6 del artículo 4.

En consecuencia, sugerimos la siguiente redacción del artículo 32:

"1. Cuando el representante de un Estado a quien, según las disposiciones del artículo 4 o en vista de las circunstancias

concurrentes, no pudiere considerarse dotado de la facultad necesaria para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar obligado por un tratado, ejecutarse sin embargo un acto como si estuviere facultado para manifestar ese consentimiento, el acto de ese representante *podrá considerarse por alguna de las partes como carente* de efecto jurídico, salvo que fuere ulteriormente confirmado, expresa o tácitamente, por el Estado que representa."

El párrafo 2 del artículo 32 prevé el caso en que un Estado impone restricciones a los poderes conferidos a su representante. La Comisión acertadamente dispone que no se alterará la validez del tratado por el hecho de que el representante deje de atenerse a esas restricciones "salvo cuando las restricciones de su facultad hubieren sido puestas en conocimiento de los demás Estados contratantes". Esta excepción a la regla sólo puede tener sentido si se interpreta en el sentido de que la comunicación referida únicamente surtirá efecto si se recibe *antes* de que el representante haya manifestado el consentimiento no autorizado de su Estado en quedar obligado por el tratado. Cabría por ello agregar, al final del párrafo 2, las palabras "antes que aquel manifestare el consentimiento".

Artículo 33

El artículo 33, que trata de las relaciones entre la conducta fraudulenta y la invalidez, puede ser fuente de controversias y desacuerdos. Acaso provoque más problemas de los que pueda resolver. Una de las dificultades con que tropezó la Comisión al preparar los artículos sobre la invalidez y terminación fue la escasez de precedentes en la práctica de los Estados en la materia. La falta se hace evidente en el artículo 33. Se plantea la grave cuestión de en qué momento el Estado lesionado ha de alegar la existencia de dolo o de cualquier otro factor invalidante a fin de poder beneficiarse de ello. Supóngase, por ejemplo, que un Estado tiene conocimiento de que se ha cometido dolo en relación con un tratado determinado, pero espera dos o diez años antes de alegarlo. ¿Ha de aprovecharse ese Estado de tal disposición? Parece sumamente dudoso que deba ser así. Si se mantiene el artículo 33, convendría quizás agregar una cláusula al final del párrafo 1 que diga más o menos como sigue: "siempre que los demás Estados contratantes sean notificados dentro de los ... meses siguientes al descubrimiento del dolo". También creemos que sería muy conveniente que en el artículo figurase el requisito de que el dolo ha de determinarse judicialmente.

Artículo 34

La cuestión relativa al plazo es también pertinente en el artículo 34, que trata del error. Ha de fijarse un límite en cuanto al momento en que ha de alegarse el error después de haber sido éste descubierto, o después de haber transcurrido un período lo suficientemente prolongado para descubrir el error. También, como en el caso del artículo 33, debería prevalecer la decisión judicial.

Artículo 35

Acaso el párrafo 1 va demasiado lejos al disponer que la manifestación de consentimiento logrado por coacción "carecerá de efecto jurídico". Parecería preferible decir que "el Estado cuyo representante hubiese sido objeto de coacción podrá considerar que esa manifestación de consentimiento carece de efecto jurídico". Con este cambio se lograrían tres cosas. En primer lugar, se evitaría que el Estado que hizo uso de la coacción pudiera alegarla como base para considerar el tratado inválido; no creemos que el Estado autor de la coacción deba tener este derecho. En segundo lugar, el Estado contra el que se haya aplicado la coacción no debe verse *obligado* a considerar que el tratado "carecerá de efecto jurídico"; el Estado víctima de la coacción puede muy bien desear valerse de la posibilidad de ignorar la coacción si tiene un interés superior en mantener la seguridad del tratado. En tercer lugar, tal cambio tendería a evitar que terceros Estados intentasen inmiscuirse en una situación en la que las partes inmediatamente interesadas desearan llevar adelante el tratado.

Artículo 36

El artículo 36 declara que es nulo el tratado cuya celebración se ha obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Este artículo, si llegara a adoptarse con determinadas garantías, constituiría un importante paso de avance para el régimen de

derecho en el plano internacional. Cabe convenir con la Comisión que esta regla debe limitarse a la amenaza o al uso de la fuerza física; efectivamente, esta amenaza o este uso de la fuerza es el que prohíbe el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Pero la Comisión debería examinar en el comentario la cuestión importante de la aplicación de este artículo en el tiempo. Como señala la Comisión, la doctrina tradicional anterior al Pacto de la Sociedad de las Naciones era que la validez de un tratado no se menoscababa por el hecho de que se hubiera celebrado bajo la amenaza o el uso de la fuerza. Con el Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto de París, comenzó el ataque contra esa doctrina tradicional. Con la Carta de las Naciones Unidas, la doctrina cayó por tierra. Así pues, solamente con la entrada en vigor de la Carta se aceptó el concepto de la ilicitud de la amenaza o del uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Se considera todo ello dudoso de que pueda aplicarse retroactivamente la invalidez por amenaza o uso de fuerza ilícitos. En otro caso, la validez de gran número de tratados, entre ellos los tratados de paz, quedaría en tela de juicio. Cabe discutir incluso si tal disposición debe surtir efectos desde 1945 o, como variante, desde que se celebre la convención sobre el derecho de los tratados en que figure esta norma. La retroactividad del artículo provocaría demasiadas incertidumbres jurídicas.

Artículo 37

El concepto que figura en estas disposiciones, de aplicarse debidamente, favorecería sustancialmente el régimen de derecho en las relaciones internacionales. Las disposiciones de este artículo son dignas de apoyo si puede tenerse la seguridad de que no han de provocar abusos ni alterar indebidamente las relaciones convencionales.

Los ejemplos que se señalan en los puntos a), b) y c) del párrafo 3) del comentario al artículo 37 pueden aceptarse fácilmente. Sin embargo, incluso estos ejemplos, si se aplicaran retroactivamente, podrían entrañar injusticia para una o más partes interesadas y perturbar las relaciones ventajosas basadas en las estipulaciones claramente aceptables de un tratado que figuren entre otras que, de antiguo, han sido reconocidas por las partes como anticuadas e inaplicables pero que, conforme a lo que se dispone en el artículo 37, harían nulo todo el tratado.

Sin restar valor al concepto que figura en el artículo 37, se sugiere que la Comisión examine de nuevo las disposiciones del mismo y todos los aspectos de la manera en que podría aplicarse, especialmente la cuestión de quién habría de decidir los casos en que se justificaría la aplicación de la norma.

Artículo 38

Las reglas que se enuncian en el artículo 38 parecen ser axiomáticas y no exigir ninguna explicación. Parece que este artículo podría muy bien omitirse si la convención sobre el derecho de los tratados tuviera que simplificarse. No obstante, si la opinión general es que conviene mantener un artículo de esta índole, sus estipulaciones, tal como se hallan redactadas, parecen satisfactorias.

Artículo 39

El artículo 39 tiene el claro mérito de echar por tierra la presunción de que un tratado puede ser denunciado unilateralmente cuando no contiene ninguna estipulación sobre la denuncia. Sin embargo, la intención de las partes de que se permita la denuncia o retirada debe ser clara y ello debe hacerse constar en el artículo insertando la palabra "claramente" después de la palabra "indicaren".

Artículo 40

Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 40 enuncian principios de derecho internacional existentes. El requisito de que el acuerdo de terminación sea entre *todas* las partes subraya el principio fundamental de que un Estado no puede ser privado de sus legítimos derechos emanados de un tratado sin su consentimiento.

En cambio, el párrafo 2 contiene un concepto nuevo. Prevé que las partes en un tratado multilateral pueden, por acuerdo unánime entre ellas, poner término al tratado, pero ello sola-

mente si obtienen el consentimiento de al menos dos tercios de todos los Estados que lo hubieren redactado, si la terminación ha de efectuarse antes de que haya transcurrido un determinado número de años. Esta disposición permitiría que las partes en un tratado multilateral lo dieran por terminado mediante acuerdo, sin tener en cuenta las estipulaciones del tratado relativas a la terminación, si, al cabo de determinado número de años, juzgasen imposible seguir aplicando el tratado por no haberse adherido al mismo otros Estados o por otras razones. Acaso suponga una gran dificultad llegar a un acuerdo sobre el número de años que conviene fijar con respecto a todos los tratados (cifra que ha de insertarse en el párrafo 2). Se sugiere por ello que se considere la posibilidad de modificar la cláusula final de la siguiente manera: "Ello no obstante, después de la expiración de un período de ... años, o de *cualquier otro período que se prevea en el tratado*, sólo será necesario el acuerdo de los Estados partes en el tratado."

Artículo 41

El artículo 41 se refiere al tratado que termina implícitamente por la celebración de otro posterior. La disposición parece acertada en principio. Aunque su concepto es evidente, podría contribuir a resolver cuestiones suscitadas en esta esfera.

Artículo 42

El párrafo 1 del artículo 42 dice que una violación sustancial de un tratado bilateral por una de las partes autoriza a la otra a alegar esa violación como motivo para poner término al tratado o para suspender su aplicación en todo o en parte. Este concepto cuenta con amplio apoyo aunque, al parecer, raramente se alega. Debe plasmarse en una regla del derecho de los tratados. Con ello se haría mucho por eliminar controversias en la materia.

El párrafo 2 del artículo 42 es asimismo valioso en cuanto desalienta la violación de tratados, pero exige algunas aclaraciones. Parece pasar por alto, hasta cierto punto, el hecho de que hay diferentes tipos de tratados multilaterales. El párrafo 2 podría muy bien aplicarse a tratados normativos sobre cuestiones tales como el desarme, en la que su observancia por todas las partes es esencial para la eficacia del tratado. Pero cabe poner en duda si un tratado multilateral como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares—que en su aplicación es esencialmente bilateral—debe quedar sujeta a las disposiciones del párrafo 2 tal como se encuentra actualmente redactado. Veamos un ejemplo. Si la parte A se niega a conceder a la parte B los derechos enunciados en la Convención sobre Relaciones Consulares, ¿deben las partes X, Y y Z—además de la parte B (es decir la parte lesionada)—tener derecho a considerar que la convención se halla en suspenso o que ha dejado de estar en vigor entre ellas y la parte A? Otro ejemplo: una convención internacional para el canje de publicaciones. Supóngase que una parte viola la convención en sus relaciones con una segunda parte. ¿Debe una tercera parte tener derecho a dar por suspendida o terminada la convención en sus relaciones con la primera parte? Creemos que estos ejemplos muestran que determinadas disposiciones del artículo 42 podrían surtir efectos no apetecibles.

La terminación o suspensión en el caso de un tratado multilateral debe seguir la norma aplicable a los tratados bilaterales, es decir que la parte lesionada no debe verse obligada a continuar concediendo derechos que ilícitamente se le han negado por la parte infractora. Ello podría lograrse modificando el apartado a) del párrafo 2 a fin de prever que una violación sustancial de un tratado multilateral por una parte autoriza "a cualquier otra parte, cuyos derechos u obligaciones sean afectados adversamente por tal violación, a alegar ésta como motivo para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte en sus relaciones con el Estado autor de la violación". De la misma manera, cabría revisar el apartado b) del párrafo 2 para que dijera: "A las otras partes, cuyos derechos u obligaciones sean adversamente afectados por tal violación ..."

Se confía en que los gobiernos y la Comisión presten atención al asunto.

Artículo 43

Este artículo trata de la superveniencia de una situación que hace imposible la ejecución del tratado. Aunque esta disposición sea en sí muy conveniente, plantea la cuestión de qué normas

han de regir en el caso de que determinadas estipulaciones de un tratado hayan sido ejecutadas, en tanto que otras se hallen pendientes de ejecución. Por ejemplo, supóngase que el Estado A hace una cesión de tierras al Estado B a condición de que el Estado B permanentemente mantenga y permita el uso de un canal navegable en el río. Si el río se seca o se altera gravemente su curso por una inundación, quedando inutilizado permanentemente a los efectos de la navegación convenida, ¿debe el Estado B seguir gozando de las ventajas de la cesión, en tanto que el Estado A se ve privado de sus derechos conforme al tratado? ¿Cabe revocar sencillamente la cesión? Esta cuestión nos lleva a sugerir que el artículo 43 podría contener un nuevo párrafo 4, que más o menos dijera así:

"4. El Estado que alegue la imposibilidad de ejecutar un tratado como motivo para ponerle término o para suspender su aplicación podrá ser requerido a que indemnice al otro Estado o a los otros Estados interesados por las ventajas que haya percibido en virtud de estipulaciones ya ejecutadas."

Artículo 44

El concepto de *rebus sic stantibus*, contenido en el artículo 44, es de un carácter tan discutible y se presta tanto a abusos de la interpretación subjetiva, que los Estados Unidos tienen reservas acerca de que figure en el proyecto, en todo caso en su forma actual. A falta de una norma aceptada, parece sumamente discutible que este concepto pueda ser objeto de codificación. Además dudamos de que su incorporación, por lo menos en su forma actual, represente un desarrollo progresivo del derecho internacional. La doctrina *rebus sic stantibus* tendría indiscutible utilidad si se calificara debidamente y circunscribiera de manera tal que quedara protegida contra los abusos de interpretación subjetiva a los que se presta. Si se aplicara con el asentimiento de las partes en el tratado, de manera que originara una novación del mismo, ciertamente sería aceptable. Si, a falta de lo anterior, un tribunal internacional de justicia o arbitral se encargara de dictar una decisión obligatoria acerca de la aplicabilidad de la doctrina a un tratado determinado, también ello sería aceptable. Pero aunque hay todavía la oportunidad de examinar la cuestión más a fondo, especialmente a la luz de las observaciones de otros gobiernos, el Gobierno de los Estados Unidos desea en esta coyuntura hacer constar su oposición al artículo 44 tal como se halla actualmente redactado.

Artículo 45

El artículo 45 prevé que un tratado se hace nulo y queda extinguido cuando se establece una nueva norma imperativa de derecho internacional incompatible con el tratado. En el comentario de la Comisión se señala que esta regla es corolario lógico de la norma de *jus cogens* contenida en el artículo 37. Pero ha de estudiarse más a fondo la cuestión para decidir si este "corolario lógico" es operante y si, como se sugiere en los comentarios al artículo 37, la norma de *jus cogens* tal como figura actualmente en el proyecto puede surtir efectos. Sin duda ha de ser sumamente difícil determinar en qué momento una nueva norma de derecho internacional se halla lo suficientemente establecida para calificarse de imperativa.

Además, parece ser que, conforme a lo dispuesto en el artículo 37, una norma que se haga imperativa después de la celebración de gran número de tratados podrá anular las estipulaciones de éstos si, como parece ser el caso, las disposiciones del artículo han de aplicarse retroactivamente. Parece pues que no puede aceptarse este artículo a menos que se llegue a un acuerdo en cuanto a quién ha de definir una nueva norma imperativa y determinar como ha de establecerse.

Artículo 46

Las disposiciones del artículo 46 parecen útiles en cuanto aclaran, hasta cierto punto, la forma en que los artículos a que se refiere han de aplicarse. Sin embargo, las expresiones "33 a 35" y "42 a 45" pueden originar cierta confusión, aun cuando su significado pueda comprobarse mediante un estudio del texto de los artículos a que se refieren. Parecería por ello apropiado agregar la palabra "inclusive" después de las expresiones "33 a 35" y "42 a 45" a fin de indicar claramente la intención de los autores.

Se cree asimismo que, si ha de conservarse el concepto general del artículo 37, se comprobará, después de examinar sus consecuencias, que convendría agregar al mismo un segundo

párrafo análogo al del artículo 45 y que el artículo 37 debería figurar entre los artículos mencionados en el artículo 46.

Artículo 47

Las estipulaciones del artículo 47 son esenciales para evitar que se abuse de los derechos enunciados en los artículos a que se refiere. Este artículo no puede evitar todos los abusos posibles, pero contribuye a sostener el principio de que una parte no puede beneficiarse de su propia falta de consecuencia.

Cabe señalar dos puntos de estilo en relación con el artículo 47.

En primer lugar, parece que convendría agregar la palabra "inclusive" después de las expresiones "artículos 32 a 35" y "artículos 42 a 44".

En segundo lugar, parece conveniente: a) colocar el artículo 47 antes de los demás artículos a que se refiere, o b) incluir en cada uno de esos artículos una referencia al artículo 47 a fin de evitar su examen fuera de contexto.

Artículo 48

Las Naciones Unidas, como parte interesada, han de reconocer que el artículo 48 del proyecto tiene particular importancia. El texto se refiere al caso muy especial de tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o que han sido redactados por organizaciones internacionales. El texto reconoce que una organización internacional debe observar sus propias normas en vigor al adoptar una decisión o medida. Los Estados Unidos están absolutamente de acuerdo con este principio. Pero parecería necesario realizar estudios mucho más a fondo a fin de determinar si una convención general sobre el derecho de los tratados puede incluir una disposición como la del artículo 48, y hasta qué punto. La frase "se observarán las normas en vigor en la organización interesada" podría, por ejemplo, interpretarse en el sentido de que la organización se hallaría en absoluta libertad de ignorar las disposiciones de la sección III si así lo decidiera, basándose en una norma en vigor de la organización.

Artículo 49

El artículo 49 constituye una aclaración útil. Ha de eliminar toda incertidumbre o duda acerca de la facultad o la prueba de la facultad para realizar los actos mencionados en el artículo.

Artículo 50

El párrafo 1 del artículo 50 dispone que la notificación destinada a poner término a un tratado, a retirarse de él o a suspender su aplicación, en virtud de un derecho expresa o tácitamente conferido por el mismo, debe comunicarse, por la vía diplomática o por otra vía oficial, a todas las demás partes en el tratado, sea directamente, sea por conducto del depositario. Esta disposición es acertada. Enuncia correctamente los procedimientos y principios normalmente aplicados. El párrafo 2 del artículo 50 declara que tal notificación podrá ser revocada en todo momento anterior a la fecha en que hubiere de surtir efecto, salvo que el tratado disponga otra cosa. Debería subrayarse que la razón para fijar un plazo antes de que la notificación de poner término al tratado surta efecto es permitir que la otra parte o las otras partes se ajusten a la nueva situación creada por la terminación.

En consecuencia, el Estado que recibe la notificación en el caso del tratado bilateral tiene derecho a actuar sobre la base de que esa notificación es firme y se aprestará a hacer los ajustes que considere necesarios. Quizás la otra parte en el tratado bilateral hubiera notificado la terminación si la primera parte no lo hubiera hecho.

En estas últimas circunstancias, una parte en un tratado bilateral podría evitar que la otra parte le notificara la terminación, dándole ella misma tal notificación y retirándola luego con miras a prolongar el tratado más allá del período previsto por esa otra parte. No debe favorecerse tal situación.

Parece que una norma más razonable sería que, cuando la notificación ponga término al tratado con respecto a todas las demás partes, la retirada de la notificación ha de contar con el asentimiento de por lo menos la mayoría de las demás partes en el tratado. Por ello se sugiere que el párrafo 2 del artículo 50 se modifique para que diga lo siguiente: "Salvo que el tratado dispusiere otra cosa, la notificación podrá revocarse en todo momento anterior a la fecha en que hubiere de surtir

efecto, a menos que tal notificación hubiere puesto término al tratado con respecto a todas las partes." Seguidamente, al final de este párrafo 2 se agregaría una nueva frase, enunciada así: "Cuando la notificación pusiere término al tratado con respecto a todas las partes, la notificación de la retirada no surtirá efecto si la otra parte la objetare, en el caso de un tratado bilateral, o si más de un tercio de las demás partes la objetaren, en el caso de un tratado multilateral."

Artículo 51

La Comisión de Derecho Internacional señala en su comentario la importancia de este artículo. Recuerda que varios miembros de la Comisión estimaron que si se permitía aducir arbitrariamente, pese a las objeciones de la otra parte, alguna de las causas para invalidar o poner término a los tratados, correría grave riesgo la seguridad de éstos. Es de lamentar que la Comisión no estimara posible incorporar una norma que sometiera la aplicación de estos artículos a la solución judicial obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Parecería que el régimen de derecho—especialmente en una esfera como la del derecho de los tratados—milita fuertemente en favor de la jurisdicción obligatoria de la Corte. La Comisión no negó "la utilidad del recurso a la Corte Internacional de Justicia como medio de solución de las controversias que resulten de la aplicación de los presentes artículos". Las disposiciones del artículo 51, en su forma actual, no parecen brindar las garantías necesarias en relación con algunos de los artículos a los que se aplican. Parece necesario prever la decisión arbitral o judicial obligatoria a falta de una solución de las controversias por otros medios. Se espera que pueda prestarse mayor atención a este asunto.

Artículo 52

Las disposiciones del artículo 52 parecen aclarar en forma conveniente las consecuencias de la nulidad de un tratado.

Artículo 53

Las disposiciones del artículo 53, al igual que las del artículo 52, aclaran en forma útil las consecuencias de la terminación de un tratado.

Artículo 54

Es discutible que el artículo 54 pueda aplicarse tan ampliamente como parece. Por ejemplo, si una parte en un tratado multilateral suspende la aplicación del tratado con respecto a otra parte, solamente esta última quedará liberada de la obligación de aplicar el tratado, a menos que la naturaleza de éste sea tal que la suspensión afecte los intereses inmediatos de todas las partes. En vista de ello, se recomienda que se considere la posibilidad de modificar el apartado a) del párrafo 1 en la forma siguiente:

"a) Eximirá a las partes afectadas de la obligación de aplicar el tratado durante el período de la suspensión."

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por nota verbal de 10 de enero de 1966 de la Misión Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

A continuación figuran las observaciones presentadas por el Gobierno de los Estados Unidos sobre los artículos 55 a 73 del proyecto, relativos a la aplicación, efectos, modificación e interpretación de los tratados, presentados por la Comisión de Derecho Internacional en su informe a la Asamblea General. Estas observaciones se presentan en la inteligencia de que no representan la opinión definitiva del Gobierno de los Estados Unidos en relación con los artículos en cuestión.

SECCIÓN I. APLICACIÓN Y EFECTOS DE LOS TRATADOS

Artículo 55. "Pacta sunt servanda"

Los Estados Unidos están totalmente de acuerdo con el comentario de la Comisión en el sentido de que la regla *pacta sunt servanda*, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe, es el principio fundamental del derecho de los tratados. Esta regla es la base en que debe descansar la estructura de los tratados. Sin ella y sin su observancia de buena fe por las partes en los tratados, las restantes normas carecerían de valor. Es la piedra angular en que descansa la confianza entre los Estados. Creemos que esta regla

fundamental se define de manera clara y tajante en el artículo 55.

Artículo 56. Aplicación de un tratado en el tiempo

El artículo 56, que se refiere a la aplicación de un tratado en el tiempo, contribuye a aclarar una norma que debiera ser evidente pero que, como la historia demuestra, no siempre se ha seguido. El primer párrafo del artículo no sólo será útil a los gobiernos para situar debidamente los derechos y obligaciones de un tratado en el tiempo, sino que servirá para recordar a los redactores de nuevos tratados que puede conseguirse un efecto retroactivo mediante una disposición al efecto.

El párrafo 2 del artículo 56, al igual que el artículo 53 de la Parte II, parece expresar una norma evidente. Sin embargo, la Comisión señala en el párrafo 7) de su comentario sobre el mismo que "al volver a examinar el artículo 53, en relación con la redacción del presente artículo, la Comisión señaló que quizá fuese necesario modificar su redacción con vistas a tener en cuenta los derechos adquiridos como consecuencia de la ilegalidad de actos realizados durante la vigencia del tratado". Habrá que realizar otros ajustes para tener en cuenta los derechos adquiridos como consecuencia de la aplicación del tratado. Así, por ejemplo, el derecho reconocido en un tratado a los bienes adquiridos por sucesión, así como el derecho a vender tales bienes en un plazo de tres años y a retirar el producto, no deben desaparecer como consecuencia de la terminación de un tratado si el derecho a dichos bienes se adquirió antes de que terminase el tratado. Este ajuste podría conseguirse, en parte, sustituyendo la frase "a menos que el tratado no disponga otra cosa", al final del párrafo 2, por la frase "salvo que del propio tratado no resultare lo contrario".

Artículo 57. Ambito de la aplicación territorial de un tratado

La definición del ámbito de la aplicación territorial de un tratado en el sentido de que se extiende a todo el territorio de cada una de las partes, salvo que del propio tratado no resultare lo contrario, parece una norma evidente.

Una cuestión importante que plantea la redacción de esta disposición es el efecto de la misma sobre los tratados que reconocen derechos e imponen obligaciones en relación con ciertas zonas, tales como la alta mar. Aunque resulte evidente por el comentario de la Comisión que la aplicación de un tratado no se limita necesariamente al territorio de una de las partes, la citada disposición en sí misma pudiera hacer creer que ésta es su intención. Tal vez pueda resolverse la cuestión redactando el artículo en los siguientes términos:

"1. Un tratado se aplicará en todo el territorio de cada una de las partes, salvo que del propio tratado no resultare lo contrario.

"2. El tratado se aplicará también fuera del territorio de cada una de las partes, cuando ésta sea claramente su intención."

Artículo 58. Norma general que limita los efectos de los tratados a las partes

La norma general del artículo 58 que limita los efectos de los tratados a las partes es, según se indica en el comentario de la Comisión, la norma fundamental que rige los efectos de los tratados con respecto a terceros Estados. Las diferencias de opinión entre los miembros de la Comisión en cuanto a si un tratado puede crear por sí mismo un derecho en favor de un tercer Estado, demuestra la necesidad de una disposición precisa al respecto.

Artículo 59. Tratados que prevén obligaciones para terceros Estados

El artículo 59, relativo a los tratados que prevén obligaciones para terceros Estados, incluye acertadamente la importante condición de que el Estado en cuestión consienta expresamente en contraer tal obligación. No obstante, puede plantearse la cuestión de si la interpretación que se hace en el párrafo 3 del comentario de la Comisión sobre el artículo 59, en el sentido de que las disposiciones de un tratado impuesto a un Estado agresor no quedan comprendidas dentro del principio enunciado en dicho artículo, resulta evidente del texto del artículo 59. El comentario aclara el alcance del artículo 59 en este sentido, pero, sin dicho comentario, el actual texto del artículo pudiera resultar equívoco. Se plantea también la cuestión del momento en que el tercer Estado debe manifestar su consentimiento.

Artículo 60. Tratados que prevén derechos para terceros Estados

Las disposiciones del primer párrafo del artículo 60, tal como está redactado actualmente, podrían interpretarse en el sentido de impedir que dos o más Estados cedan en virtud de un tratado un derecho a todos los Estados en general sin que esta cesión esté sujeta a la condición de que cada uno de los Estados que desee ejercitar dicho derecho haya prestado previamente su consentimiento. En vista de esta posible interpretación, se sugiere que se examine la posibilidad de modificar el párrafo primero del artículo 60 en los siguientes términos:

1. Una disposición de un tratado podrá dar origen a un derecho en favor de un Estado que no sea parte en el mismo si las partes tienen la intención de conferir tal derecho: a) a ese Estado o a un grupo de Estados al que pertenezca ese Estado, siempre que ese Estado consienta expresa o tácitamente, o b) a los Estados en general.

El párrafo 2 al exigir que un tercer Estado ejerza un derecho de conformidad con las condiciones que para su ejercicio se estipulen en el tratado o se establezcan de conformidad con el mismo, expresa una norma evidente. Parece sumamente conveniente incluir esta norma como parte de las disposiciones a título de orientación, tanto para la formulación de tratados como para su aplicación. Sin embargo, es necesario examinar más a fondo el efecto general de este artículo.

Artículo 61. Revocación o modificación de las disposiciones relativas a obligaciones o derechos de terceros Estados

Esta norma puede plantear más problemas de los que resolvería. Puede, por ejemplo, dificultar considerablemente los esfuerzos de las partes originales para revisar, o incluso dar por terminado, un tratado en su totalidad. Un cambio en las circunstancias puede hacer que los principales beneficiados sean casi exclusivamente los terceros Estados. No deben ponerse obstáculos al deseo de las partes primordialmente interesadas de llegar a un nuevo acuerdo entre ellas, en particular en el caso de que los terceros Estados no hayan asumido en virtud del tratado obligaciones recíprocas o hayan asumido sólo algunas. Se plantea la cuestión de lo que ocurriría si una de las partes en el tratado notifica su intención de poner término al mismo de conformidad con sus disposiciones. ¿Sería esto prueba de que la disposición que autoriza a dar por terminado el tratado permite en realidad revocar disposiciones relativas a obligaciones o derechos de terceros Estados? Esta norma debe estudiarse más a fondo.

Artículo 62. Normas de un tratado que llegan a ser generalmente obligatorias en virtud de la formulación de una costumbre internacional

La declaración del artículo 62 en el sentido de que las disposiciones de los artículos 58 a 60 no impedirán que las normas establecidas en un tratado lleguen a ser obligatorias si se convierten en normas consuetudinarias de derecho internacional, parece acertada. Los artículos 58 a 60, por sí solos, podrían considerarse como un apartamiento de la práctica ya establecida de reconocer que las normas de un tratado se extienden a veces más allá de los Estados contratantes. Este reconocimiento no se opone en modo alguno a los principios encarnados en los artículos 58 a 60, ya que, como se declara en el comentario de la Comisión, las normas de un tratado determinado pueden llegar a aceptarse generalmente como normas de derecho consuetudinario. Una vez que estas normas han sido generalmente aceptadas rebasan el marco de las partes en el tratado y dejan de estar sometidas a las exigencias del derecho de los tratados.

Artículo 63. Aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles

Este artículo en su conjunto enuncia normas reconocidas de antiguo y que cuentan con amplia aceptación en la aplicación de tratados incompatibles, y constituye una aclaración valiosa. El párrafo 5 es especialmente importante, ya que señala el hecho de que un Estado que concierte un segundo tratado no puede sustraerse a las obligaciones contraídas en virtud de un tratado anterior con un Estado que no sea parte en el segundo tratado. Aunque un tratado multilateral puede declarar que sustituye y pone fin a un tratado multilateral anterior entre las partes en el segundo tratado, no puede servir de base para que

estas partes tomen medidas incompatibles con sus obligaciones respecto de terceros Estados partes en el primer tratado que no sean partes en el segundo.

Artículo 64. Efectos de la ruptura de las relaciones diplomáticas en la aplicación de los tratados

El párrafo 1 del artículo 64 recoge una norma antigua y de amplia aceptación pero que a veces se olvida. Constituye una aclaración valiosa y viene a confirmar una norma necesaria para el mantenimiento efectivo de las obligaciones y derechos reconocidos en los tratados.

La norma enunciada en el párrafo 2 debe ser estudiada atentamente. Aunque puedan faltar las vías normales necesarias para la ejecución de un tratado en caso de ruptura de relaciones diplomáticas, pueden existir otros modos de dar cumplimiento, al menos en parte, a sus disposiciones. En el párrafo 3 del comentario a este artículo se habla de "situaciones que hagan imposible la ejecución". Es dudoso que esta interpretación se refleje claramente en el párrafo 2 o en el párrafo 3 del artículo. Tal vez un nuevo párrafo, redactado en los siguientes términos, reflejase más exactamente la intención expresada por la Comisión en su comentario y sirviese para evitar un abuso de las disposiciones de los párrafos 2 y 3:

"4. Sólo se podrá invocar la suspensión durante el período en que la ejecución resultare imposible."

De todos modos, es dudoso que esta adición evitase los abusos a que podrían dar lugar los párrafos 2 y 3. Lo mejor sería conservar únicamente el párrafo 1, dejando que las cuestiones recogidas en los restantes párrafos se rigiesen por otras disposiciones del proyecto de artículos, tales como los párrafos 2 y 3 del artículo 43. No obstante, es preciso estudiar más a fondo el efecto general de las normas contenidas en los párrafos 2 y 3.

SECCIÓN II. MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 65. Procedimiento de modificación de los tratados

La primera frase de este artículo expresa una norma que parece evidente pero que debiera servir para recordar a las partes que piensan modificar un tratado que el procedimiento de modificación exige los mismos elementos esenciales que la redacción de un nuevo tratado, a saber, el acuerdo entre las partes.

La segunda frase hace extensivas las normas de la Parte I a los acuerdos escritos entre Estados destinados a modificar un tratado entre las partes, con dos salvedades: 1) que el tratado disponga otra cosa, y 2) que las normas establecidas en una organización internacional dispongan otra cosa. En los casos en que el tratado "disponga otra cosa", las partes en el mismo han tomado ya medidas expresas para la modificación del tratado y debe, por consiguiente, respetarse su intención al respecto. El requisito del acuerdo para la modificación se satisface plenamente, ya que en el propio tratado las partes han acordado cómo debe efectuarse la modificación. Sin embargo, las razones por las que se ha incluido la segunda excepción no resultan evidentes del texto de la disposición ni del comentario.

Puede plantearse la cuestión de si ha de prevalecer la primera o la segunda de las salvedades en el caso de que un tratado concertado bajo los auspicios de una organización internacional contenga disposiciones expresas sobre su modificación, y las normas de la organización internacional establezcan posteriormente un procedimiento de modificación distinto.

Se reconoce que en el caso en que el instrumento constitutivo de una organización internacional contenga normas relativas a la modificación de dicho instrumento o de los tratados concertados bajo los auspicios de tal organización, dichas normas constituyen un acuerdo entre las partes en cuanto al procedimiento para la modificación de dicho instrumento o tratados. Puede ocurrir que nuevos tratados concertados bajo los auspicios de organizaciones internacionales, u otros tratados posteriores, contengan disposiciones expresas para su modificación que, en virtud de la salvedad relativa a las disposiciones de un tratado, se aplicarían lógicamente al procedimiento para la modificación de dichos tratados. Estas disposiciones pueden basarse esencialmente, al menos en parte, en las normas establecidas de una o más organizaciones internacionales. Asimismo, puede convenirse en que, por medio de una referencia a un tratado en las normas de una organización internacional, ciertas

normas rijan el procedimiento de modificación del tratado. En todos estos casos, el requisito esencial es el *acuerdo* de las partes en el sentido de que la modificación del tratado se rija por determinadas normas.

Sin embargo, pueden plantearse dificultades en el caso de tratados concertados fuera de una organización internacional y que quieran modificarse en virtud de acuerdos concertados bajo los auspicios de una organización internacional, y en el caso de tratados que no contengan disposiciones para su modificación y que se hayan concertado bajo los auspicios de una organización internacional que posteriormente elabore normas que permitan la modificación sin el acuerdo de todas las partes. Se plantea la cuestión de si las disposiciones del artículo 65 relativas a las organizaciones internacionales prevalecerían sobre las disposiciones del artículo 67, relativas a los acuerdos para modificar tratados multilaterales exclusivamente entre algunas de las partes.

De conformidad con el artículo 65, podría argüirse que, al hacerse referencia en el mismo a "las normas establecidas en una organización internacional", la modificación de un tratado concertado bajo los auspicios de una organización internacional podría privar a algunas de las partes en dicho tratado de ciertos derechos previstos en el mismo, y exonerar a los Estados que fuesen partes en la modificación de obligaciones para con otros Estados partes en el tratado que no hubiesen aprobado la modificación. Aunque éste no parece ser el resultado deseado, la referencia a las organizaciones internacionales parece implicar que tales organizaciones han venido formulando y aplicando, y podrían seguir haciéndolo, un conjunto separado de normas de derecho de los tratados, no sólo para la modificación de los tratados concertados bajo sus auspicios, sino también de otros tratados.

En vista de las anteriores observaciones sobre la inclusión de la referencia a las organizaciones internacionales en la segunda frase del artículo 65, el Gobierno de los Estados Unidos debe reservarse su posición respecto de dicha frase.

Artículo 66. Modificación de los tratados multilaterales

Las disposiciones del artículo 66 en su conjunto pueden servir de guía útil al examinar la formulación de modificaciones a un tratado multilateral.

La excepción del párrafo 1, "salvo lo estipulado en el tratado o en las normas establecidas en una organización internacional", es apropiada por lo que se refiere a los tratados, pero pueden hacerse las mismas objeciones a la inclusión en el artículo 66 de la frase "normas establecidas en una organización internacional" que se hicieron a su inclusión en el artículo 65. Lo mismo puede decirse de la inclusión de dicha frase en el párrafo 2. En consecuencia, el Gobierno de los Estados Unidos debe reservarse su posición en cuanto a la inclusión de dicha frase en los párrafos 1 y 2 del artículo 66.

La disposición del párrafo 3 en el sentido de que el Estado que firme una enmienda no puede oponerse a la aplicación de la misma, quizá sea demasiado rígida. Al final del párrafo 13) del comentario de la Comisión sobre el párrafo 3 de dicho artículo se dice, con referencia a un Estado que firme pero no ratifique una modificación, que "lo único que no puede hacer es impugnar el derecho de las demás partes a poner en vigor esa modificación en sus relaciones entre sí". El párrafo 3 parece ir mucho más lejos. Se dirige a la "aplicación de un acuerdo... que modificare un tratado". Por "aplicación" habría que entender también la puesta en vigor de las disposiciones del acuerdo de modificación que deroguen o sean incompatibles de otro modo con los derechos de las partes en virtud del primer acuerdo. En tales circunstancias, dicha norma disuadiría a los Estados de firmar la modificación si no están seguros de que podrán ratificarla. En algunos casos, la aplicación de esta norma puede hacer que los Estados consideren necesario seguir todo el procedimiento para la elaboración de tratados, incluida la aprobación por la Asamblea legislativa o el parlamento, antes de proceder a firmarlo. La firma, en virtud de esta norma, constituiría una renuncia a ciertos derechos del tratado, lo que normalmente exige mucho más tiempo y estudio del que supone la firma sujeta a ratificación o seguida de ésta.

Artículo 67. Acuerdos para modificar tratados multilaterales exclusivamente de entre algunas de las partes

Este artículo parece servir para desarrollar el principio de

que dos o más partes en un tratado multilateral no pueden, en virtud de un tratado distinto, poner fin a sus obligaciones con las demás partes en el tratado multilateral. Se trata de una norma útil que debe servir de guía a las partes que piensen concertar un tratado especial y a las partes interesadas en proteger los derechos que les corresponden en virtud de un tratado multilateral existente.

Artículo 68. Modificación de un tratado por un tratado, una práctica o una norma consuetudinaria posteriores

Los párrafos a) y b) de este artículo reflejan una práctica antigua y que cuenta con amplia aceptación. El párrafo c), aunque literalmente es correcto y se ajusta al principio reconocido de antiguo de que los tratados deben aplicarse en el marco del derecho internacional y de conformidad con la evolución de dicho derecho, puede provocar graves diferencias de opinión, ya que los criterios sobre lo que es el derecho consuetudinario difieren. En vista de ello, tal vez convenga omitir el párrafo c), dejando que este principio se aplique de conformidad con las normas del derecho internacional en general, en vez de incluir una disposición concreta en una convención sobre el derecho de los tratados.

SECCIÓN III. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículos 69 a 71

Las disposiciones de los artículos 69 a 71, relativos a la interpretación de los tratados, parecen responder a una finalidad útil. Sin embargo, el examen de estos artículos suscita varios problemas. Así, por ejemplo, se plantea la cuestión de si tales disposiciones deben asumir la forma de directrices o de normas. También se plantea la cuestión de si estas disposiciones deben incluir otros medios de interpretación además de los mencionados. Se supone que el orden en que se enumeran los medios de interpretación en dicho artículo no guarda relación con la importancia relativa que deba darse a cada uno de estos medios.

Sin embargo, tal como está redactado el artículo, parece dar primacía al criterio del sentido corriente, aunque puede mediar, por ejemplo, un acuerdo entre las partes relativo a la interpretación que exija que se dé a los términos del tratado un sentido especial o técnico. Esta posible contradicción podría evitarse enumerando en el párrafo 1 seis criterios de interpretación, por el siguiente orden: a) el sentido corriente; b) el contexto; c) el objeto y fin; d) las normas de derecho internacional; e) los acuerdos sobre la interpretación; f) la práctica posterior en la aplicación. Con esto se eliminaría el párrafo 3. Si se quiere definir el contexto, convendría mejorar el actual párrafo 2. No está claro, por ejemplo, si están incluidos en el mismo los documentos unilaterales o aquellos documentos en que hubiesen convenido varias de las partes en un instrumento multilateral pero no todas.

Por lo que se refiere a la formulación de los seis criterios, el actual texto parece satisfactorio *mutatis mutandis*, si bien el empleo del adjetivo "general" a continuación de la expresión "derecho internacional" podría introducir un elemento de confusión, y debe suprimirse. El comentario habla de "normas generales de derecho internacional", concepto que puede ser equivalente o no.

En el inciso b) del párrafo 3, la palabra "todas" en la frase "que evidencie claramente una interpretación concorde de todas las partes en el tratado" puede interpretarse en el sentido de exigir una acción positiva de todas las partes. Una acción de una de las partes, a la que no objetan las demás, podría considerarse como un criterio básico de interpretación.

El artículo 70 pudiera parecer excesivamente restringido por lo que se refiere a la posibilidad de recurrir a los trabajos preparatorios o a otros medios de interpretación. Una disposición de un tratado puede parecer clara a primera vista, pero si surge una controversia sobre su significado, la posibilidad de recurrir a otros medios de interpretación no debe hacerse depender de las condiciones señaladas en los párrafos a) y b) de dicho artículo. Se sugiere que, en el caso de controversias sobre la interpretación de una disposición de un tratado, se permita acudir a otros medios de interpretación si las normas establecidas en el artículo 69 no bastan para establecer una interpretación correcta.

El empleo de las palabras "de modo concluyente" en el artículo 71 parece innecesario. La palabra "establece", por sí

sola, es clara y precisa. Las palabras "de modo concluyente" pueden originar confusiones en muchos casos.

Una observación de carácter general en lo referente a los artículos sobre la interpretación es que debe examinarse más a fondo la relación entre estos artículos y otros artículos del proyecto que, aunque técnicamente no sean normas de interpretación, pueden tener en cierto modo matices interpretativos. Entre ellos figura el artículo 43, que se refiere a la super-veniencia de una situación que hace imposible la ejecución; el artículo 44, relativo a un cambio fundamental en las circunstancias, y el artículo 68, sobre modificación de un tratado por un tratado, una práctica o una norma consuetudinaria posteriores.

Artículo 72. Tratados redactados en dos o más idiomas

El párrafo 1 de este artículo recoge una norma que cuenta con amplia aceptación y ha resultado eficaz. La utilidad del inciso b) del párrafo 2 es dudosa. Cuando las partes tienen oportunidad de examinar y manifestar su acuerdo o desacuerdo con una versión que han autenticado personalmente, hay razones para estimar que la consideran exacta. Sin embargo, una disposición en el sentido de que una versión redactada por separado y respecto de la cual las partes no han tenido oportunidad de formular sugerencias hace fe, introduciría un nuevo factor que no debe incorporarse como parte del derecho de los tratados. Si se quiere que esta versión no autenticada haga fe tendrá que ser en virtud de las disposiciones del tratado al que se refiere dicha versión, o en virtud de un acuerdo suplementario entre las partes.

Por estas razones, se recomienda que se suprima todo el inciso b), relativo a "las normas establecidas en una organización internacional".

Artículo 73. Interpretación de los tratados que tienen dos o más textos

Aunque el empleo de la palabra "textos" es cada vez más frecuente en la redacción de tratados redactados en dos o más idiomas, es dudoso que esta palabra describa adecuadamente a los elementos en cuestión. Un tratado como tal es, en realidad, una unidad, integrada por un texto único. Si este texto se redacta en dos o más idiomas distintos, las distintas versiones son partes integrantes de un texto único. El empleo de la palabra "texto" parece, por el contrario, ir en menoscabo de la unidad del tratado como documento único.

En consecuencia, se sugiere que el epígrafe del artículo 73 se sustituya por otro inspirado en el epígrafe del artículo 72 y redactado poco más o menos en los siguientes términos: "Interpretación de los tratados redactados en dos o más idiomas".

De acuerdo con lo dicho, se sugiere que el párrafo 1 del artículo 73 se modifique en los siguientes términos:

"1. Cada una de las versiones en que se ha autenticado el texto de un tratado hará igualmente fe, a menos que el propio tratado no disponga que en caso de divergencia hubiera de prevalecer una de las versiones."

Con esta nueva redacción se evita el empleo de la palabra "textos" para referirse a cada una de las versiones en distintos idiomas en que se ha hecho un tratado y se evita el empleo de la palabra "diversos", cuando lo que debe subrayarse es la semejanza e igualdad.

Del mismo modo, se sugiere que el párrafo 2 del artículo 73 se modifique en los siguientes términos:

"2. Se presumirá que los términos de un tratado tienen el mismo sentido en cada uno de los idiomas en que se ha autenticado el texto. Excepto en el caso a que se refiere el párrafo 1, cuando la comparación entre las versiones en dos o más idiomas mostrare una divergencia en el empleo de un término o concepto y la ambigüedad u oscuridad de ello resultare no pudiera ser eliminada, en la medida de lo posible, por la aplicación de los artículos 69 a 72, se preferirá el sentido que pueda conciliar las versiones en dos o más idiomas."

11. FINLANDIA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 17 de abril de 1964

[Original: inglés]

La Parte I del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados preparado por la Comisión de Derecho Internacional constituye, a juicio del Gobierno de Finlandia, una base adecuada para la codificación de esta rama del derecho.

No obstante, el Gobierno de Finlandia se permite presentar, con respecto a algunos artículos concretos, las observaciones siguientes:

Artículo 1

Como las definiciones contenidas en el artículo 1 afectan considerablemente a los artículos siguientes convendría esforzarse por formular estas definiciones en los términos más claros e inequívocos que sea posible. En vista de que la definición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 1 se da únicamente a los efectos de la convención y en vista de que la convención se refiere exclusivamente a los tratados concertados entre Estados, no parece que haya necesidad, a este respecto, de referirse a los otros sujetos de derecho internacional. En consecuencia, podrían suprimirse en el inciso a) las palabras "u otros sujetos de derecho internacional".

Artículo 3

Por la misma razón que antes se indica con respecto al artículo 1, podría suprimirse en el artículo 3 el párrafo 3 en su totalidad, que se refiere a las organizaciones internacionales, así como las palabras "y demás sujetos de derecho internacional" del final del párrafo 1 del mismo artículo. Estas palabras podrían sustituirse quizá por las palabras "que son sujetos de derecho internacional", pues no todos los Estados poseen soberanía en el orden internacional. Otra posibilidad sería suprimir todo el artículo 3 por ser innecesario, como han sugerido algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional.

El Gobierno de Finlandia desea señalar, a este propósito, que, aunque el proyecto de artículo se refiere únicamente a los Estados, nada impediría la inclusión, si se estimase oportuno, en los comentarios sobre ciertos artículos, de una declaración en la que se indique que esos artículos deberían aplicarse *ex analogia* a la Santa Sede y a ciertas organizaciones internacionales, por ejemplo, y que más adelante podría elaborarse un proyecto de convención relativa a esta cuestión.

El párrafo 2 de este artículo no parece muy satisfactorio, pues sólo menciona al Estado federal y los Estados miembros de la Unión Federal, a pesar de que existen otros varios tipos de Estados compuestos en que los Estados constitutivos poseen la capacidad para concertar tratados en ciertos aspectos. En consecuencia ese párrafo podría decir, por ejemplo, lo siguiente: "en una unión de Estados, la capacidad de sus miembros para concertar tratados dependerá del tratado que la haya constituido o de su Constitución".

Artículo 12

El contenido de la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional sobre este artículo no exige comentarios, pero la forma suscita algunas observaciones. En el proyecto, los dos tipos de tratados — los tratados en forma solemne y los tratados en forma simplificada — no siempre se estudian separadamente. Por ejemplo, el principio enunciado en el párrafo 1 relativo a la necesidad de la ratificación se aplica a todos los tratados. El párrafo 2 del mismo artículo contiene excepciones tan amplias que de hecho anulan la regla principal, sobre todo en vista de que la mayoría de los tratados son tratados concertados en forma simplificada. El párrafo 3, además, contiene contra-presunciones, es decir, excepciones, que en parte están en contradicción con el párrafo precedente. Este artículo, innecesariamente complicado y poco satisfactorio desde el punto de vista técnico, podría simplificarse, por ejemplo, en la forma siguiente: "todos los tratados que no sean concertados en forma simplificada tendrán que ser ratificados, a menos que en el tratado se estipule otra cosa o que se desprenda claramente la intención contraria de los Estados signatarios de las

declaraciones hechas en el curso de las negociaciones o la firma del tratado, de las credenciales, plenipotencias u otro instrumento expedido a los representantes de los Estados negociadores, o de otras circunstancias que pongan de manifiesto esa intención".

Artículo 16

En el artículo 16, relativo a los efectos jurídicos de la ratificación, la adhesión, la aceptación y la aprobación, tal vez habría sido posible tratar la cuestión de si pueden revocarse esos actos y, en caso afirmativo, en qué condiciones. Pueden aducirse razones en favor o en contra de la inclusión de esa posibilidad. Las revocaciones pueden perjudicar la posición de otros Estados signatarios. Pero en algunos casos puede ser injusto prohibir la revocación incondicionalmente. Lo sería por ejemplo si un Estado signatario estuviese obligado a aguardar a que el tratado entre en vigor para poder denunciarlo, siempre que lo permitan las estipulaciones del tratado.

Artículo 17

La opinión de que un Estado que ha ratificado un tratado (que todavía no ha entrado en vigor) y que posteriormente realiza un acto contrario a los objetivos del tratado, viola con ello las obligaciones del mismo, es perfectamente aceptable. Cabría admitir incluso la presunción de que la sola firma de un tratado impone al Estado signatario la obligación de la buena fe. Es dudoso, en cambio, que se cree también esa obligación respecto de Estados que sólo han tomado parte en la negociación de un tratado o en la redacción o adopción (autenticación) de su texto.

Artículo 18

El párrafo 1 del artículo 18, que se refiere a la formulación de las reservas, debería simplificarse combinando—como se ha sugerido—los apartados a), b) y c) en un solo párrafo. Otra posibilidad sería considerar que basta con el apartado a).

Artículo 27

Si bien las disposiciones contenidas en el artículo 27, párrafo 2, están en armonía con la práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas, parecería suficiente transmitir la copia del acta únicamente al Estado que ha recibido la copia del tratado que contenga el error, mientras que a los demás Estados sólo se les notificaría la medida que se había tomado.

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente de las Naciones Unidas en carta de enero de 1965

[Original: inglés]

A juicio del Gobierno de Finlandia, el proyecto de artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional constituye una base enteramente satisfactoria para los trabajos futuros de codificación de la parte del derecho de los tratados relativa a la validez y fin de los tratados.

Con respecto a algunos de los artículos del proyecto, el Gobierno de Finlandia se permite formular las siguientes observaciones concretas, que tal vez la Comisión estime oportuno tener en cuenta en sus trabajos ulteriores.

En el título de la parte II del proyecto de artículos, así como del título de la sección II, tal vez habría sido más apropiado hablar, no de la invalidez de los tratados, sino de su validez, ya que en el artículo 30 se destaca la validez de los tratados en general y los artículos contenidos en la sección II se refieren tanto a la validez como a la invalidez de los tratados.

Artículo 38

Las disposiciones contenidas en el artículo 38 parecen, en general, axiomáticas. Cabría, pues, suprimirlas enteramente. La última frase del apartado b) del párrafo 3, por otra parte, contiene un principio importante que merece reconocerse explícitamente en el proyecto de artículos.

Artículo 40

El Gobierno de Finlandia suscribe la conclusión de que una decisión sobre el fin o la suspensión de la aplicación de tratados multilaterales exige, también, además de la conformidad de todas las partes en el tratado, el consentimiento de dos tercios por lo menos de todos los Estados que han participado en la redacción

de tal tratado. En cuanto al período de tiempo en que debe ser aplicable este principio, no parecería exagerado un período de tres a cinco años a partir de la entrada en vigor del tratado.

Artículo 51

La aceptación del procedimiento previsto en el artículo 51 sería sin duda de gran importancia. No obstante, en el artículo del proyecto se deja todavía por determinar los medios a que podría recurrirse en caso de que no diesen resultado las negociaciones y otros esfuerzos realizados para zanjar la controversia. Ello no debería interpretarse en el sentido de que suponga que están permitidas las medidas unilaterales para retirarse de las obligaciones convencionales.

Hay una dificultad particular que nace del hecho de que algunos Estados no aceptan el arreglo obligatorio de las controversias, por ejemplo, mediante procedimiento arbitral o judicial. Para los Estados que en principio aceptan ese arreglo obligatorio de las controversias, no queda más posibilidad que la de convenir—por ejemplo, mediante un protocolo separado, como se hizo a propósito de las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar, de 1958, y de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, de 1961 y 1963, respectivamente—en someter a este tipo de procedimiento las controversias nacidas de la aplicación e interpretación de un tratado o una convención determinados. Como transacción podría aceptarse también el *status quo*, con una estipulación adicional, no obstante, en el sentido de que, si la Parte Contratante que desee retirarse de las obligaciones convencionales propone a las otras partes la solución de la controversia por procedimiento judicial o arbitral y esta oferta es rechazada, tal Parte Contratante tiene el derecho de denuncia.

En cuanto a los detalles de este artículo del proyecto, el apartado b) del párrafo 1 parece insuficiente en cuanto no señala ningún período de tiempo dentro del cual deba darse una respuesta en los casos urgentes. Podría ser un período apropiado el de dos semanas a un mes.

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por carta de 24 de septiembre de 1965 del Representante Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

El proyecto de artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional constituye, a juicio del Gobierno de Finlandia, una base adecuada para codificar esta parte del derecho de los tratados.

No obstante, el Gobierno de Finlandia se permite presentar, con respecto a algunos proyectos de artículos, las siguientes observaciones concretas, que la Comisión quizá pueda tener en cuenta en su labor futura.

Artículo 55

Quizá convenga asimismo declarar que las partes deberán abstenerse de ejecutar todo acto encaminado a frustrar el objeto y el fin del tratado. Con una adición de esta índole el artículo se completaría en conformidad con todo lo que ya se ha declarado sobre la misma cuestión en otros artículos.

Artículo 62

Este artículo se refiere a la importancia de la costumbre como fuente del derecho internacional, y, por lo tanto, no corresponde exactamente al derecho de los tratados.

Como la costumbre internacional y el derecho de los tratados son fuentes equivalente de derecho, el principio que se enuncia en este artículo 62 debe considerarse evidente de por sí.

Artículo 67

Este artículo no resuelve satisfactoriamente en ninguno de sus aspectos la cuestión de la modificación de los tratados multilaterales exclusivamente entre algunas de las partes.

En el párrafo 1 del artículo debería introducirse una corrección de forma.

Como se reconoce en el apartado 2) del Comentario, la segunda y la tercera condiciones coinciden hasta cierto punto. Por lo tanto, la última podría suprimirse.

Cabe hacer ciertas críticas con respecto al párrafo 2 del artículo. Los Estados que deseen modificar un tratado multilateral mediante un acuerdo que tenga por objeto modificarlo exclusivamente en sus relaciones mutuas deberían notificar a todas las partes, como se determina en el artículo 66, sin establecer una excepción para el caso en que la posibilidad de un acuerdo de esa índole estuviere prevista por el tratado.

Las propuestas de enmiendas a que nos hemos referido en el párrafo anterior deberían notificarse a todas las partes en cuanto se hubiesen iniciado las negociaciones.

La situación de las partes que no hubiesen participado en el acuerdo de modificación es aún más desfavorable debido a que no se ha fijado en el artículo ningún término para la notificación. Ni siquiera se ha mencionado que, una vez concertado el tratado especial, la notificación a todas las demás partes en el tratado debería efectuarse a la mayor brevedad posible o en cuanto fuese posible.

Artículos 69 a 73

El Gobierno de Finlandia considera que las normas relativas a la interpretación de los tratados son útiles y pertinentes.

12. HUNGRÍA

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por nota verbal de 1º de septiembre de 1965 del Representante Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

1. En la última frase del párrafo 3 del Comentario al proyecto de artículo 59 se indica que la disposición de un tratado impuesto a un Estado agresor no se ajusta a la norma de nulidad estipulada en el artículo 36. De esta acertada observación se deduce claramente que no es necesario el consentimiento del Estado agresor para imponerle una obligación mediante la disposición de un tratado del cual no es parte. Sería conveniente incluir esta excepción, que es de la mayor importancia, en el propio texto del artículo 59.

2. Según el artículo 59 del proyecto, una disposición de un tratado podrá dar origen a una obligación para un Estado que no sea parte en el mismo, si ese Estado consiente *expresamente* (subrayado nuestro) en contraerla, en tanto que, conforme al artículo 60, puede darse origen a un derecho en favor de un Estado... *b*) si ese Estado consiente expresa o *tácitamente* (subrayado nuestro). Sin embargo, con arreglo al artículo 61, una disposición de un tratado que haya dado origen a una obligación o a un derecho a la que se hace referencia en los artículos 59 y 60 respectivamente sólo podrá revocarse o modificarse con el consentimiento de ese Estado, sin que se haga en este artículo distinción alguna —al contrario de lo que se ha hecho en los artículos 59 y 60— entre el consentimiento expreso que al parecer es necesario para revocar o modificar en forma desfavorable una disposición que establece un derecho, de una parte, y el consentimiento tácito que puede ser suficiente para revocar o para modificar favorablemente una disposición que establece una obligación, de otra parte. Parecería conveniente ajustar las disposiciones del artículo 61 a las de los artículos 59 y 60.

3. En el proyecto de artículo 64 la Comisión de Derecho Internacional ha precisado los efectos de la ruptura de las relaciones diplomáticas en la aplicación de los tratados.

El proyecto no contiene disposición alguna acerca de los efectos de la ruptura de las relaciones consulares en la aplicación de los tratados. Aunque es indudable que, con el fin de asegurar la cooperación entre los Estados, conviene mantener las relaciones consulares aun en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas, en la etapa actual de desarrollo del derecho internacional no cabe considerar como imposible la ruptura de relaciones consulares. La Convención de Viena sobre relaciones consulares, concertada el 24 de abril de 1963, considera esta posibilidad en el artículo 27. Por lo tanto, sería conveniente que la Comisión de Derecho Internacional se ocupara también de los efectos de la ruptura de las relaciones consulares en la aplicación de los tratados, ya sea en el artículo 64 o en artículos separados. Sería conveniente redactar una nueva disposición en virtud de la cual las disposiciones

de los párrafos 1 a 3 del artículo 64 se aplicarían también en caso de ruptura de las relaciones consulares.

4. El artículo 66 trata de la cuestión de la modificación de los tratados multilaterales. Parece conveniente complementar la norma general estipulada en el párrafo 1 de este artículo con una norma especial referente a los tratados multilaterales generales.

Según el inciso *c*) del párrafo 1 del proyecto de artículo 1 sobre el derecho de los tratados, se entiende por tratado multilateral general todo tratado multilateral relativo a normas generales de derecho internacional o referente a asuntos de interés general para todos los Estados. De esta definición se deduce claramente que todos los Estados, aun aquellos que no son partes en el tratado original, deberían ser invitados a participar en la conferencia sobre la modificación de los tratados multilaterales generales.

Esta adición al artículo 66 supondría la modificación del texto del artículo 8, cuyas disposiciones tendrían que ajustarse a la definición de tratado multilateral general que figura en el artículo 1.

5. La disposición que figura en el párrafo 3 del artículo 66 establece una norma específica aplicable a un caso que parece más bien hipotético. Cabe preguntarse si es necesario crear una norma nueva para un caso hipotético cuya regulación no parece justificada por la práctica. La disposición parece asimismo discutible, puesto que otorga ciertos efectos a la firma del tratado. Esto parece fuera de lugar en la sección del proyecto que se refiere a la modificación de los tratados.

6. En el comentario del artículo 69 se explica el criterio de remitirse al texto que ha adoptado la Comisión en la interpretación de tratados. En tal sentido el texto del artículo en sí mismo parece ser más rígido que el Comentario al respecto, pues en dicho texto ni siquiera se menciona la intención de las partes contratantes. Parecería conveniente redactar el artículo 69 en forma más flexible y expresar en él el concepto que figura en el párrafo 10 del Comentario, es decir que se trata de precisar la intención de las partes y se supone que dicha intención es la que resulta del texto.

7. En el proyecto del artículo 70 se dice que podrá acudirse a los trabajos preparatorios del tratado como otro medio de interpretación. Esto parece contrario al párrafo 3 del artículo 69, en el cual se considera como medio primordial de interpretación la práctica posterior de las partes en la aplicación del tratado. Se estima que los trabajos preparatorios realizados antes de concertarse el tratado tienen la misma importancia que la práctica posterior para determinar la intención de las partes.

13. ISRAEL

[PARTE I]⁶

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 26 de abril de 1963

[Original: inglés]

1. Al Gobierno de Israel le es grato tomar nota de los progresos que se han realizado en relación con el derecho de los tratados. En general, el criterio práctico que se ha adoptado parece ser el más apropiado a las necesidades actuales, y se considera aceptable la decisión general de la Comisión de que su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados sirva de base para una convención sobre la materia. Es motivo de especial satisfacción señalar la manera en que se han abordado los problemas de las reservas a las convenciones multilaterales y de las funciones del depositario, atendiendo así a las peticiones que se han hecho en la Asamblea General en los últimos períodos de sesiones, así como también la cuestión de los tratados en forma simplificada. Cabe señalar que estos progresos han sido posibles gracias a la labor preparatoria que, tan a conciencia, han llevado a cabo el actual Relator Especial sobre el derecho de los tratados y los anteriores relatores especiales en la materia. Al Gobierno de Israel le place expresarles su gratitud por tal labor.

⁶ Otras observaciones a la parte I figuran entre los comentarios a la parte II.

2. Se advierte que varios de los artículos mencionan el consentimiento tácito como método por el cual pueden realizarse varias fases del proceso de concertación de los tratados. Ejemplos de ello se encuentran en los artículos 9, 19 y 27. La cuestión del consentimiento tácito parece tener una importancia práctica cada vez mayor y se cree que cabría prestar mayor atención a todas sus consecuencias. Además, se está adoptando en algunas prácticas constitucionales internas en relación con la ratificación parlamentaria de los tratados. El concepto del consentimiento tácito suscita la cuestión del plazo que ha de transcurrir antes de que pueda inferirse la presunción del consentimiento. El artículo 9, párrafo 3 b), y el artículo 19, párrafo 3, mencionan un período de 12 meses. El artículo 19, párrafo 4, menciona un período de dos años, y el artículo 27, párrafo 1, sencillamente habla de un "plazo determinado". El Gobierno de Israel estima que, en determinadas circunstancias, un período de 12 meses puede resultar demasiado breve para tal presunción y sugiere por ello que se examine la conveniencia de señalar un plazo mayor. En todo caso, estima que cabría estudiar más a fondo la cuestión de la uniformidad de los diferentes plazos de que se trata.

II

Se hacen las siguientes observaciones concretas:

3. Con respecto al párrafo 5 del comentario al artículo 1, se señala el hecho de que en la práctica de las Naciones Unidas la designación "declaración" se utiliza cada vez más a menudo con objeto de distinguir determinados textos cuasi normativos, por contraposición a los instrumentos que están destinados a ser tratados internacionales. Así se hace constar en un memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos (documento E/CN.4/L. 610). Sin tomar partido en cuanto a la definición jurídica exacta de tales declaraciones, se sugiere que en el texto definitivo del comentario debería mencionarse en forma debida este aspecto.

4. Se cree que la parte final de la última frase del párrafo 8) del comentario al artículo 1 puede prestarse a interpretaciones erradas. En una serie de artículos sobre celebración, entrada en vigor y registro de los tratados internacionales, probablemente huelga considerar si los particulares o sociedades creadas de conformidad con el derecho interno poseen o no capacidad para concertar acuerdos que se rijan por el derecho internacional público, o cual es el derecho que propiamente ha de aplicarse a esos instrumentos. Hay varios acuerdos de tal índole que afirman regirse por el derecho internacional público o, al menos, por el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Una ojeada a las actas resumidas del 14º período de sesiones de la Comisión parece indicar que esta frase particular acaso no recoja debidamente las deliberaciones de la Comisión sobre la materia.

5. Los textos inglés y francés del proyecto de artículos no concuerdan exactamente en su definición de "reservas" (artículo 1, párrafo 1 f)). Mientras el texto inglés habla de "a ... statement ... [purporting] ... to exclude ... the legal effect of some provisions", el texto francés habla de "certaines dispositions". El párrafo 13) del comentario a este artículo parecería dar peso a la opinión de que el texto francés refleja en realidad con mayor exactitud el propósito de la Comisión de que una verdadera reserva ha de referirse a determinadas disposiciones de un tratado. Se sugiere por ello el cambio pertinente en el texto inglés.

6. Se estima que el artículo 1, párrafo 2 ("Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos influirá en modo alguno en la denominación o clasificación de los acuerdos internacionales en el derecho interno de los Estados"), puede originar dificultades en el plano interno, especialmente en los países donde los tratados internacionales debidamente ratificados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico nacional. Por ello, si bien se acepta el principio, cabe experimentar dudas acerca de si tal estipulación es procedente en un tratado internacional, y si la idea no se expresaría mejor haciéndola figurar en el comentario.

7. Con respecto al artículo 3, se sugiere que, para las finalidades que en él se persiguen, la cuestión de la capacidad para

celebrar tratados quedaría suficientemente regulada si el párrafo 2 fuese eliminado.

8. a) En cuanto al artículo 4, se sugiere como cuestión de principio que no se prescindiera normalmente del requisito de las plenipotencias en el caso de la celebración de tratados en forma simplificada. Por otra parte, se estima que la transacción de negocios internacionales se facilitaría si se considerara que los representantes a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 2 normalmente tienen la facultad implícita de celebrar todos los tipos de tratados a que se refiere ese párrafo, ya sean en forma solemne o en forma simplificada. Por ello se sugiere que en el apartado a) del párrafo 4 la palabra "tendrá" se sustituya por las palabras "podrá tener" y que se elimine el apartado b).

b) Se señala que no se hace referencia alguna a la forma en que deben redactarse las plenipotencias y demás instrumentos similares utilizados en la concertación de tratados. Se presume que cada Estado es libre de seguir su propio criterio al respecto.

c) Con respecto al párrafo 8) del comentario a este artículo 4, en Israel, por decisión del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores dispone de una comisión permanente encargada exclusivamente del ejercicio de la facultad de concertar tratados. Hasta ahora no ha sido práctica de este Gobierno conferir facultades análogas a sus representantes diplomáticos en el extranjero o a sus representantes en las sedes de las organizaciones internacionales. Sin embargo, no ve ningún inconveniente en adoptar esta práctica en el futuro.

d) En relación con el párrafo 9) del comentario se sugiere que, en vista de la evolución registrada en la práctica contemporánea de concertación de tratados, han de preverse dos tipos de firma condicional, ya se designen o no formalmente como firma *ad referendum*. El primer tipo es el que examina la Comisión, y acerca del cual huelga hacer comentarios. Del segundo tipo hay un ejemplo en la Conferencia de 1958 sobre el Derecho del Mar. Las cuatro Convenciones aprobadas en esa Conferencia declaran expresamente que cada una de ellas está sujeta a ratificación, en tanto que el Protocolo de firma facultativo relativo a la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias prevé que está "sujeto a ratificación, cuando proceda, de conformidad con las normas constitucionales de los Estados signatarios". El representante de Israel firmó ese Protocolo facultativo *ad referendum* a fin de dejar sentado en el plano internacional que la ratificación de cualquiera de las Convenciones no entrañaba de por sí la ratificación del Protocolo (véase documento A/CN.4/121, sección A, párr. 1: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, Vol. II, pág. 88*). Se sugiere que la Comisión considere si el articulado cubre suficientemente ese tipo de firma condicional.

e) En lo que respecta a las credenciales provisionales a que se hace referencia también en el párrafo 9), no se indica quién ha de ser el destinatario de la carta o el telegrama. Es práctica de este Gobierno dirigir tales cartas al Ministro de Relaciones Exteriores de la otra parte, o al Secretario General de la organización de que se trate, y transmitir las por la vía diplomática. Por otra parte los telegramas se despachan normalmente a la misión diplomática de Israel interesada y son entregados por ésta o la otra parte.

9. a) Con respecto al artículo 5, a pesar de su carácter aparentemente descriptivo, trata de una fase esencial en el proceso de concertación de los tratados. La fase de la negociación puede revestir importancia para otros aspectos del derecho de los tratados. Se estima, en consecuencia, que debe mantenerse este artículo.

b) Ha de señalarse, sin embargo, una discrepancia entre los textos inglés y francés del artículo. Mientras el texto inglés habla de "some other agreed channel", el texto francés dice "une autre voie officielle". Se sugiere que el texto francés se adapte al inglés.

10. El artículo 6 b) del texto inglés habla de "a treaty drawn up within an organization" ["un tratado redactado en una organización" en el texto español]. Del párrafo 6 b) del comentario a este artículo parece deducirse que ese apartado b) se refiere a los tratados redactados en una organización internacional. Se sugiere en consecuencia que se inserte la palabra "internacional" en el texto del apartado b) del artículo 6, para ajustarlo más al texto francés.

11. En cuanto al artículo 9, se cree que un período de cinco años, contado desde la fecha de la adopción del tratado, sería suficiente a los efectos del apartado a) del párrafo 1 y del párrafo 2.

12. Con respecto a la expresión en el texto inglés "concluded by a small group of States" ["celebrado por un reducido grupo de Estados" en el texto español] que aparece en el párrafo 2 del artículo 9 y también en el párrafo 3 del artículo 20, cabe señalar que en el párrafo 12) del comentario inglés al artículo 1 se utiliza una expresión distinta, a saber: "limited number of States" ["un número reducido de Estados" en el texto español]. Se tiene bien presente la distinción que la Comisión trata de establecer entre los tratados multilaterales generales que se definen en el artículo 1 y los tratados celebrados entre un pequeño grupo de Estados. Sin embargo, se estima que la aplicación de las leyes se facilitaría si el comentario fuera más preciso con respecto al concepto de un "reducido grupo de Estados".

13. El Gobierno de Israel desea hacer reservas al artículo 12 que, si se ha entendido correctamente, introduce consideraciones doctrinales junto con normas de tipo práctico. No se cree necesario, a los efectos de señalar normas prácticas, adoptar una posición de principio sobre la discutida cuestión de si es o no necesaria en el derecho internacional general la ratificación de los tratados que guardan silencio sobre el asunto. En opinión de este Gobierno, corresponde esencialmente a quienes negocian el tratado establecer si se necesita o no la ratificación. La cuestión de la necesidad de la ratificación puede en sí misma ser objeto de las negociaciones o preverse expresamente en las estipulaciones de las plenipotencias de uno o de ambos negociadores. Se sugiere que este punto pragmático de partida entrañaría una simplificación del artículo que, en su forma actual, resulta indebidamente complejo.

14. En cuanto a la retirada de las reservas de que trata el artículo 22, se sugiere que respecto a los tratados en que haya un depositario, el Estado que desee retirar sus reservas debe cumplir los requisitos necesarios si transmite la modificación necesaria por conducto de ese depositario. Ello parecería estar más de acuerdo con el carácter general de los tratados multilaterales en los que hay un depositario, según se deduce del proyecto de articulado en su totalidad, que el enunciado actual, que se presta a ser interpretado en el sentido de que el Estado interesado se halla obligado a informar a los demás Estados interesados individualmente. Si se emplea al depositario en estas circunstancias, la retirada de las reservas debería normalmente surtir efectos de conformidad con las disposiciones generales del tratado, o con las disposiciones supletorias del proyecto de articulado (cuando el tratado guarde silencio), relativas al momento en que surten efecto las comunicaciones transmitidas por conducto del depositario, a menos, por supuesto, de que en la notificación se declare expresamente otra cosa.

15. a) En cuanto al artículo 25, es correcto incluir en el proyecto de artículos una referencia al registro de los tratados. Sin embargo, el Gobierno de Israel vacila en mostrarse de acuerdo en que tal articulado sea el lugar más apropiado para introducir cualquier cambio en las prácticas vigentes, según las cuales se distingue entre el registro de los tratados según lo dispuesto en el Artículo 102 de la Carta y su presentación e inscripción de conformidad con el reglamento elaborado por la Asamblea General en virtud de ese artículo. Cabe recordar que la distinción entre el registro obligatorio y la presentación e inscripción voluntarias se mantuvo deliberadamente cuando se redactó el reglamento de 1946. Cabe también señalar que la Carta es la única constitución internacional que exige el registro de tratados. Recuérdese, por ejemplo, el artículo 81 de la Constitución de la Organización de la Aviación Civil Internacional.

b) Es posible que cuando se dé cima a la labor sobre el derecho de los tratados la Asamblea General tenga que exaninar de nuevo, y confirmar las prácticas relativas al registro de los tratados, coordinándolas con las que siguen los organismos especializados. La Comisión acaso estime oportuno por ello considerar, en su día, si no debería señalarse a la atención de la Asamblea General este punto.

16. En relación con el artículo 29, se sugiere que al reseñar las funciones del depositario se haga referencia especial al deber de éste de registrar los tratados internacionales y demás docu-

mentos con ellos relacionados. A este respecto, cabe recordar las deliberaciones que precedieron a la aprobación por la Asamblea General de su resolución 364 B (IV), de 1° de diciembre de 1949, así como también los acuerdos pertinentes que han celebrado entre sí las organizaciones internacionales, por ejemplo, el concluido el 17 de febrero de 1949 entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 26, pág. 323).

17. Se cree conveniente que se aclare de lege ferenda que, como norma supletoria, las expresiones "prontamente", "cuanto antes", etc., que aparecen en los párrafos 3 d), 6 y 7 a) del artículo 29, así como en el párrafo 3 del artículo 15, deben, a menos que el tratado propiamente dicho disponga otra cosa, interpretarse de manera tal que se prevea el cumplimiento de los procedimientos normales administrativos acostumbrados a que suele atenerse el depositario para la preparación de las comunicaciones pertinentes y para el recibo de las modificaciones remitidas por las autoridades nacionales de los distintos Estados por las vías ordinarias. Ello impediría que se hiciera equivaler el concepto de "prontitud" con el de "inmediatez", que fue aplicado por la Corte Internacional en el asunto del *Derecho de paso* (excepciones previas) en relación con las estipulaciones del Artículo 36, párrafo 4, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

18. Parece que la expresión "any such matters" que aparece en la versión inglesa del párrafo 8 del artículo 29 tiene un sentido bastante distinto de la expresión "autres actes similaires" que aparece en la versión francesa del mismo artículo. Por ello se sugiere que el término "acte" sea sustituido por otra expresión que esté más acorde con el texto inglés.

19. El Gobierno de Israel celebra especialmente que en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en el 14° período de sesiones se haya incluido el anexo y sugiere que debería figurar también en el texto definitivo del proyecto de artículos, cuando éste sea aprobado.

[PARTE II] 7

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 15 de mayo de 1964

[Original: inglés]

I

1. El Ministerio desea expresar nuevamente su gratitud a la Comisión y al Relator Especial por los notables progresos que se han realizado para que el derecho de los tratados descanse en anchos y firmes cimientos, según los deseos expuestos por la Asamblea General.

2. Conviene que se examine cuidadosamente de nuevo la uniformidad de la terminología. Se señalan los siguientes ejemplos:

a) En la versión inglesa, la expresión "conclude a treaty" aparece en los artículos 1 1) a), b) y e), 3, 30, 36 y 49 del proyecto así como los Artículos 43 3) y 80 de la Carta. Por otra parte, la expresión "enter into a treaty" se utiliza en los artículos 25 2), 31, 33, 34, 41 y 44 del proyecto y en los Artículos 63 y 102 de la Carta.

b) Se utilizan expresiones diferentes en los artículos 12 2) c), 12 3) b), 39 y 46 2) b) del proyecto al referirse a los "travaux préparatoires" de un tratado, sin que sea claro que esta diferenciación es intencional.

c) La palabra "nulidad" aparece en el título del artículo 47, en el texto de los artículos 30 y 46, en el título de la sección VI, y en el título y texto del artículo 52. Sin embargo, la terminología de los artículos de fondo que tratan de la "nulidad" es más diferenciada, ya que se hace una distinción entre anulabilidad relativa y nulidad absoluta. Así, el artículo 31 habla de "invalidar el consentimiento" y "alterar la validez". El artículo 32 utiliza las expresiones "carecerá de efecto jurídico" y "no alterará la validez del consentimiento". Los artículos 33 y 34 alterarán la validez del consentimiento. El artículo 35 habla de "carecerá de efecto jurídico" y de "invalidar su consentimiento". Los artículos 36 y 37 emplean el término

7 Incluye determinadas observaciones adicionales a la parte I.

"nulo". El artículo 45 utiliza la expresión "se hará nulo y quedará extinguido". Aunque se reconoce que no es posible una absoluta uniformidad en la terminología, se estima que esta gran variedad de expresiones puede originar dificultades.

d) La palabra "instrumento" se utiliza en muchos sentidos diferentes. Véanse a ese respecto los artículos 1 1) a), 1 1) b), 1 1) e), 4 4), 4 5), 4 6), 12 3) c), 15, 16, 18, 19, 23, 24, 26, 29, 40 y 52.

e) Hay falta de congruencia en la terminología utilizada para indicar una norma supletoria, sin que sea siempre claro que ello obedece a un propósito. Así:

- i) "Salvo que en el texto mismo del tratado se dispusiere otro procedimiento o que los Estados participantes ... acordaren otra cosa", en el artículo 7;
- ii) "Salvo que el tratado mismo ... dispusiere lo contrario", en el artículo 8;
- iii) "Cuando ... el tratado ... prescribiere ...", en los artículos 13 y 14;
- iv) "Salvo que el tratado mismo prescribiere ...", en el artículo 15;
- v) "Salvo ... cuando el tratado [mismo] dispusiere otra cosa", en los artículos 20 3), 29, 40, 50, 53;
- vi) "Cuando el tratado no fijare ...", en el artículo 23;
- vii) "Sin perjuicio de lo dispuesto en el tratado mismo ...", en el artículo 46;
- viii) "Sin perjuicio de lo dispuesto en el tratado ...", en el artículo 54.

Esta multiplicidad de términos puede llegar a ser fuente de confusión.

II

3. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 30:

a) El texto francés ("*est réputé être en vigueur*") parece entrañar un elemento de ficción jurídica que no figura en el texto inglés ("*shall be considered as being in force*").

b) Puede suscitar dudas el empleo de la palabra "nulidad" dada su falta de uso en los artículos sustantivos.

c) Este artículo no prevé la aplicación de las reglas referentes a la divisibilidad.

4. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 31:

a) Se sugiere que sería preferible en la segunda parte de la primera frase hablar de "competencia para celebrar el tratado" en vez de "competencia para celebrar tratados", y que el final de la frase debería decir "salvo cuando la violación de ese derecho, etc.", a fin de tener en cuenta una situación, como la existente a veces en Israel, en la que, sin perjuicio de la capacidad general para celebrar tratados, el ejercicio de esa capacidad en relación con un tratado determinado (por ejemplo un tratado de extradición) queda sujeto a determinadas condiciones.

b) La primera frase de este artículo utiliza la expresión "no alterará la validez del consentimiento" y puede resultar incongruente con la segunda frase, que dice "no podrá invalidar el consentimiento".

c) Parece que el principio general que informa el artículo 47 rige en la materia objeto del artículo 31. Por consiguiente, se sugiere que se haga constar debidamente esta relación mutua, lo que permitiría un texto más conciso para el artículo 31.

d) Se tiene entendido que la palabra "evidente" ha de interpretarse en un sentido objetivo, y se sugiere que se haga constar así en el texto.

5. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 32:

a) Conviene redactar de nuevo la primera parte del párrafo 1 para que se refiera al "consentimiento ... en quedar obligado por el tratado ...".

b) Conviene redactar de nuevo la parte final del párrafo 1 para que diga:

"... el acto de ese representante surtirá efecto jurídico si fuere ulteriormente confirmado ..."

c) Conviene redactar de nuevo el párrafo 2 para que diga:

"Cuando la autorización conferida a un representante para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar obligado

por el tratado hubiere sido objeto de determinadas instrucciones, el hecho de que ese representante no se atuviere a esas instrucciones ..." (Esta nueva redacción se basa en el párrafo 5) del comentario y parte del supuesto de que el artículo 4 va a conservarse esencialmente en su forma actual.)

d) Se presume que las "determinadas instrucciones" a que antes se hace referencia han de ser comunicadas a los Estados partes antes de dar cima a la negociación y se sugiere que ello se haga constar en el texto.

e) Se cree que, con sujeción al artículo 46, debería incorporarse en este artículo una disposición adecuada acerca de la divisibilidad voluntaria.

6. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 33:

a) Conviene que este artículo vaya después del artículo 34, a fin de distinguir los vicios del consentimiento culposos de los que no lo son y ordenarlos por grado ascendente de malicia.

b) En lugar de "la conducta fraudulenta" sería preferible hablar de "el acto o la conducta fraudulentos".

c) No obstante lo que se dice en el párrafo 6) del comentario, el párrafo 2, en su redacción actual, puede interpretarse en un sentido tal que excluya la opción del Estado lesionado. Ello se debe a la palabra "únicamente" que, se sugiere, convendría suprimir.

7. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 34:

a) El error a que se refiere el artículo se define en el párrafo 1, diciendo que consiste "en un hecho o en una situación". Sin embargo, el párrafo 7 del comentario no es tan limitativo. Se sugiere que el texto del artículo se ajuste a ese comentario.

b) Conviene redactar de nuevo el párrafo 4 para que diga:

"Cuando no existiere error en cuanto a la substancia de un tratado pero existiere equivocación en la redacción de su texto, la equivocación no alterará la validez del tratado y se aplicarán entonces los artículos 26 y 27."

c) Se tiene entendido que el párrafo 4 ha de aplicarse únicamente cuando las partes se hallen de acuerdo o se presuma que se hallan de acuerdo en cuanto a la existencia de la equivocación. Así se deduce del comentario al artículo 10 hecho en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156). El fallo de la Corte Internacional en el asunto de las *Parcelas fronterizas* que una equivocación en la transcripción puede viciar el tratado (por oposición a invalidar el consentimiento de una parte), siempre que se demuestre con pruebas convincentes (*I.C.J. Reports, 1959, págs. 222-6*), y que en todo caso puede subsanarse esa equivocación mediante la ratificación subsiguiente del tratado, su publicación, o por asentimiento (pág. 227). Se sugiere, por ello, que se introduzcan los cambios necesarios consiguientes en el enunciado del párrafo 4 y, en su caso en los artículos 26 y 27.

d) La nueva redacción propuesta del párrafo 4 exigirá ciertas modificaciones en el título de la sección V de la parte I y en los artículos 26 y 27, a fin de que la palabra "error" se sustituya por la palabra "equivocación" siempre que aparezca en ellos (habrá de hacerse los mismos cambios en el texto definitivo del comentario a estos artículos).

8. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 35:

a) Parece haber cierta falta de congruencia entre la expresión absoluta "carecerá de efecto jurídico" que aparece en el párrafo 1 y la invalidación parcial y relativa del consentimiento de que se habla en el párrafo 2.

b) No es muy claro si se trata de establecer una diferencia entre la expresión "carecerá de efecto jurídico" en el párrafo 1 del artículo 35 y la expresión "será nulo" que aparece en el artículo 36. Quizás convendría por ello redactar el párrafo en la forma siguiente:

"Cuando el representante de un Estado fuere objeto de coacción ... el Estado cuyo representante hubiere sido objeto de coacción podrá alegar la coacción para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado."

c) Por las razones expuestas en la letra d) de las observaciones al artículo 33 la palabra "únicamente" debería omitirse en el párrafo 2. Las disposiciones de los artículos 33 y 35 referentes a la divisibilidad deberían seguir siendo idénticas en lo esencial.

9. Se sugiere que el artículo 36 debería complementarse mediante la adición de una cláusula en el sentido de que el artículo sea también aplicable cuando la participación de un Estado en un tratado existente se hubiere obtenido mediante la amenaza o el uso de la fuerza.

10. La única observación al artículo 37 es que debería ponerse muy en claro en el comentario que para que exista una norma que tenga carácter de *ius cogens* han de darse simultáneamente los dos elementos que se mencionan en este artículo. Ello aparece ya implícito en el párrafo 4) del comentario.

11. A fin de aclarar el significado del artículo 38, en cuanto determina no ya la forma de terminación sino el momento de ésta, se sugiere que este factor "momento" se mencione expresamente en el título y en la primera parte del párrafo 1. En su forma actual, el artículo se presta obviamente a la interpretación debida, pero se estima que tal aclaración sería útil.

12. Se sugiere que el artículo 39, si bien es inobjetable en sí mismo, debería prever la posibilidad de que se suspendiera la aplicación del tratado, en lugar de proceder a su terminación, en las circunstancias que se mencionan en el artículo. Ello podría lograrse mediante la adición del enunciado del párrafo 3 del artículo 40.

13. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 40:

a) Parece haber falta de congruencia entre el párrafo 1 del artículo y la referencia que se hace a "un nuevo tratado" en el párrafo 1) del comentario, en vista de la definición formal de tratado que figura en el artículo 1, párrafo 1 a). El texto del artículo es aceptable en la inteligencia de que incluye la posibilidad de que el acuerdo entre todas las partes para poner término al tratado existente sea tácito.

b) Después de las palabras "ponerse término" en el párrafo 1, insértese "total o parcialmente".

c) Se sugiere que en el párrafo 2, el período debería corresponder al adoptado para el artículo 9 (véase párrafo 11 de las observaciones del Gobierno a la parte I).

d) También debería examinarse la cuestión de si no convendría que los artículos 9 y 40 mencionaran los dos tercios de los Estados que redactaron el tratado, incluidos dos tercios de las partes en el mismo.

e) A fin de conciliar las funciones del depositario con la que le confiere el artículo 40, párrafo 1 a), habrá que hacer los cambios necesarios en el artículo 29.

14. En cuanto al artículo 41, en vista de lo que se declara en el párrafo 15 del informe de la Comisión y en el párrafo 2) del comentario se cree que en el artículo hay una contradicción inherente. Si el tratado posterior tuviere por objeto poner fin al tratado anterior, la terminación del tratado posterior no supondrá la nueva vigencia del tratado anterior. Pero si el tratado posterior tuviere por objeto suspender la aplicación del tratado anterior, la terminación del tratado posterior, conforme al artículo 54, supondrá la nueva vigencia del tratado anterior. En cualquiera de estos casos, toda la cuestión depende de la interpretación que se dé a la intención de las partes en el tratado posterior. Si se conserva el artículo, se sugiere que el elemento de suspensión (con la omisión de la palabra "únicamente" en el párrafo 2) debe preceder al elemento de terminación. Una reforma del artículo en este sentido acaso facilitaría el problema de su localización en el texto.

15. Con respecto al artículo 42, el párrafo 8) del comentario parece sugerir que no es exclusiva la definición de violación que aparece en el párrafo 3.

16. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 43:

a) Convendría redactar de nuevo el párrafo 2 para que diga así:

"Si no fuere evidente que la desaparición o destrucción del objeto de los derechos y obligaciones estipulados en el tratado ha de ser total y permanente, sólo se podrá alegar la imposibilidad como motivo para suspender la aplicación del tratado".

b) Debería aclararse que esta disposición no se aplica cuando la imposibilidad es consecuencia de la violación del tratado por la parte que la alega.

17. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 44:

a) Se sugiere que la expresión "a un hecho o a una situación" que aparece en el párrafo 2 coincida con la utilizada en el artículo 34, que en la actualidad dice "en un hecho o en una situación". Véanse las observaciones al artículo 34 *supra*.

b) Se sugiere que el artículo podría prever también la suspensión de la aplicación del tratado, en todo o en parte.

18. En vista de los problemas de derecho intertemporal que suscita el artículo 45, se reservan las observaciones pertinentes hasta que la Comisión haya dado cima a su primer proyecto de la parte III del derecho de los tratados.

19. El artículo 32 debería figurar entre los mencionados en el artículo 46.

20. Se cree que el artículo 47 exige un nuevo examen cuidadoso para tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) La palabra "nulidad" no aparece en ninguno de los artículos mencionados en el artículo 47.

b) No se hace ninguna referencia a los efectos del principio general sobre el ejercicio del derecho a exigir la suspensión de la aplicación del tratado, a pesar de que la suspensión figura en uno de los artículos mencionados en el artículo 47 (el artículo 42).

c) Como el principio en sí es de aplicación general, el artículo 47 debería distinguir cuidadosamente entre el principio general y el concepto concreto del consentimiento tácito que se emplea en la primera parte del proyecto de artículos (véase párrafo 2 de las observaciones del Gobierno a la parte I).

d) El enunciado de la primera parte del artículo podría simplificarse si se redactara en forma más positiva. Se sugiere por ello la siguiente redacción nueva (teniendo en cuenta también la observación c) al artículo 31):

"Un Estado no podrá alegar los artículos 31 a 35, 42 y 44 si, después de conocer los hechos en que se funda la aplicación de dichos artículos, ese Estado, por su forma de proceder o de otro modo, hubiese optado por considerarse obligado ..."

Con este texto huelga mencionar expresamente que "hubiere renunciado a su derecho", expresión que en el contexto puede resultar un factor de confusión, y evita la pesadez de la frase "hubiere procedido de tal manera que le prive de toda posibilidad de negar ...". En el comentario se aclararía que esa opción de Estado habrá de presumirse cuando haya transcurrido un plazo razonable, que dependerá, por supuesto, de todas las circunstancias.

21. Debería examinarse si el artículo 48, que en principio es correcto, no habría de enunciarse en términos generales, que comprendieran también las secciones III, IV, V y VI de la parte II, y si no convendría colocarlo después del artículo 2 del proyecto actual. Con ello se simplificaría la parte I, en forma análoga al propósito perseguido por el artículo 48 para la parte II. De hecho, aparecen ya estipulaciones análogas en los artículos 5, 6, 7, 9, 18 1) a), 20 4), 27 4), 28 y 29 8). Se estima que tal generalización estaría de acuerdo con la práctica existente relativa a los dos tipos de tratados a que se aplica el artículo 48. Sin embargo, acaso sea preferible redactar dos disposiciones distintas, una relativa a los tratados que sean instrumentos constitutivos de una organización internacional, y la otra referente a los tratados que se establecen en el ámbito de una organización internacional. Debería indicarse, sin embargo, que las secciones I y II de la parte II se aplican enteramente a ambas clases de tratados. En la penúltima frase del artículo deberían insertarse las palabras "a ese tratado" después de las palabras "la aplicación".

22. No se hacen observaciones al artículo 49.

23. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 50:

a) La notificación debería corresponder en principio, y con sujeción únicamente de las normas relativas a la divisibilidad, a los requisitos del instrumento relativo a la participación prevista en el artículo 15, párr. 1b).

b) Se cree que el párrafo I debería asimismo enunciarse como norma supletoria, aplicable en caso de silencio del tratado.

c) Se sugiere también que las palabras "por conducto de depositario" sean sustituidas por "al depositario".

d) Será necesario hacer una modificación correlativa en el artículo 29 a fin de completar la lista de las funciones del depositario.

24. No se hacen observaciones al artículo 51.

25. Se hacen las siguientes observaciones generales a la sección VI.

a) Se supone que los tres artículos serán objeto de un nuevo examen a la luz de las conclusiones a que llegue la Comisión sobre la cuestión de los efectos de los tratados en terceros Estados (*pacta in favorem e in detrimentum tertii*).

b) Cada uno de los tres artículos versa sobre el tratado en su totalidad. Debería agregarse una estipulación sobre las consecuencias de la aplicación del artículo 46 en las cuestiones previstas de la sección VI.

c) El uso de la palabra "nulidad" en el título de la sección VI suscita la cuestión de terminología a que ya se ha hecho referencia en la observación 2 c) *supra*.

d) Habrá que modificar el artículo 29 para autorizar al depositario a realizar las funciones que son consecuencias de la sección VI.

26. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 52:

a) Este artículo trata de regular dos cuestiones distintas, a saber: los tratados que adolecen de "nulidad" *ab initio*, y los tratados en los que el consentimiento puede invalidarse previa iniciativa de una de las partes. Se sugiere que estos dos aspectos se distingan en forma más clara.

b) Se estima que estas dificultades, así como las de carácter terminológico, serían menores si se modificara el texto de manera que hiciera referencia, no ya al concepto general de "nulidad", sino más concretamente a las consecuencias jurídicas de la aplicación de los diferentes artículos de la sección II de la parte II a que se refiere.

c) Con sujeción a lo anterior, se sugiere que el párrafo 1 a) debería mencionar las "consecuencias jurídicas de los actos realizados de buena fe por una parte de conformidad con las disposiciones del tratado nulo". Aunque es cierto que *omnia pro rite praesumuntur*, la invalidación del consentimiento en quedar obligado en un tratado no debe de por sí impedir las reclamaciones basadas en la supuesta ilicitud de los actos realizados de conformidad con las disposiciones de ese tratado. Un pasaje del fallo dictado por la Corte Internacional en el asunto del *Camerún Septentrional (I.C.J. Reports, 1963, pág. 34)* alude a esto, en el caso de la terminación de un tratado.

d) Se sugiere que el párrafo 1 b) comience con una expresión conjuntiva como "Sin embargo".

e) En el párrafo 3, convendría sustituir las palabras "la nulidad del consentimiento de un Estado en un tratado multilateral" por "la invalidación de la participación de un Estado en un tratado multilateral", para que exista así una mayor concordancia con la terminología de los artículos 8 y 9.

27. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 53:

a) Se sugiere que se dé una nueva redacción en el párrafo 1 b) para que diga:

"b) No alterará las consecuencias jurídicas de un acto realizado de conformidad con las disposiciones del tratado mientras éste permanezca en vigor, ni..."

b) Por razones análogas a las expuestas en la observación 26 b), probablemente se aclararía la cuestión si el artículo mencionara expresamente los artículos de la parte II a que se refiere.

c) Por las razones expuestas en la observación 18, se reserva para más adelante el comentario al párrafo 2.

d) Debe ponerse en claro en el comentario que, cuando se pone término a un tratado, el mismo solamente podrá entrar de nuevo en vigor en lo sucesivo mediante otro tratado formal (en el sentido utilizado en el proyecto de articulado). Ello es necesario en vista de las diferencias de criterio de los distintos ordenamientos jurídicos en cuanto a los efectos de la revocación de una ley que de por sí revoca otra anterior. Conforme a una disposición legal vigente, cuando la ley que revoca a una anterior es revocada, esta última revocación no pone de nuevo en vigor la ley anteriormente derogada a menos que ello se declare expresamente. Se presume que el mismo principio es aplicable en derecho internacional.

28. Se hacen las siguientes observaciones al artículo 54:

a) Se presume que este artículo no se refiere a las consecuencias que sobre la aplicación de un tratado tiene la función de las

relaciones diplomáticas en las partes (en el caso de un tratado bilateral), o en algunas de las partes (en caso del tratado multilateral).

b) La suspensión de la aplicación de un tratado se menciona en los artículos 30, 40, 41, 42, 43, 46, 49 y 50. Los artículos 42 y 43 plantean también la posibilidad de la suspensión de la aplicación de parte de un tratado. Se sugiere por consiguiente que el artículo 54 mencione expresamente los artículos a que se refiere.

c) Se sugiere que, habida cuenta del efecto perentorio de la terminación de un tratado, se haga extensiva la opción para suspender la aplicación de un tratado también a las cuestiones previstas en los artículos 29 y 44, a fin de facilitar así la posibilidad de una reanudación de la aplicación de un tratado.

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por carta de 8 de septiembre de 1965 del Primer Secretario de la Misión Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

1. Se ha tomado debida nota de la intención de la Comisión, indicada en el párrafo 15 de su Informe (A/5809), de estudiar la posibilidad de reunir las tres partes del proyecto sobre derecho de los tratados en un proyecto de convención único, así como de su observación de que puede ser conveniente reorganizar el material más adelante. Puesto que todas las distintas Partes y Secciones están, en cuanto al fondo, estrechamente vinculadas entre sí, se considera adecuado que el texto final de la Comisión consista en un proyecto único cuyos artículos traten con la mayor amplitud posible todo lo referente al derecho de los tratados. Se toma nota asimismo de la necesidad de reorganizar el material. La única observación que se cree conveniente hacer ahora es que se estima que todo el texto ganaría considerablemente en claridad si la Sección referente a la interpretación figurara en el texto final lo antes posible, en la medida que lo permitiera la exposición lógica del contenido.

2. Con referencia al párrafo 21 del Informe, se ha tomado nota con aprobación de la sugerencia de que acaso conviniere que las cláusulas de la nación más favorecida fueran, en el futuro, tema de un estudio especial de la Comisión.

3. Al examinar los proyectos de artículos, se ha notado cierta incongruencia en la terminología así como discrepancias entre las versiones en los tres idiomas. Sin embargo, en vista de las propuestas formuladas por el Relator Especial en su Cuarto Informe (A/CN.4/177) sobre la cuestión de la terminología y las definiciones, no se ha creído necesario referirse particularmente a ese aspecto en estas Observaciones, salvo cuando la incongruencia en la terminología o las discrepancias entre las distintas versiones de los proyectos de artículos, puedan dar lugar a dificultades para comprender el propósito de alguno de los proyectos de artículo.

4. Con respecto al artículo 55, se hacen las observaciones siguientes:

a) Se cree que el título de este artículo puede ser de alcance más limitado que el artículo mismo. Se supone que a su debido tiempo este artículo se unirá con el artículo 30. Puesto que el principio de *pacta sunt servanda* es el principio fundamental del derecho de los tratados, parece que debería enunciarse al comienzo de la codificación. En la Carta de las Naciones Unidas el principio figura en el Preámbulo.

b) Por otra parte, el alcance del principio de la buena fe no se limita a la aplicación y efectos de los tratados, y es particularmente adecuado en lo que respecta a la aplicación de los proyectos de artículos en sí mismos. Por lo tanto parecería necesario no formular el texto de manera tal que pudiera dar la impresión de que el principio de la buena fe está limitado a la aplicación de los tratados.

c) Con respecto a la referencia que se hace en el párrafo 3) del Comentario, a la entrada en vigor provisional de los tratados, podría surgir la cuestión, que requiere por lo menos una mención en el Comentario, de la interrelación entre este artículo y el artículo 24, en la inteligencia, naturalmente, de que el principio general de *pacta sunt servanda* se aplicaría al acuerdo sobre el cual se postula la entrada en vigor provisional.

d) Se ha tomado nota del párrafo 4) del Comentario, que merece aprobación.

e) No está claro si la discrepancia entre las tres versiones es un reflejo de dificultades pasajeras.

5. En lo que se refiere al artículo 56, se estima que la concordancia entre las versiones en los tres idiomas requiere un examen más detenido. También en este artículo podría surgir la cuestión de la interrelación con el artículo 24.

6. No hay observaciones que hacer sobre los artículos 57 y 58.

7. En cuanto respecta al artículo 59, se considera que, en general, la versión francesa expresa el contenido de esta norma algo mejor que la versión inglesa, especialmente en la cláusula regida por la conjunción "if". Si bien se aprecia debidamente la solución de transacción propuesta por la Comisión, y con la presente observación no se pretende poner en tela de juicio el concepto fundamental de este artículo, se sugiere que se preste mayor atención a la redacción que se utiliza. Además, se sugiere que las cuatro últimas palabras sean reemplazadas por "consiente expresamente en contraer dicha obligación".

8. Se sugiere que se invierta el orden de los artículos 59 y 60.

9. En lo que respecta al artículo 61 se estima que las disposiciones de dicho artículo deben coordinarse más estrechamente con las disposiciones de la parte II relativas a la terminación de los tratados, y las de la parte III relativas a la modificación de los tratados. En su forma actual, el artículo 61 podría interpretarse de manera tal que diera al tercer Estado derechos más amplios, inclusive el derecho al veto, de los que tienen las propias partes principales en el tratado según la orientación general de los proyectos de artículos. Se sugiere que la posición de las partes principales debería protegerse mediante alguna referencia a los artículos 38 a 47 y 49 a 51, en lo que respecta a la revocación, y que también deberían ser aplicables, los principios contenidos en los artículos 65 a 67, en lo que respecta a la modificación, a fin de reglamentar la relación jurídica entre el tercer Estado y las partes principales en el tratado.

10. Con respecto al artículo 62, se sugiere que las primeras palabras sean: "Las disposiciones de estos artículos no impedirán".

11. En lo que respecta al artículo 63, se hacen las observaciones siguientes:

a) Además de la observación No. 14 formulada por este Gobierno con referencia al artículo 41 de la parte II (A/CN.4/175), se advierte que en el párrafo 12 del comentario al artículo 63 la Comisión se inclina a considerar que los casos de terminación parcial deben retirarse del artículo 41 y figurar en el artículo 63. Se estima que este punto de vista es correcto. Además, parece que la interrelación entre los artículos 41 y 63 quedaría más en claro si se retirase del artículo 41 la referencia a la suspensión para hacerla figurar, ya sea en el artículo 63, o en una sección separada en la cual se reunirían todas las disposiciones relativas a la suspensión de la aplicación de los tratados, distinguiéndola de la terminación. Si el artículo 41 se limitase entonces a tratar exclusivamente la terminación implícita de un tratado, su lugar en la sección relativa a la terminación sería lógicamente correcto y se preciarían mejor las consecuencias de dicho artículo.

b) Sería preferible que el párrafo 1 se refiriese no solamente a las obligaciones de los Estados, sino también a sus derechos.

c) Con respecto al párrafo 2, la cuestión jurídica fundamental que se plantea es si la disposición del tratado debe siempre tomarse en su sentido literal, que es lo que parece decir el texto, o si debe permitirse la posibilidad de llevar a cabo un examen material a fin de establecer si en realidad hay incompatibilidad.

d) El estudio de este artículo ha llevado a reexaminar todos los artículos sobre terminación a la luz de las deliberaciones efectuadas durante el decimoquinto período de sesiones de la Comisión. Aunque las disposiciones sobre terminación cubren el tema en forma bastante amplia, se señala que una causa importante de terminación, es decir la obsolescencia, no ha sido mencionada por la Comisión. Se cree que la comprensión del artículo 63 se facilitaría y que posiblemente se reduciría su alcance si en los proyectos de artículos, o por lo menos en los comentarios, se mencionara el problema de la obsolescencia.

12. Con respecto al artículo 64, que, según se estima, se encuentra actualmente en un lugar inadecuado, se sugiere que las últimas palabras del párrafo 2 digan, en la versión inglesa, "disappearance of the means necessary for its operation". Se supone asimismo que la Comisión no tuvo intención de permitir que se invocara la ruptura de las relaciones diplomáticas como excusa para una suspensión, aunque fuera provisional, de la aplicación de un tratado que se concertó justamente en previsión de tal contingencia; esto puede ilustrarse con una referencia a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (1949). Se sugiere que se vuelva a examinar el artículo desde este punto de vista. También es posible que el párrafo 3 del comentario a este artículo sea demasiado categórico.

13. En cuanto respecta al artículo 65, y teniendo en cuenta el párrafo 7 del Comentario, en el cual se reconoce acertadamente la posibilidad de que exista un acuerdo oral o un acuerdo tácito para modificar el tratado, se sugiere que el artículo comience en la forma siguiente: "Un tratado podrá ser modificado por acuerdo escrito entre las partes. Se aplicarán las normas contenidas en la parte I ... etc.". Acerca de la expresión "las normas establecidas en una organización internacional" véanse los incisos d) y e) del párrafo 14, *infra*.

14. Con respecto a los artículos 66 y 67, se hacen las observaciones siguientes:

a) Se sugiere que en el párrafo 1 del artículo 66 se distinga cuidadosamente entre la propuesta de carácter impersonal para modificar un tratado multilateral, y el derecho de una de las partes a proponer una modificación del tratado, derecho que puede estar limitado por las disposiciones del propio tratado. En general, se considera que las obligaciones de las demás partes en el tratado deberían estar determinadas primordialmente por el propio tratado (si éste contiene disposiciones al respecto), y sólo en segundo lugar por normas de carácter general. Se estima que esta distinción no se ha hecho en forma clara.

b) Se observa que en el artículo 66 se menciona una propuesta hecha originalmente para modificar un tratado con referencia a todas las partes en el mismo, y que el artículo 67 trata sólo de las propuestas hechas inicialmente para realizar modificaciones *inter se*. Se acepta tal distinción. Sin embargo, se plantea la cuestión de si no debería considerarse la posibilidad de que un grupo de partes en un tratado multilateral iniciase el estudio de modificaciones sin que se supiese claramente desde el primer momento qué clase de modificaciones serían resultado de tal iniciativa. Se cree que esta clase de situación podría ser más perjudicial a los derechos y posiciones de las demás partes que las situaciones que abarcan los artículos 66 y 67. Por lo tanto se sugiere que la cuestión de la notificación de las modificaciones propuestas sea objeto de una disposición independiente, que se insertaría entre los artículos 65 y 66, y que debería redactarse en forma tal que se aplicara a todas las modificaciones propuestas. A este respecto se señala que en la forma que actualmente tiene este grupo de artículos, la notificación de la concertación de un acuerdo *inter se* tal como se estipula en el párrafo 2 del artículo 67, podría producirse demasiado tarde, teniendo en cuenta, en especial, el apartado i) del inciso b) del párrafo 1 del artículo 67. Debe darse a las otras partes en el tratado tiempo suficiente para precisar si el goce de sus derechos conforme al tratado, o el cumplimiento de sus obligaciones, puede ser afectado negativamente por la modificación o enmienda propuestas al tratado.

c) Se sugiere además que la Comisión vuelva a estudiar la cuestión de si quienes reciben cualquier notificación relativa a las modificaciones propuestas, ya sean éstas de carácter general o *inter se*, deben ser únicamente, por lo menos durante un determinado período inicial, las partes en el tratado. En realidad cabe imaginar ciertas circunstancias en las cuales un tratado multilateral no entraría en vigor, a falta de un número suficiente de ratificaciones, a menos que se hicieran modificaciones, cuya necesidad se advirtiera sólo después de haberse aprobado el texto. La propuesta de la Comisión no tiene en cuenta esa posibilidad.

d) La expresión "normas establecidas en una organización internacional" que figura en el artículo 65 y en el párrafo 2 del artículo 66 parece ser muy ambigua dentro del contexto que se examina. ¿Se refiere esta expresión a las normas establecidas de

una organización internacional que se aplican a los miembros de dicha organización, o a las normas aplicables a los tratados concertados o a los tratados preparados dentro de una organización internacional, cuyas partes pueden no ser siempre miembros de dicha organización?

e) A este respecto se recuerda la propuesta de este Gobierno contenida en la observación No. 21 sobre la parte II, de enunciar en términos generales el artículo 48, y se toma nota con aprecio de la propuesta del Relator Especial de preparar un nuevo artículo 3 bis (A/CN.4/177). En la Observación sobre el artículo 48 se sugirió que sería preferible preparar dos disposiciones distintas. Al estudiar más profundamente este aspecto, tanto a la luz de la disposición que se examina como de consideraciones más amplias, se plantea la cuestión de si es adecuado el criterio según el cual el tratado puede haber sido preparado dentro de una organización internacional. Se cree que el criterio auténtico debe buscarse en la relación material del tratado con la organización dentro de la cual ha sido preparado de manera que, en realidad, el tratado tenga un vínculo material con el instrumento constitutivo de dicha organización. Los Convenios Internacionales del Trabajo son un buen ejemplo de esto. Muchos de los tratados que han sido preparados dentro de las Naciones Unidas no tienen ningún vínculo material de esta clase, o en el mejor de los casos, tienen un vínculo muy leve con las Naciones Unidas, y cabe suponer que el mecanismo de esta organización se ha utilizado principalmente debido a razones de conveniencia diplomática. La relación es todavía menos evidente en el caso de las convenciones preparadas por conferencias, convocadas por uno de los órganos de las Naciones Unidas, en las cuales los Estados no miembros han participado en virtud de una invitación dirigida por el órgano que convocó la conferencia.

f) Con respecto al inciso b) del párrafo 2 del artículo 66, probablemente no baste referirse sólo al artículo 63 sino, que, según se ha indicado anteriormente, parece necesario establecer una coordinación más estrecha, entre los artículos 59 a 61 y 65 a 67.

g) Se sugiere que se enmiende el inciso a) del párrafo 1 de la versión inglesa del artículo 67 para que diga lo siguiente: "*The possibility of such an agreement is ... etc.*"

15. En lo que se refiere al artículo 68, se hacen las observaciones siguientes:

a) El significado de la palabra "también", en la primera línea, no está claro. ¿Este término se refiere sólo a los artículos 65 y 66 o se refiere además al artículo 67?

b) Los incisos a) y b) parecen redundantes. En inciso a) se halla cubierto probablemente por los artículos 41 y 63, especialmente el último de ellos, y el inciso b) no parece tener efectos prácticos distintos a los del inciso b) del párrafo 3 del artículo 69.

c) Queda por analizar el inciso c) que, desde algunos puntos de vista puede considerarse como vinculado lógicamente con el problema tratado en el artículo 45. Se cree que el contenido del inciso c) debía tener un lugar apropiado en los proyectos de artículos. El concepto está basado en una parte de la decisión del magistrado Huber en el asunto de la *Isla de Palmas* citado en el párrafo 3 del comentario. En esta decisión se menciona el segundo aspecto del derecho intertemporal, cuyo primer aspecto aparece en una cita tomada de la misma decisión que figura en el párrafo 11 del Comentario al artículo 69. Se hace notar que en el artículo original que llevaba el número 56, presentado por el Relator Especial en su Tercer Informe (A/CN.4/167), se había mantenido el orden correcto en que deben postularse los dos elementos de este derecho, y que lo mismo ocurría en el caso de las propuestas originales del Relator Especial para los artículos que llevaban los números 70 y 73 en dicho Informe (A/CN.4/167/Add.3). La Comisión no ha explicado en forma alguna por qué ha alterado el orden de los dos elementos del derecho intertemporal; se invita a la Comisión a que examine si este cambio en el orden no introduce nuevas complicaciones en una rama del derecho que es ya de por sí bastante complicada. Se tiene en cuenta que, desde el punto de vista teórico, tiene validez la distinción entre la interpretación de un tratado, como etapa lógicamente anterior a su aplicación, y la modificación de un tratado como consecuencia de una nueva interpretación basada en su aplicación. Sin em-

bargo, las consecuencias prácticas de esta distinción parecen ser tan sutiles que se pone en tela de juicio la forma de expresarla adoptada por la Comisión. Por lo tanto se sugiere que el párrafo c) del artículo 68 se vincule más estrechamente, y figure inmediatamente después del primer elemento del derecho intertemporal, tal como éste aparece ahora en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 69.

16. Se hacen las siguientes observaciones a los artículos 69 y 70:

a) En general, se aprecian debidamente las consideraciones expuestas con más detenimiento a los párrafos 6), 7) y 8) del Comentario. Sin que ello signifique prejuzgar sobre las decisiones que en última instancia adoptarán los órganos ejecutivos, se considera adecuado que en el proyecto definitivo de codificación del derecho de los tratados elaborado por la Comisión figuren disposiciones sobre la cuestión de la interpretación de conformidad con la orientación propuesta por la Comisión. Aún más, se considera, como ya se indicó en el No. 1, *supra*, que en un proyecto único de artículos las disposiciones sobre interpretación, o en todo caso sobre los asuntos tratados en los artículos 69-71, deberían figurar al comienzo del conjunto de artículos.

b) Se aceptan también las bases teóricas de los trabajos de la Comisión, tal como éstas se exponen en el párrafo 9) del Comentario, pues se estima que son las más acordes con la práctica de los Estados y con las necesidades internacionales.

c) En rigor, el párrafo 2 del artículo 69 no parece formar parte de ninguna norma general de interpretación sino ser en realidad una definición. Esta impresión queda confirmada por el párrafo 12) del Comentario. En realidad esta definición completa en algunos aspectos la definición de "tratados" que figura en el artículo 1, y también es de aplicación general a la totalidad de los proyectos de artículos. Pero si se retirara del artículo 69 esta definición, la regla general de interpretación sería más clara. Por lo tanto se propone insertarla en el artículo 1. En lo que respecta a su redacción la expresión inglesa "*drawn up*" puede dar lugar a ambigüedad (la expresión aparece también en otros proyectos de artículos). A este respecto pueden compararse el *Shorter Oxford English Dictionary* y el *Webster's Third International Dictionary*. Esta expresión puede entenderse como aplicable a los proyectos de instrumentos, pero probablemente la intención sea referirse a los textos definitivos de los instrumentos de que se trata.

d) Como consecuencia de la eliminación del párrafo 2 del artículo 69, podría suprimirse el párrafo 3 como párrafo separado, y combinar sus elementos para formar los incisos c) y d) del actual párrafo 1. La palabra "*also*" en el párrafo 3 de la versión inglesa puede también prestarse a confusión. En el párrafo 13 del Comentario se dice que el párrafo 3 especifica "otros elementos auténticos de interpretación", en tanto que el artículo 70 se titula "Otros medios de interpretación". Se sugiere que el punto de partida adecuado para el proceso de interpretación consiste en cada uno de los cuatro elementos que actualmente figuran separados en el párrafo 1 y en el párrafo 3 del artículo 69, todos los cuales tienen igual validez.

e) La expresión "sentido corriente que se atribuye a cada término" que figura en el párrafo 1 del artículo 69 puede ser causa de confusión, puesto que no parece tenerse en cuenta la cuestión de los cambios del uso idiomático posteriores a la redacción del texto del tratado. A este respecto se hace referencia al pasaje siguiente que figura en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*: "... al interpretar las disposiciones del artículo 20 [del Tratado de 16 de septiembre de 1836 entre los Estados Unidos y Marruecos] ... es necesario tener en cuenta el sentido dado a la palabra "controversia" en la época que se celebraron los dos Tratados". *I.C.J. Reports*, 1952, pág. 189.

f) Además de esto, debe tenerse cuidado en no formular la norma de tal manera que lleve a una fragmentación excesiva del tratado. En la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso del *Comité de Seguridad Marítima* se señala la atención a este aspecto en las frases siguientes: "El significado de la palabra "elegido" en [el artículo 28 de la Constitución de la OMCI] no puede determinarse aisladamente acudiendo a su sentido usual o común y asignando dicho sentido a la palabra cuando ésta es empleada en el artículo. El signifi-

cado de la palabra proviene del contexto en el cual es utilizada". *I.C.J. Reports, 1960*, pág. 158. Podrían superarse tales dificultades si en la frase de introducción al artículo 69 — dejando de lado la cuestión del factor tiempo — se dijera lo siguiente: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que se atribuye a los términos empleados en su contexto". En consecuencia, en el inciso a) tendría que eliminarse la referencia al "contexto del tratado". Además de los reajustes que es necesario hacer en la frase de introducción al párrafo 1, se cree que se destacaría mejor este aspecto si se invirtiera el orden de los incisos a) y b).

g) Con respecto al inciso b), parece que deben hacerse ciertos ligeros ajustes en el texto, a fin de dejar en claro que las normas de derecho internacional general a las que hace referencia son las normas substantivas de derecho internacional, inclusive las normas de interpretación, y no sólo estas últimas.

h) En vista de que cada vez son más numerosas las versiones plurilingües de los tratados, se considera que en el artículo 69 debería mencionarse la comparación entre dos o más versiones auténticas, lo cual parece ser la práctica usual. El artículo 73 se refiere sólo al problema específico que se plantea cuando la comparación permite establecer que existe una divergencia. Sin embargo, la importancia de la comparación es mayor, puesto que a menudo ésta contribuye a precisar el sentido de un texto así como la intención de las partes en el tratado, y por lo tanto forman parte de cualquier norma general de interpretación en el caso de tratados plurilingües.

i) La reestructuración propuesta, en particular la transferencia del párrafo 2 del artículo 69 al artículo 1, puede hacer que la referencia concreta a los trabajos preparatorios del tratado que se hace en el artículo 70 resulte innecesaria y hasta confusa.

17. Se sugiere que el artículo 71 se combine con el artículo 69 o figure inmediatamente después de él.

18. En lo que se refiere a los artículos 72 y 73 será preciso esperar la información que debe proporcionar la Secretaría acerca de las prácticas de redacción de instrumentos plurilingües, antes de llevar a cabo un examen exhaustivo. Al mismo tiempo se sugiere que se concuerde mejor el artículo 73 con el artículo 72 reemplazando la palabra "textos" que aparece en el artículo 73 por la palabra "versiones".

14. JAMAICA

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 22 de septiembre de 1964

Artículo 33

Cuando se descubre que ha habido dolo, la Parte que ha sido víctima de él debería adoptar medidas para invalidar su consentimiento al tratado dentro de un plazo determinado a contar de la fecha en que se haya descubierto el dolo. En otros términos, cuando una Parte, habiendo descubierto el dolo con que ha procedido la otra Parte, sigue procediendo indefinidamente con arreglo a las cláusulas pertinentes del tratado, debe entenderse, en virtud de ello, que ha dado posteriormente su consentimiento al dolo y, en consecuencia, no ha de poder invocarlo como causa para dar por terminado el tratado, a menos de que ambas partes convengan en las condiciones para ponerle fin.

Artículo 36

Conviene ampliar el alcance del artículo para incluir casos en que la amenaza o el uso de la fuerza no implica forzosamente una violación estricta de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, pero ha constituido no obstante un factor importante para inducir a la celebración de un tratado.

Es fácil advertir que un uso ilegítimo de la fuerza puede ser objeto de manipulaciones para no incurrir en la violación de los principios de la Carta. Tal uso ilegítimo de la fuerza (o la amenaza velada) tiende a violar los elementos esenciales del consentimiento, del mismo modo que puede considerarse que el dolo vicia el consentimiento en lo que se refiere al artículo 33.

Posiblemente cuando la amenaza o el uso de la fuerza no constituye una violación a los principios de la Carta, podría no

considerarse el tratado nulo *ab initio*, sino *anulable* a instancia del otro Estado interesado.

Artículo 44

a) Cabría extender las excepciones señaladas en el párrafo 3 y prever entre ellas "el cambio fundamental en las circunstancias que las Partes pudieren, razonablemente, haber previsto y cuya realización se hubieren obligado implícitamente a no considerar como hecho que afecte a la validez del tratado".

b) El 14 de octubre de 1963, la delegación de Jamaica aludió ante la Sexta Comisión, entre otras cosas, a la conveniencia de tener en cuenta en este artículo el cambio fundamental en las circunstancias que a veces lleva consigo la sucesión de Estados. Este aspecto de la cuestión merece, por su importancia, mencionarse también en el presente memorando.

El cambio fundamental en las circunstancias no es forzosamente una consecuencia inevitable de la sucesión de Estados. No obstante, pudiera haber casos en que un Estado recién independizado considere las estipulaciones de un tratado tan manifiestamente injustas o contrarias a la equidad que tenga justificación para negarse a aceptarlo en herencia. Quizás la Comisión de Derecho Internacional se ocupará de esta situación cuando examine la sucesión de Estados, pero se estima pertinente que en el artículo 44 se prevea tal situación, aun cuando la Comisión la pueda tratar nuevamente en el tema de la "Sucesión de Estados".

Observaciones generales

Asimismo, la delegación de Jamaica señaló además en la Sexta Comisión la conveniencia de prever en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados disposiciones relativas al individuo.

Si bien el objeto principal del derecho de los tratados son las relaciones entre los Estados, cada vez más el individuo es sujeto de derechos y deberes establecidos en virtud de tratados y convenciones. Los juicios de Nuremberg, la Convención sobre el genocidio y los proyectos de pactos de derechos humanos que la Asamblea General tiene en estudio no son sino algunos ejemplos, entre muchos, del lugar cada vez más importante que tiene el individuo en el derecho internacional (y más concretamente en el derecho de los tratados).

Por lo tanto, se considera que en toda codificación contemporánea del derecho de los tratados, el tema merece mención especial.

15. JAPÓN

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 4 de febrero de 1964

[Original: inglés]

I. Observaciones generales

1. El Gobierno del Japón opina que el proyecto de artículos, en su forma definitiva, debería ser un "código" y no una "convención". A su juicio, gran parte del derecho relativo a la celebración de tratados no se presta a ser enunciado en forma de convención y ello, por dos razones. En primer lugar, la celebración de tratados implica invariablemente procedimientos en dos planos distintos, el interno y el internacional. Si bien el proyecto de artículos, según se declara en él, se refiere exclusivamente al aspecto internacional de la estipulación de tratados, la materia tiene inevitablemente repercusiones en el aspecto interno de la celebración de tratados. Si se decidiese que el proyecto de artículos debe instituir normas convencionales de las que, en principio, no se permitiría ninguna desviación, eso restringiría excesivamente la libertad de cada Estado en cuanto a las formalidades de procedimiento para la celebración de tratados. En segundo lugar, si se intenta regular el procedimiento de celebración de tratados en todos sus detalles, no se responderá a la actual necesidad de encontrar un procedimiento que sea aceptable para las diversas partes contratantes.

2. Con esto no se quiere decir que el código propuesto deba ser otra adición a los ya numerosos intentos de codificación efectuados anteriormente, ninguno de los cuales ha recibido la autoridad de un código oficial. Parece que sería posible re-

currir a un procedimiento mediante el cual pudiera adoptarse el proyecto de artículos, previo un examen y discusión detenidos por todos los gobiernos, como una recomendación autorizada acerca de los procedimientos que se habrían de seguir para la celebración de acuerdos internacionales, pero no en forma de una convención en el sentido técnico. Esto podría, por ejemplo, hacerse mediante la inserción en el proyecto de artículos de una disposición de carácter general concebida en los siguientes términos:

"Disposiciones generales"

"Los Estados Partes en el presente código reconocen que las disposiciones en él contenidas constituyen una enunciación general de los principios establecidos del derecho y la práctica internacionales, y declaran que se esforzarán por ajustarse a estas disposiciones como norma común de conducta."

3. En caso de que se diese al proyecto de artículos la forma de "convención", el Gobierno del Japón desearía que la convención se redactase sobre la base de los dos principios siguientes:

a) Que las estipulaciones de la convención fuesen lo más concisas posibles, dejando todas las formalidades de detalle a la decisión de las partes en cada acuerdo internacional.

b) Que la convención contenga una estipulación de carácter general, que permita a los Estados dejar sin efecto cualquiera de las disposiciones de la convención por mutuo acuerdo de las partes en cada acuerdo internacional (véase el artículo 2 bis, del proyecto modificado del Japón).

4. El Gobierno del Japón no tiene una opinión rígida en cuanto al título que se dará a ese código o convención. No obstante, se sugiere la posibilidad de sustituir el término "tratados" que figura en el presente título por la expresión "acuerdos internacionales", que sería más apropiada. Aunque el término "tratados" se emplea claramente aquí en sentido genérico y no en sentido específico, podría no obstante inducir a error, como lo revelaron los debates en la Comisión, en sus períodos de sesiones segundo y tercero. Pese a la salvedad que figura en el párrafo 2 del artículo 1, parece que sería más pertinente utilizar una expresión neutral como "acuerdos internacionales".

5. A juicio del Gobierno del Japón, las tres partes del proyecto de articulado deberían fundirse en una sola, conforme a lo previsto por el Relator Especial. A diferencia del caso de las cuatro Convenciones sobre el derecho del mar, las tres partes del derecho de los tratados guardan entre sí una relación tan estrecha que no tendría ninguna utilidad formar con ellas tres convenciones separadas e independientes.

II. *Observaciones sobre distintos artículos*

El Gobierno del Japón formula sus observaciones sobre distintos artículos en los párrafos siguientes. Estas observaciones se formulan partiendo del supuesto de que se formule en su día una convención; si se tratase de un código, se aplicarían consideraciones diferentes.

Para facilitar la consulta, se acompaña como anexo el proyecto de artículos modificado de conformidad con estas observaciones.

Artículo 1

Convendría mantener la siguiente definición que figura en el párrafo 1, con sujeción a las siguientes observaciones:

a) La enumeración por su nombre de las clases de acuerdos que figura en el apartado a) del párrafo 1 es de escasa utilidad, pues no cabe esperar que en ningún caso sea exhaustiva.

b) La expresión "tratado en forma simplificada" que figura en el apartado b) del párrafo 1, aunque es de uso corriente, parece superflua en el contexto del presente proyecto de artículos.

c) No se puede definir con precisión la expresión "tratado multilateral general" que aparece en el apartado c) del párrafo 1, y su aplicación suscitará grandes dificultades. Sería preferible prescindir de él.

d) La distinción entre "plenipotencia" y "credenciales" que se emplea en el artículo 4 no es muy clara. Se sugiere que se dé uniformidad a la terminología empleando la expresión "instrumento de plenipotencia" en el apartado c) del párrafo 1.

e) Parece que sería preferible reemplazar en el apartado f) del párrafo 1 la palabra "modificar" por la palabra "restringir", puesto que únicamente las declaraciones que restringen los efectos jurídicos de las disposiciones de los acuerdos internacionales quedarán comprendidas apropiadamente dentro del término "reserva".

Artículo 3

1. Convendría suprimir el párrafo 2, puesto que no parece agregar mucho a las disposiciones del párrafo 1. Es incluso equívoco por cuanto no se refiere al otro elemento de la capacidad internacional para celebrar acuerdos internacionales: el requisito del reconocimiento de dicha capacidad constitucional por la otra parte o las partes contratantes interesadas.

2. Otro tanto podría decirse del párrafo 3, que también debería suprimirse.

Artículo 4

1. El requisito de que se acrediten las facultades a que se alude en el párrafo 3 y en el apartado a) del párrafo 4, podría sin duda ser excusado por el otro Estado o los otros Estados participantes en las negociaciones, sea cual fuere el acuerdo internacional de que se trate. Esto debería expresarse con claridad en el artículo.

2. En vista de la práctica corriente, quizás fuese demasiado riguroso dar carácter absoluto, en la eventualidad prevista en los apartados b) y c) del párrafo 6, al requisito de la exhibición ulterior del instrumento de plenipotencia.

3. La regla expresada en el apartado a) del párrafo 6 es inquestionablemente correcta, pero es dudoso que ello exija disposiciones expresas.

Artículo 5

En la práctica, este artículo no tendría gran utilidad y conviene suprimirlo por entero.

Artículo 6

La materia objeto de este artículo no parece corresponder directamente al procedimiento para la celebración de tratados, aunque ciertamente guarda relación con él. Esta materia más bien forma parte del problema del procedimiento aplicable a las conferencias, y sería preferible dejarlo a la decisión de la conferencia o de los Estados interesados.

Artículo 7

No es fácil formular una regla general sobre la autenticación que sea aplicable tanto a los acuerdos bilaterales como a los multilaterales. Es posible que los actos que se enumeran en el párrafo 1 no tengan exactamente la misma naturaleza jurídica. Por ejemplo, la norma expresada en el párrafo 3 resultaría excesivamente rigurosa en la práctica con respecto a los acuerdos bilaterales si excluyera la posibilidad de modificación ulterior, no de forma (cuestión que se prevé en los artículos 26 y 27), sino de fondo. No es raro que las partes negociadoras agreguen modificaciones de fondo de poca importancia al texto ya autenticado. Por esta razón, sería preferible prescindir del artículo, aunque incorporando lo sustancial de los párrafos 1 y 2 del mismo a las disposiciones de los artículos 10 y 11.

Artículos 8 y 9

Se estima preferible dejar que decidan la cuestión los Estados participantes en la conferencia. Convendría, pues, suprimir íntegramente estos artículos.

Artículo 10

Hay casos en que la rúbrica equivale a la firma (véase el párrafo 1, artículo 21, del primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice). Parece conveniente tener en cuenta esta eventualidad (véase artículo 10, párrafo 3, apartado c), del proyecto del Japón).

Artículo 12

1. A nuestro juicio, convendría enunciar el principio adoptado en el párrafo 1 a la inversa, esto es, que el acuerdo internacional no requiere ratificación a menos que en él se estipule expresamente que ha de ser ratificado.

2. La única excepción al principio arriba enunciado parece ser la mencionada en el apartado c) del párrafo 3, y ésta podría señalarse en un nuevo párrafo.

3. La misma regla debería aplicarse, *mutatis mutandis*, a la aprobación que suele utilizarse en la práctica como procedimiento de ratificación simplificado. Por tal razón, sería preferible refundir las disposiciones relativas a la aprobación que figuran en el artículo 14 con las disposiciones de este artículo, y no con las del artículo 14.

Artículo 13

Puesto que habrán de suprimirse los artículos 8 y 9, será indispensable incorporar las disposiciones del párrafo 2 del artículo 9.

Artículo 15

1. Las disposiciones de los apartados b) y c) del párrafo 1 tal vez sean demasiado de detalle y triviales para incluirlas en este artículo.

2. En el párrafo 2 se declara lo obvio y podría prescindirse de él.

3. El lugar apropiado para el párrafo 3 sería la sección V y no esta sección.

4. Por lo tanto, se podría suprimir enteramente este artículo, combinando lo esencial del apartado a) del párrafo 1 con las disposiciones del artículo 16.

Artículo 17

1. Este artículo parece imponer una importante obligación — de buena fe, es cierto — a un Estado que no ha decidido entrar a participar en el acuerdo internacional. En principio, la obligación de la índole expresada en este artículo, de haberla, no debería recaer en el Estado al que se alude en el párrafo 1. Por tal razón, conviene suprimir el párrafo 1.

2. Cabe legítimamente poner en duda el acierto de un artículo de esta índole, pues la idea general que lo informa parece responder a un criterio excesivamente legalista. Además, la norma enunciada en este artículo para la abstención de ciertas categorías de actos es en todo caso demasiado subjetiva y difícil de aplicar. Posiblemente fuera preferible que todo ello se dejara a la buena fe de las partes.

Artículos 18, 19 y 20

1. El Gobierno del Japón no está de acuerdo con las normas propuestas por la Asociación de Derecho Internacional con respecto a la cuestión de las reservas a los acuerdos internacionales multilaterales. A su juicio, el principio básico para la cuestión de las reservas debería más bien ser el inverso, esto es, un Estado sólo puede formular una reserva si la intención de las partes no se opone a la reserva de que se trata. Un Estado no posee un derecho inherente a llegar a ser parte en un acuerdo internacional con las reservas que se le antojen.

2. Un acuerdo internacional es casi siempre el resultado de una transacción entre diversos intereses antagónicos, a lo que se llega mediante una serie de negociaciones. Es de temer que si se deja la posibilidad para que, después de constituido el acuerdo, se rompa ese equilibrio de intereses mediante la escapatoria de las reservas, se venga abajo todo el sistema previsto en el acuerdo de que se trate. Las partes en el acuerdo tienen derecho a proteger esta integridad del acuerdo.

3. Desde el punto de vista de *lege ferenda*, la norma propuesta por la Comisión debe ser rechazada pues, en realidad, alentaría la formulación de reservas por los Estados partes en el acuerdo internacional. Como la reserva es un medio con el que se intenta hacer una salvedad a los principios establecidos en virtud del acuerdo, hay que evitar cuidadosamente que se acuda a ello abusivamente.

4. Hay que tener presente también que la norma propuesta en esos artículos es de carácter supletorio y aplicable exclusivamente a los casos en que el acuerdo internacional de que se trata nada indica sobre este punto. Las partes están siempre en libertad de optar por cualquier norma que les plazca en cuanto a esta cuestión mediante acuerdo entre ellas.

5. Según las disposiciones del apartado d) del párrafo 1 del artículo 18, un Estado no puede formular una reserva que sea incompatible con el objeto y la finalidad del acuerdo, el cual, en consecuencia, sería nulo y no tendría efecto. No obstante, en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 20 se estipula que la determinación de esta compatibilidad con el objeto y finalidad del acuerdo queda enteramente al arbitrio de las distintas partes,

que tienen derecho a deducir sus consecuencias jurídicas. Parece que sería más lógico establecer un sistema para determinar la intención general de las partes, ya sea por decisión de una determinada mayoría, ya sea por decisión unánime.

6. Es de respetar, ciertamente, la opinión emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las reservas a la Convención sobre el Genocidio. Pero se estima que no hay que considerar la regla enunciada por la Corte como una regla sagrada, susceptible de aplicación universal. La propia Corte expresó con gran claridad que "las respuestas que la Corte está llamada a dar a las preguntas formuladas por la Asamblea General se circunscriben forzosa y estrictamente, a la Convención [sobre el Genocidio]", y que la Corte había buscado esas respuestas "en las normas de derecho relativas al efecto que hay que atribuir a la intención de las partes [en la Convención sobre el Genocidio]". Así, la norma de *lege ferenda* que hay que proponer no tiene que ajustarse necesariamente a la orientación adoptada por la Corte, que al fin y al cabo intentaba determinar cuál era, en ese caso concreto, la intención de las partes.

7. No es muy raro que una declaración que un Estado ha acompañado a un acuerdo internacional plantee en la práctica una seria dificultad para determinar si se trata de una reserva o de una declaración interpretativa (véase, por ejemplo, el caso de una declaración formulada por la India a la Convención de la Organización Consultiva Marítima e Intergubernamental (OCMI)). Por esta razón, se sugiere un nuevo párrafo con miras a allanar esta dificultad de carácter práctico. En virtud de estas disposiciones, el mero silencio respecto a una declaración que no lleve el título de reserva no producirá el efecto jurídico de una aceptación tácita de ella previsto en el artículo 19 (véase el párrafo 2 del artículo 18 del proyecto del Japón).

Artículo 21

Parece que el principio de la reciprocidad en la aplicación de una reserva debería exigir que el Estado que no ha formulado una reserva, en sus relaciones con el Estado que la ha formulado, no sólo pueda *pretender* la misma modificación efectuada por la reserva, sino que tenga claramente *derecho* a ella. Por tal razón, se sugiere que se modifiquen las dos primeras líneas del apartado b) del párrafo 1, de modo que digan lo siguiente: "Hacer que los demás Estados partes en el tratado tengan derecho, en reciprocidad, a la misma...".

Artículo 23

El párrafo 2 es aceptable en cuanto al fondo, pero puede muy bien dejarse la materia a la interpretación del acuerdo internacional de que se trate.

Artículo 24

A veces se recurre en efecto, como medida de carácter práctico, a la técnica de la entrada en vigor provisional, pero la naturaleza jurídica exacta de esa entrada en vigor provisional no parece ser muy clara. A menos que sea posible definir con precisión la cuestión del efecto jurídico de esa entrada en vigor provisional, tal vez sea preferible que todo ello quede subordinado a la intención de las partes contratantes. Quizás las disposiciones del párrafo 1 del artículo 23 pudiesen abarcar esta eventualidad.

Artículo 25

Son aceptables en general, las disposiciones que figuran en este artículo. Sin embargo, de la letra del párrafo 1 no se desprende claramente si la obligación de registrar que se enuncia en este artículo se refiere a la categoría de acuerdos internacionales a que alude el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas o si se refiere a todos los acuerdos internacionales definidos en el proyecto de artículos.

Artículos 26 y 27

Estos dos artículos responden a la finalidad útil de establecer procedimientos para la corrección de errores, pero parecen excesivamente minuciosos para una convención. En el caso de una convención, sería preferible refundir los dos artículos en uno solo.

Artículo 29

1. El párrafo 1 en amplia medida es redundante en vista de lo previsto en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 1. Por lo tanto, debería suprimirse la primera frase.

2. Los párrafos 2 a 7 constituirán sin duda una útil guía en un código, pero parece fuera de lugar prever detalles de procedimiento con respecto al depositario en una convención general sobre el derecho de los acuerdos internacionales. Podría formularse de nuevo el artículo en términos más concisos.

ANEXO. PROYECTO DEL JAPÓN

Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados

PARTE I. CELEBRACION, ENTRADA EN VIGOR Y REGISTRO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES

Sección I. Disposiciones generales

Artículo 1. Definiciones

1. A los efectos de los presentes artículos, las expresiones siguientes se entenderán en el sentido que a continuación se indica:

a) Se entiende por "acuerdo internacional" todo acuerdo consignado por escrito, ya sea en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular, celebrado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional y regido por el derecho internacional.

b) Se entiende en cada caso por "firma", "ratificación", "adhesión", "aceptación" y "aprobación" el acto así denominado por el cual un Estado hace constar en la esfera internacional su consentimiento en obligarse por un acuerdo internacional. Sin embargo, se entiende también por firma, según el contexto, el acto por el cual un Estado autentica el texto de un acuerdo internacional sin manifestar su consentimiento en obligarse por tal acuerdo internacional.

c) Se entiende por "instrumento de plenipotencia" el instrumento extendido en debida forma, bajo cualquier denominación, por la autoridad competente de un Estado, por el cual se autoriza a una persona determinada para que represente al Estado con el objeto de realizar todos los actos necesarios para celebrar un acuerdo internacional, o con el objeto particular de negociar o firmar un acuerdo internacional o de formalizar un instrumento relacionado con un acuerdo internacional.

d) Se entiende por "reserva" la declaración unilateral formulada por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un acuerdo internacional o al adherirse a él, con objeto de excluir o restringir los efectos jurídicos de algunas disposiciones del acuerdo internacional en cuanto a su aplicación a dicho Estado.

e) Se entiende por "depositario" el Estado o la organización internacional a quien se encarga de la custodia del texto del acuerdo internacional y de todos los instrumentos relacionados con el acuerdo internacional.

2. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos influirá en modo alguno en la denominación o clasificación de los acuerdos internacionales en el derecho interno de los Estados.

Artículo 2. Alcance de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplicarán a todo acuerdo internacional que respondiere a la definición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, salvo que el contexto de que se trate indicare otra cosa.

2. El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los acuerdos internacionales no consignados por escrito no se entenderá en el sentido de que menoscaba la fuerza de ley que esos acuerdos tuvieran en derecho internacional.

Artículo 2 bis. Invalidez de los presentes artículos

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, los Estados partes en los presentes artículos podrán, por mutuo acuerdo, dejar sin efecto cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos.

Artículo 3. Capacidad para celebrar acuerdos internacionales

Poseen capacidad para celebrar acuerdos internacionales según el derecho internacional los Estados y demás sujetos de derecho internacional.

Artículo 4. Poder para negociar, redactar, autenticar, firmar, ratificar, aprobar, aceptar un acuerdo internacional o adherirse a él.

1. Para los efectos de negociar, redactar o autenticar un acuerdo internacional en nombre de un Estado:

a) El jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores no tendrán que acreditar sus poderes;

b) El jefe de una misión diplomática no tendrá que acreditar sus poderes cuando se trate de un acuerdo internacional entre el Estado que representa y el Estado ante el cual está acreditado;

c) El jefe de una misión permanente ante una organización internacional no tendrá que acreditar sus poderes cuando se trate de un acuerdo internacional redactado con los auspicios de esa organización ante la cual está acreditado;

b) Cualquier otro representante de un Estado tendrá que acreditar sus poderes exhibiendo un instrumento de plenipotencia, a menos de que el otro Estado o los otros Estados negociadores excusen este requisito.

2. Para los efectos de firmar un acuerdo internacional en nombre de un Estado, salvo cuando el acuerdo internacional propuesto expresamente estipule lo contrario:

a) El jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores no tendrán que acreditar sus poderes;

d) Cualquier otro representante de un Estado tendrá que acreditar sus poderes exhibiendo un instrumento de plenipotencia, a menos de que el otro Estado o los otros Estados negociadores excusen este requisito.

3. En el caso de que un instrumento de ratificación, adhesión, aprobación o aceptación fuere firmado por un representante del Estado que no fuere el jefe del Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, dicho representante tendrá que acreditar sus poderes exhibiendo un instrumento de plenipotencia.

4. En caso de urgencia, se aceptará una carta o telegrama como prueba de que se ha otorgado la plenipotencia, enviado por la autoridad competente del Estado interesado, siempre que el instrumento de plenipotencia se exhiba en su debida oportunidad, a menos de que el otro Estado o los otros Estados negociadores excusen este requisito.

Artículo 5. [Suprímase]

Artículo 6. [Suprímase]

Artículo 7. [Suprímase]

Artículo 8. [Suprímase]

Artículo 9. [Suprímase]

Artículo 10. Firma y rúbrica del acuerdo internacional

1. Cuando no se hubiere firmado el acuerdo internacional al terminar las negociaciones o la conferencia en que se adoptare el texto, los Estados participantes en la adopción del texto podrán disponer en el acuerdo internacional mismo o en un acuerdo distinto:

a) Que la firma podrá efectuarse ulteriormente; o

b) Que el acuerdo internacional quedará abierto a la firma en un lugar determinado, sea indefinidamente, sea hasta una fecha determinada.

2. a) El acuerdo internacional podrá ser firmado incondicionalmente *ad referendum* de las autoridades competentes del Estado interesado, en cuyo caso la firma deberá ser confirmada.

b) La firma *ad referendum*, mientras no fuere confirmada, se tendrá tan sólo como un acto de autenticación del texto del acuerdo internacional.

c) La firma *ad referendum*, una vez confirmada, surtirá el mismo efecto que una firma definitiva puesta en la misma fecha y lugar en que se hubiere puesto en el acuerdo internacional la firma *ad referendum*.

3. a) El acuerdo internacional, antes de ser firmado, podrá ser rubricado, en cuyo caso la rúbrica sólo se tendrá como autenticación del texto. Un nuevo acto de firma será necesario

para que el Estado interesado se constituya en signatario del acuerdo internacional.

b) Cuando la rúbrica fuere seguida de la firma del acuerdo internacional, la fecha de la firma, y no la de la rúbrica, será la fecha en la cual el Estado interesado pasará a ser signatario del acuerdo internacional.

c) No obstante lo dispuesto en los apartados a) y b) prece- dentes, la rúbrica podrá equivaler a la firma siempre que las circunstancias indiquen claramente que ha habido tal intención.

Artículo 11. Efectos jurídicos de la firma

1. Cuando un acuerdo internacional quedare sujeto a rati- ficación, aprobación o aceptación, la firma no entrañará el con- sentimiento del Estado signatario en obligarse por el acuerdo internacional.

Ello no obstante, la firma :

a) Tendrá los efectos de una autenticación del texto, si éste no ha sido autenticado anteriormente en otra forma; y

b) Determinará que el Estado signatario pueda proceder, de conformidad con las disposiciones del acuerdo internacional, a su ratificación, aprobación o aceptación.

2. Cuando el acuerdo internacional no quedare sujeto a rati- ficación, aprobación o aceptación, la firma hará constar el con- sentimiento del Estado signatario en obligarse por el acuerdo internacional.

Artículo 12. Ratificación o aprobación

1. Un acuerdo internacional habrá de ser ratificado o apro- bado cuando en él se estipule expresamente que estará sujeto a ratificación o aprobación, respectivamente, por parte de los Estados signatarios.

2. Además del caso previsto en el párrafo precedente, la ratificación o la aprobación serán necesarias en los casos en que el representante del Estado de que se trate hubiere firmado expresamente "con sujeción a ratificación" o "con sujeción a aprobación", respectivamente.

Artículo 13. Adhesión

Un Estado podrá llegar a ser parte en un acuerdo interna- cional multilateral por adhesión cuando no hubiere firmado el acuerdo internacional y :

a) El acuerdo internacional prescribiere la adhesión como procedimiento por el cual dicho Estado podía llegar a ser parte en el acuerdo internacional; o

b) El acuerdo internacional estuviera abierto a la adhesión de dicho Estado, en virtud de acuerdo de los Estados intere- sados.

Artículo 14. Aceptación

Un Estado podrá llegar a ser parte en un acuerdo interna- cional por aceptación :

a) Cuando el acuerdo internacional prescribiere que quedará abierto a la firma con sujeción a aceptación, y el Estado de que se trate hubiere firmado así el acuerdo internacional; o

b) Cuando el acuerdo internacional prescribiere que se podrá llegar a ser parte en él por simple aceptación, sin firma previa.

Artículo 15. [Suprimase]

Artículo 16. Efectos jurídicos de la ratificación, la adhesión, la aceptación y la aprobación

La ratificación, la adhesión, la aceptación o la aprobación, que ha de efectuarse mediante la comunicación de un instru- mento por escrito, hace constar el consentimiento del Estado que ratifica, se adhiere, acepta o aprueba a obligarse por el acuerdo internacional.

Artículo 17. [Suprimase]

Sección III: Reservas

Artículo 18. Formulación de reservas

1. Un Estado solamente podrá formular reservas a un acuer- do internacional :

a) Cuando la formulación de reservas está autorizada por las estipulaciones del acuerdo internacional o por las normas establecidas de una organización internacional; o

b) Cuando el acuerdo internacional autoriza expresamente la formulación de reservas a determinadas disposiciones del acuer- do internacional y la reserva de que se trata se refiere a una de esas disposiciones; o

c) Cuando el acuerdo internacional expresamente prohíbe la formulación de reservas de una determinada categoría, en cuyo caso está implícitamente autorizada la formulación de reservas no comprendidas dentro de la categoría prohibida; o

d) Cuando el acuerdo internacional no contuviere disposi- ción alguna acerca de la reserva y la reserva no fuere incompati- ble con el objeto y la finalidad del acuerdo internacional.

2. Para que una reserva tenga el carácter de tal a los efec- tos de lo previsto en los presentes artículos, habrá de formu- larse por escrito y declararse expresamente en ella que es una reserva.

3. Podrá formularse la reserva :

a) En ocasión de la adopción del texto del acuerdo interna- cional, con la condición de que deberá confirmarse en el mo- mento de la firma, la ratificación, la adhesión, la aceptación o la aprobación del acuerdo internacional; o

b) En ocasión de la firma del acuerdo internacional en fecha posterior; o

c) En ocasión del canje o depósito del instrumento de rati- ficación, de adhesión, de aceptación o de aprobación.

Artículos 19-20. Efectos de las reservas formuladas

1. Los efectos de una reserva formulada de conformidad con las disposiciones del artículo 18 estarán subordinados a su aceptación, expresa o tácita, por todos los Estados partes en el acuerdo internacional o por aquellos que puedan llegar a ser partes en el acuerdo internacional, a menos de que :

a) El acuerdo internacional dispusiere otra cosa; o

b) Los Estados sean miembros de una organización inter- nacional que aplique una regla distinta al acuerdo internacional celebrado con sus auspicios.

2. Una reserva se considerará tácitamente aceptada por un Estado si éste no hubiere opuesto ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hubiere recibido la notificación formal de la reserva.

3. Toda objeción formulada por un Estado que no hubiere hecho constar todavía su consentimiento en obligarse por el acuerdo internacional no surtirá efecto si, una vez transcurri- dos dos años desde la fecha en que hubiere comunicado oficial- mente su objeción, no hubiere hecho constar aún su consen- timiento en obligarse por el acuerdo internacional.

Artículo 21. Aplicación de las reservas

1. Las reservas formuladas en conformidad con las dispo- siciones de los artículos 19-20 tendrán por efecto :

a) Modificar respecto del Estado que formule la reserva las disposiciones del acuerdo internacional a las que aquélla se refiere, en la medida que se indicare en la reserva; y

b) Hacer que los demás Estados partes en el acuerdo inter- nacional tengan derecho, en reciprocidad, a la misma modifi- cación de las disposiciones del acuerdo internacional en sus relaciones con el Estado que hubiere formulado la reserva.

2. Las reservas sólo surtirán efecto en las relaciones entre las otras partes en el acuerdo internacional que hubieren acep- tado las reservas y el Estado que las hubiere formulado; y no influirán en modo alguno en los derechos y obligaciones de los otros Estados partes en el acuerdo internacional en sus rela- ciones recíprocas.

Artículo 22. Retirada de las reservas

1. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento sin que fuere necesario el consentimiento de los Estados que las hubieren aceptado. La retirada surtirá efectos cuando los demás Estados interesados recibieren la notificación de la retirada.

2. Una vez retirada la reserva, dejarán de aplicarse las disposiciones del artículo 21.

Sección IV. Entrada en vigor y registro

Artículo 23. Entrada en vigor de los acuerdos internacionales

1. Un acuerdo internacional entrará en vigor en la forma y en la fecha que el mismo acuerdo internacional prescribiere.

2. Cuando en un acuerdo internacional no se fije la fecha de su entrada en vigor:

a) En el caso de un acuerdo internacional bilateral que no está sujeto a ratificación, aprobación o aceptación, el acuerdo entrará en vigor en la fecha de su firma o, cuando el acuerdo internacional esté recogido en dos o más instrumentos conexos, en la fecha de la firma del último de estos instrumentos; y

b) En los demás casos, entrará en vigor en la fecha que se determine por acuerdo entre los Estados interesados.

3. Los derechos y obligaciones estipulados en un acuerdo internacional serán exigibles respecto de cada parte desde la fecha en que entrare en vigor el acuerdo internacional para dicha parte, salvo que el acuerdo internacional mismo prescribiere expresamente otra cosa.

Artículo 24. [Suprímase]

Artículo 25. Registro y publicación de los acuerdos internacionales

1. El registro y la publicación de los acuerdos internacionales celebrados por los Estados Miembros de las Naciones Unidas se regirán por las disposiciones del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. El procedimiento para el registro y la publicación de los acuerdos internacionales se regirá por el reglamento en vigor y las prácticas establecidas para la aplicación del Artículo 102 de la Carta.

3. Los acuerdos internacionales celebrados por un Estado parte en los presentes artículos que no fuere Miembro de las Naciones Unidas, serán registrados a la mayor brevedad posible en la Secretaría de las Naciones Unidas y serán publicados por ésta.

Artículos 26-27. Corrección de errores en el texto de los acuerdos internacionales

1. Cuando en el texto de un acuerdo internacional para el cual no hubiere depositario se descubriese un error después de que el texto hubiere sido autenticado, los Estados interesados se pondrán de acuerdo para corregir el error por cualquiera de los métodos siguientes, salvo que se hubiese convenido otro procedimiento:

a) Haciendo la corrección pertinente en el texto del acuerdo internacional y pidiendo que representantes debidamente autorizados al efecto rubriquen en el margen correspondiente a la corrección; o

b) Formalizando un protocolo separado, un acta, un canje de notas o un instrumento similar en que se hagan constar los errores del texto del acuerdo internacional y las correcciones que las partes hubieren acordado hacer.

2. Cuando en el texto de un acuerdo internacional para el cual hubiere depositario se descubriese un error después de que el texto hubiere sido autenticado:

a) El depositario señalará el error a todos los Estados que hubieren participado en la aprobación del texto y a los demás Estados que posteriormente hubieren firmado o aceptado el acuerdo internacional, y les hará saber que se corregirá el error si dentro de un plazo determinado no se opusiere objeción alguna a la corrección; y

b) Si a la expiración del plazo fijado no se hubiere opuesto objeción alguna a la corrección del texto, el depositario hará la corrección en el texto del acuerdo internacional rubricando en el margen correspondiente a la corrección, y levantará y formalizará un acta de la rectificación del texto y transmitirá copia del acta a cada uno de los Estados que fueren o pudieren llegar a ser partes en el acuerdo internacional.

3. Salvo que las partes decidiesen otra cosa, cuando se hubiere corregido el texto de un acuerdo internacional de conformidad con las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo, el texto corregido sustituirá al texto original desde la fecha en que este último fue adoptado.

4. Las correcciones que se hicieren al texto de un acuerdo internacional de conformidad con las disposiciones del presente artículo se comunicarán a la Secretaría de las Naciones Unidas si ese acuerdo internacional hubiere sido registrado en ellas de conformidad con el artículo 25.

Artículo 28. El depositario de acuerdos internacionales multilaterales

1. Cuando en un acuerdo internacional multilateral no se designare depositario del acuerdo internacional, y salvo que los Estados que lo hubieren aprobado lo determinaren de otro modo, el depositario será:

a) En el caso de un acuerdo internacional redactado en una organización internacional o en una conferencia internacional convocada por una organización internacional, el órgano competente de dicha organización internacional;

b) En el caso de un acuerdo internacional redactado en una conferencia convocada por los Estados interesados, el Estado en cuyo territorio se hubiere reunido la conferencia.

2. Cuando un depositario no aceptare o no asumiere sus funciones o dejare de ejercerlas, los Estados que hubieren negociado el acuerdo internacional se pondrán de acuerdo para designar otro depositario.

Artículo 29. Funciones del depositario

1. El depositario de un acuerdo internacional deberá actuar imparcialmente en el ejercicio de sus funciones de custodia del texto original del acuerdo internacional y de todos los instrumentos relacionados con él.

2. Además de todas las funciones que le asignare expresamente el acuerdo internacional, y salvo que en él se dispusiere otra cosa, el depositario:

a) Deberá extender copias certificadas del texto o de los textos originales y de transmitirlos a todos los Estados que sean partes en el acuerdo internacional o que tengan derecho a serlo;

b) Deberá acusar recibo por escrito al Estado interesado de todo instrumento o notificación que se relacionare con el acuerdo internacional y comunicar prontamente a los demás Estados, mencionados en el apartado a) *supra*, la recepción de ese instrumento o notificación, o cuando proceda, el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el acuerdo internacional para su entrada en vigor;

c) Cuando se formulare una reserva, deberá comunicar el texto de esta reserva y de toda notificación de su aceptación u objeción a los Estados interesados conforme a lo previsto en los artículos 18 y 19-20;

d) Cuando recibiere una petición de un Estado que quisiese adherirse al acuerdo internacional, deberá comunicar la petición a los Estados que tengan que dar su consentimiento para ello con arreglo a lo señalado en el artículo 13; y

e) Cuando se descubra un error en el texto del acuerdo internacional, deberá comunicar a todos los Estados interesados ese error así como las objeciones, si las hubiere, a la corrección de ese error, opuestas por cualquiera de ellas y, cuando haga la corrección de dicho error de conformidad con las disposiciones de los artículos 26-27, levantará y formalizará un acta de esa corrección y les transmitirá copia de ella.

3. El depositario deberá examinar si una firma, un instrumento, una notificación, una reserva o una objeción a una reserva está en debida forma con arreglo a las disposiciones del acuerdo internacional de que se trate o de los presentes artículos y, en caso necesario, deberá comunicarse al respecto, con los Estados interesados. En caso de que se suscitara alguna diferencia entre un Estado y el depositario en cuanto al cumplimiento de estas funciones, el depositario deberá, a petición de los Estados interesados o por propia iniciativa, señalar la cuestión a la atención de los otros Estados interesados o del órgano competente de la organización de que se trate.

16. LUXEMBURGO

[Parte I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 14 de diciembre de 1964

[Original: francés]

Antes de examinar detenidamente los veintinueve artículos que constituyen la primera parte de las disposiciones redactadas por la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, el Gobierno de Luxemburgo desearía destacar

la importancia que atribuye a esta parte de la labor de la Comisión y expresar su gran estima por el valioso proyecto de artículos.

El Gobierno de Luxemburgo espera que los trabajos de la Comisión conducirán en breve a la celebración de una convención mundial sobre esta materia fundamental. Con tal objeto el Gobierno de Luxemburgo se permite presentar varias observaciones críticas y propuestas. Los artículos o las disposiciones de artículos con respecto a los cuales no se han hecho observaciones tienen la plena aprobación del Gobierno de Luxemburgo.

Artículo 1

La expresión "tratado". El apartado a) del párrafo 1 de este artículo atribuye el siguiente significado a la expresión "tratado": "Se entiende por "tratado" todo acuerdo internacional consignado por escrito... celebrado por dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional y regido por el derecho internacional". Evidentemente es difícil definir un concepto tan fundamental como el del tratado internacional: en realidad se ha llegado a un punto a partir del cual los conceptos no se pueden definir ya en términos estrictamente jurídicos. Por consiguiente es preciso determinar si es conveniente dar una definición jurídica del término "tratado" o si no sería preferible limitarse a indicar el concepto y dejar que la doctrina lo defina.

Lo esencial del párrafo citado reside en la definición de tratado como "todo acuerdo internacional". Pero el término "acuerdo" no es más que un sinónimo de "tratado". Si la Comisión de Derecho Internacional desea mantener una disposición de este carácter, el Gobierno de Luxemburgo estima que una definición válida de la idea de tratado debería centrarse en tres elementos:

a) La naturaleza consensual de un tratado, que supone un acuerdo entre dos o más voluntades;

b) La calidad de las partes, que son Estados u otros sujetos de derecho internacional;

c) El efecto obligatorio que las partes quieren darle, en el sentido de que la finalidad del "tratado" (a diferencia de una simple declaración de fines comunes, de carácter político) es siempre la creación de un vínculo jurídico entre las partes.

En cambio, cabría preguntarse si es acertado incluir en la actual definición de tratado dos elementos formulados en el texto de la declaración de derecho internacional, a saber, la forma escrita y la referencia al derecho internacional.

Con arreglo al texto del proyecto (que debe ser claro en sí mismo sin referencia al comentario) cabría preguntarse si la forma escrita se ha de considerar como forma substancial, es decir, si ha de ser un factor determinante de la validez de los tratados, o si se trata simplemente de una manera de decir que la futura convención se aplicará solamente a los tratados consignados por escrito. Si la segunda interpretación es la buena sería preferible eliminar de la definición ese elemento y añadir al final del artículo una disposición en la que se estipulase que:

"Las normas establecidas en estos artículos se refieren únicamente a los tratados internacionales consignados por escrito."

Además, se plantea el problema de saber si realmente es necesario declarar que el proyecto de artículos se refiere exclusivamente a los tratados "regidos por el derecho internacional". Esta condición parece implícita en la calidad misma de las partes contratantes; por consiguiente, las normas de derecho internacional sólo podrían declararse inaplicables excepcionalmente mediante la inserción de una referencia expresa a otro sistema de normas jurídicas o, en su caso, por razón del objeto muy particular de un determinado acuerdo. Es este un caso tan excepcional que sería preferible no complicar la definición general de tratado mediante una referencia a ese improbable supuesto.

A juicio del Gobierno de Luxemburgo si se ha de definir el término "tratado", la definición podría formularse en los siguientes o parecidos términos:

"La expresión "tratado" designa todo concierto entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional destinado a crear obligaciones recíprocas entre las partes, con-

signado en un solo instrumento o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación, etc."

"*Tratado en forma simplificada*". La expresión "tratado en forma simplificada", como se señala en el párrafo 11 del comentario, se definiría atendiendo a la forma, o más bien a la ausencia de forma del tratado. En realidad, las indicaciones formuladas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 no constituyen una definición sino una simple enumeración de los diversos procedimientos formales característicos de esta clase de acuerdos.

El término descrito en este apartado se repite dos veces en los artículos siguientes: en el artículo 4, párrafo 4 b) en el que se establece que los tratados en forma simplificada podrán firmarse sin que los representantes de las partes exhiban instrumentos de plenipotencia; y en el artículo 12, párrafo 2 d) en el que se declara que se presumirá que estos tratados no quedan sujetos a la ratificación. Jurídicamente, un tratado en forma simplificada se caracteriza, pues, por la ausencia de instrumentos de plenipotencia y la renuncia a la ratificación. El empleo de ciertas formas, como las indicadas en el artículo 1, párrafo 1 b) parece denotar la intención de renunciar a dichas formalidades. Si es así, la verdadera definición de "tratado en forma simplificada" sería más o menos la siguiente: "un tratado celebrado en circunstancias que indican, por lo que respecta a las partes, la voluntad de obligarse sin observar las formalidades de plenos poderes y de ratificación".

Lo dicho en los párrafos anteriores muestra que la expresión "tratado en forma simplificada" no define una clase de acuerdos suficientemente precisa para constituir un concepto normativo; en realidad, se trata de una expresión puramente descriptiva, que no deja de tener interés desde el punto de vista de la doctrina jurídica, pero que difícilmente se puede utilizar para establecer una definición legal. En este proyecto de artículos bastaría con indicar en las disposiciones pertinentes en qué circunstancias debe considerarse que las partes han renunciado a la exhibición de instrumentos de plenipotencia y a la ratificación.

En consecuencia, el Gobierno de Luxemburgo propone que se suprima esta parte de las definiciones.

"*Tratado multilateral general*". En el párrafo 1 c) se define la expresión "tratado multilateral general" como todo tratado multilateral relativo a normas generales de derecho internacional o referentes a asuntos de interés general para todos los Estados. En el resto del proyecto sólo se utiliza esta expresión en otra disposición del proyecto de artículos, a saber, en el párrafo 1 del artículo 8, en el que se declara que "todo Estado" podrá ser parte en este tipo de tratado. El Gobierno de Luxemburgo se reserva su derecho a expresar sus opiniones sobre el fondo de esta cuestión en su comentario al artículo 8. Por el momento, limitándose a la cuestión de las definiciones, desearía hacer las siguientes observaciones:

a) Esta expresión concreta se introduce sin que en el texto se haya definido previamente el término "tratado multilateral" en general.

b) En opinión del Gobierno de Luxemburgo el criterio del "interés general para todos los Estados" es demasiado vago para constituir el elemento sustancial de una definición utilizable. Dado que el uso del término definido en este apartado regirá la cuestión de la participación de los Estados en los tratados multilaterales, la aplicación de un criterio tan discutible podría suscitar conflictos insolubles acerca de la cuestión de la generalidad de las normas establecidas por un tratado multilateral o del interés que éstas pueden representar para todos los Estados.

Por las razones indicadas, el Gobierno de Luxemburgo considera que debería suprimirse este apartado en el artículo relativo a las definiciones.

El término "*aprobación*". "Aprobación" es uno de los muchos términos enumerados en el apartado d) del párrafo 1. Ahora bien, en su acepción más común, este vocablo hace referencia a las formalidades internas a que está sujeto un tratado internacional, y en especial a la aprobación parlamentaria de los tratados. Sólo por una lamentable confusión de términos se ha llegado a usar en el orden internacional la palabra "aprobación" como equivalente del término "ratificación"; lo mismo puede decirse a la inversa, ya que el término "ratificación" se

usa también con frecuencia en el derecho interno para designar la aprobación parlamentaria.

El Gobierno de Luxemburgo invita a la Comisión a considerar si no debería aprovecharse esta oportunidad para perfeccionar la terminología de una vez por todas; en este proyecto de artículos, que se refieren únicamente al aspecto *externo* e internacional del problema, deberían eliminarse sistemáticamente las referencias al término "aprobación" de los tratados internacionales y conservar únicamente los términos "ratificación" y "adhesión".

Artículo 4

En este artículo se trata de definir las facultades de los diferentes órganos del Estado—Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores, Jefes de misión diplomática—con respecto a las diferentes operaciones destinadas a celebrar tratados internacionales. Con arreglo a su posición en la jerarquía nacional e internacional, estos órganos pueden actuar en mayor o menor grado *qualitate qua*, es decir, sin que se les exija presentar a la otra parte o partes documentos que acrediten que están habilitados para ejecutar los diversos actos que tienen por objeto crear y dar efecto a los tratados internacionales. Esta concepción basada en la idea de que en las relaciones internacionales debe prevalecer la confianza, se ha de aprobar plenamente.

Pero como las normas definidas en este artículo no siempre coinciden con las facultades otorgadas por el derecho interno de los diversos Estados—de hecho atribuyen a los Jefes de Gobierno, a los Ministros de Relaciones Exteriores y a los Jefes de misión diplomática facultades más amplias que las que poseen en virtud de las leyes y usos internos de ciertos países—sería conveniente hacer constar con toda claridad que el artículo 4 se refiere únicamente a las relaciones recíprocas entre Estados, y que no se pretende modificar con él la competencia atribuida a los órganos exteriores por el derecho interno. Tal precisión sería muy útil, y aun indispensable, por lo que respecta a los Estados que, como Luxemburgo, aceptan el principio en virtud del cual, los tratados internacionales pasan a formar parte del derecho interno.

Concretamente, se trataría de completar este artículo con un apartado final redactado en los siguientes términos:

"Las disposiciones del presente artículo no tendrán por efecto modificar las constituciones, leyes y costumbres nacionales por lo que respecta a las facultades de los órganos del Estado en las relaciones internacionales."

Además, el apartado b) del párrafo 4 de este artículo dispone que en el caso de los "tratados en forma simplificada" no será necesario que un representante exhiba un instrumento de plenipotencia, salvo que lo exigiere el otro Estado negociador. Esta disposición puede ser causa de una gran inseguridad puesto que que sería virtualmente imposible distinguir entre los tratados irregulares por falta de plenipotencia y los tratados que son válidos por haberse utilizado la "forma simplificada".

En realidad, en el presente contexto se trata de determinar los casos en que se puede negociar, redactar, autenticar y firmar válidamente un tratado sin que sea necesario que la persona que ejecuta estas formalidades posea un instrumento de plenipotencia extendido en buena y debida forma. La observación de la práctica seguida revela que los llamados "tratados en forma simplificada", en su mayor parte, se celebran en el marco de las relaciones diplomáticas establecidas entre dos países (tal es el caso de los "canjes de notas diplomáticas") o en el de una organización internacional existente (tal es el caso de la "minuta aprobada" que se menciona en el artículo 1, párrafo 1 b)). Si se prescindiera de la plenipotencia en tales casos es porque la negociación y firma del acuerdo se efectúan sobre la base de una relación de confianza sólidamente establecida y probada. Esta circunstancia es la que explica por qué en tales casos no es necesario exigir instrumentos de plenipotencia.

Así, pues, parece peligroso adoptar disposiciones que fomenten la práctica de los tratados en forma simplificada más allá de los límites así definidos. El Gobierno de Luxemburgo propone, por consiguiente, que se suprima el apartado b) del párrafo 4.

En realidad el Gobierno de Luxemburgo cree que el problema está resuelto ya en el párrafo 2, excepto en cuanto que

en esta disposición la idea de los "jefes de una delegación permanente ante una organización internacional" se habría de sustituir por la idea más general de "representantes". A veces, en efecto, un país está representado en una organización internacional por un miembro de su gobierno o por otras personas designadas especialmente en calidad de representantes.

Artículo 5

La Comisión de Derecho Internacional señala acertadamente que el contenido de este artículo es de carácter descriptivo más bien que normativo. En efecto, resulta difícil formular normas jurídicas precisas con respecto a la primera fase de preparación de los tratados: ésta se regula por simples usos pero desde el punto de vista jurídico se ha de respetar un principio de libertad.

El período de negociación podría suscitar problemas jurídicos todo lo más acerca de la responsabilidad que los Estados participantes podrían asumir a consecuencia de los actos realizados durante las negociaciones. El Gobierno de Luxemburgo estima que el artículo 5 en su redacción actual debería suprimirse.

Artículo 6

Esta disposición reviste capital importancia en la estructura general del proyecto. El artículo preparado por la Comisión de Derecho Internacional está basado en el sistema siguiente:

a) El texto de los tratados redactados en una conferencia internacional convocada por los propios Estados interesados o por una organización internacional se adoptará por mayoría de dos tercios;

b) El texto de los tratados redactados en una organización se adoptará por la norma de votación aplicable en la organización de que se trate;

c) El texto de los demás tratados se adoptará por mutuo acuerdo de los Estados participantes en las negociaciones. En el comentario se especifica que los "demás casos" comprenden tratados bilaterales y multilaterales celebrados entre un pequeño grupo de Estados fuera de una conferencia internacional.

Esta sistematización suscita por lo pronto una observación. Es difícil imaginar cómo se puede celebrar un tratado multilateral, incluso entre un pequeño grupo de Estados, fuera de una conferencia internacional. Cualquiera negociación encaminada a la firma de un tratado multilateral, por la fuerza de las cosas, ha de asumir el carácter de una reunión de representantes de varios gobiernos, que es la definición misma de una conferencia internacional, aun cuando tal conferencia se constituya y se desarrolle de una manera no oficial. Así, pues, gran número de tratados multilaterales que, aunque el número de las partes sea más o menos reducido, desempeñan una función primordial en las regiones europea y atlántica, se han redactado en conferencias internacionales. Tal es el caso de los instrumentos por los que se establecieron el Benelux, las Comunidades europeas, el Consejo de Europa, la Organización Europea de Cooperación Económica, la Alianza Atlántica, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Asociación Europea de Libre Intercambio, el Tratado de Bruselas y el Tratado por el que se estableció la Unión de la Europa Occidental, etc. Esto demuestra que el apartado c) del artículo 6 en realidad sólo afecta al caso de los tratados bilaterales, mientras que la norma general relativa a los tratados multilaterales es la cláusula del apartado a) que somete las "conferencias internacionales" al principio de la mayoría de dos tercios.

Esta norma parece estar basada en la práctica generalmente seguida por las conferencias convocadas con los auspicios de las Naciones Unidas. Se ha de reconocer que esta norma es totalmente inadecuada a las condiciones que predominan en las conferencias de carácter regional, en las que es inconcebible efectuar negociaciones si no es sobre la base del acuerdo mutuo es decir de la unanimidad.

El Gobierno de Luxemburgo cree que el único principio compatible con el carácter consensual de los tratados, sean bilaterales o multilaterales, es el *principio del acuerdo mutuo*. Se ha de reconocer que en el momento en que se abandona este principio se hace la transición del plano contractual al plano institucional. Por esta razón, el Gobierno de Luxemburgo cree que la exención al principio de la unanimidad entre las partes con

tratantes sólo es concebible cuando se redacta un tratado multilateral en el ámbito o con los auspicios de una organización internacional. Reconoce además que hay una creciente tendencia en favor de la negociación de las convenciones internacionales dentro de una estructura organizada y en consecuencia con sujeción a las normas de votación aplicables en las diversas organizaciones. Por esta razón cree que el artículo 6 podría estructurarse, sin inconveniente, en la forma siguiente:

a) Al comienzo sería necesario afirmar como principio general que la adopción del texto de los tratados se efectúa por acuerdo entre los Estados que participan en las negociaciones.

b) En cambio, cuando un tratado se redacta en el seno de una organización internacional o con sus auspicios, el establecimiento del texto se regularía por las normas de votación aplicables en dicha organización. Ni siquiera esta posición se puede establecer sin reservas, pues es sabido que existen ejemplos de instituciones internacionales que toman sus decisiones con arreglo al principio de la mayoría y cuyas constituciones remiten explícitamente ciertas cuestiones a ulteriores acuerdos, precisamente con el fin de garantizar la aplicación del principio de unanimidad (véanse por ejemplo, los artículos 220, 236 y 237 del Tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea).

c) Finalmente, en las conferencias internacionales serían aplicables las normas de votación adoptadas por unanimidad en dichas conferencias.

Por consiguiente, el Gobierno de Luxemburgo tiene el honor de presentar a la Comisión de Derecho Internacional el siguiente texto:

"1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por acuerdo unánime de los Estados participantes en las negociaciones.

"2. En el caso de un tratado redactado en una conferencia internacional, la adopción del texto se efectuará con arreglo a la norma de votación establecida por el reglamento de dicha conferencia.

"3. En el caso de un tratado redactado en una organización internacional, la adopción del texto se efectuará con arreglo a la norma de votación aplicable a las decisiones del órgano competente de la organización, salvo derogación resultante del estatuto de éste."

Artículo 8

En este artículo se distingue entre "tratados multilaterales generales", que en principio están abiertos a "todo Estado" y los demás tratados que sólo están abiertos a los Estados que hubieren participado en la adopción de su texto, o a aquellos a los que el tratado mismo reconociere la facultad de ser parte en él, o que hubieren sido invitados a asistir a la Conferencia en la cual se hubiere redactado el tratado.

Se recordará que en el artículo 1 se define el tratado multilateral general como un tratado que establece "normas generales de derecho internacional" o "referente a asuntos de interés general para todos los Estados". En su comentario al artículo 1, el Gobierno de Luxemburgo ha explicado ya por qué cree que no se puede usar esta definición, habida cuenta de la inseguridad inherente a los conceptos en ella empleados.

Con respecto a las disposiciones del propio artículo 8, el Gobierno de Luxemburgo considera que las partes en una convención multilateral tienen el derecho soberano de decidir con respecto a la participación de los Estados que no fueron partes en su celebración. No es posible dar a esta cuestión una solución *a priori*, ya que esa solución depende mucho del objeto mismo de cada tratado y de los fines políticos y jurídicos de las partes que lo celebraron. El Gobierno de Luxemburgo considera pues que debería suprimirse el párrafo 1 de este artículo ya que las tres hipótesis que constituyen los apartados a), b) y c) del párrafo 2 regulan esta cuestión de una manera completa y satisfactoria.

Artículo 9

Este artículo está basado en la siguiente distinción: los tratados multilaterales podrán abrirse a la participación de otros Estados:

Para la generalidad de los tratados multilaterales, ya sea por decisión de la mayoría de dos tercios de los Estados partes, ya

sea, en su caso, por decisión del órgano competente de una organización internacional; y

En el caso de los tratados multilaterales "celebrados por un reducido grupo de Estados", por acuerdo mutuo de las partes.

Deseamos señalar en primer lugar el carácter discutible de la noción de "un reducido grupo de Estados" a la que se subordina la distinción, muy importante por sus consecuencias, entre los tratados que pueden abrirse por una decisión mayoritaria y los tratados que pueden abrirse por decisión unánime. De hecho, en todos los casos en que un tratado multilateral no esté abierto pura y simplemente a todo Estado se podría pretender que se trata de un acuerdo concertado entre "un reducido grupo de Estados".

De conformidad con las opiniones que se acaban de expresar con respecto al artículo 6, relativo a la adopción del texto de un tratado, el Gobierno de Luxemburgo estima que el procedimiento que se sugiere en el párrafo 1 del artículo 9 es inadmisibles. En efecto, este procedimiento crea la posibilidad de imponer la adhesión de terceros Estados a pesar de las objeciones que pudieran oponer una minoría de las partes. Permitiría, además, introducir subsiguientes alteraciones en las cláusulas de adhesión de los tratados multilaterales. En realidad, la apertura de un tratado multilateral a la participación de otros Estados a los cuales no está originalmente abierto, equivale a una modificación de las cláusulas de adhesión de un tratado multilateral o a la introducción de una cláusula de esa índole en un tratado que carece de ella. Esta disposición, en principio, debiera someterse también a las mismas exigencias que la revisión de un tratado.

Por consiguiente, el Gobierno de Luxemburgo propone que se sustituya el artículo 9 por una cláusula que podría unirse a la materia objeto del párrafo 2 del artículo 8 para formar un nuevo artículo, en el que se declarase simplemente que:

"Un tratado multilateral podrá abrirse a la participación de otros Estados a los cuales no estuviere originariamente abierto en las condiciones previstas para la revisión del tratado."

Habiendo establecido este principio se plantea la cuestión de determinar si no sería conveniente introducir a tal efecto un procedimiento simplificado que eliminaría la necesidad de celebrar una nueva conferencia internacional. Las disposiciones del párrafo 3 del artículo 9 *mutatis mutandis*, podrían proporcionar el modelo de tal solución: cuando el depositario de un tratado recibiere de un tercer Estado una solicitud de admisión consultará a las partes originales y comprobará el cumplimiento de las condiciones previstas por la cláusula de revisión. Se podría prever también que, transcurrido un determinado plazo, se presumirá el consentimiento de una parte que no hubiese notificado al depositario su oposición.

El Gobierno de Luxemburgo considera que esta solución, al propio tiempo que respeta el carácter consensual de los tratados internacionales, sería lo suficientemente flexible para permitir que las convenciones multilaterales se abran a la participación de nuevos Estados, sin grandes inconvenientes cuando tal sea la voluntad común de las partes que las hubieren celebrado.

Artículo 10

Este artículo suscita dos cuestiones con las que se quiere disipar ciertas dudas.

En el párrafo 1, el significado de las palabras "en el tratado mismo o en un acuerdo distinto" no parece muy claro. En muchos casos los tratados internacionales se establecen en varios documentos, entre ellos "protocolos anexos" y "protocolos de firma". Pero el tratado, en el sentido jurídico de la palabra está representado por el conjunto de todos estos documentos. Por consiguiente, las palabras citadas parecen superfluas en este contexto.

Además, en el texto de este artículo no se traza con toda claridad la distinción entre una firma "*ad referendum*" y una firma sujeta a ratificación. Parece indudable que la firma "*ad referendum*" seguida de confirmación no producirá otros efectos que los de una firma con arreglo al artículo 11, y que tal firma, aun confirmada, puede estar, en su caso, subordinada a la ratificación. Con el fin de evitar todo equívoco en esta materia, sería conveniente suprimir en el apartado c) del párrafo 2 la palabra "definitiva", que podría hacer creer que un Estado que

hubiera confirmado una firma "*ad referendum*" quedaría plenamente obligado por las disposiciones del tratado, cuando no parece ser éste el alcance de la confirmación: su efecto consiste simplemente en transformar la firma "*ad referendum*" en una firma pura y simple, que, según las disposiciones del tratado, surtirá uno de los efectos definidos en el artículo 11.

Artículo 11

El Gobierno de Luxemburgo desearía hacer una observación con respecto a la terminología empleada en este artículo. Como se señaló en relación con el artículo 1, la palabra "aprobación" debería proibirse en un instrumento que se refiera exclusivamente a la aplicación internacional de los tratados.

Artículo 12

Con arreglo a la detallada explicación anteriormente dada, el Gobierno de Luxemburgo propone que se suprima el apartado *d*) del párrafo 2 relativo a los tratados "en forma simplificada". El supuesto contemplado en dicho apartado está implícito ya en el apartado precedente *c*), relativo a la dispensa de la ratificación resultante de "otras circunstancias que denotaren esa intención". Ahora bien, la forma en que se celebra un acuerdo es una de tales circunstancias.

La supresión del apartado *d*) tendría además la ventaja de permitir la supresión de la totalidad del párrafo 3, que en todo caso no es más que una repetición de las disposiciones del párrafo 2. Una vez eliminado el supuesto del apartado *d*) del párrafo 2, el párrafo 3 sólo se referiría a los tratados en los que se prescribiera expresamente su entrada en vigor en el momento de la firma (párrafo 2 *a*). Ahora bien, es difícil, si no imposible, imaginar que se realicen las hipótesis previstas en el párrafo 3 en el caso de un tratado que estipule expresamente que entrará en vigor en el momento de la firma. Los casos a que se alude a este respecto en el párrafo 8 del comentario no son lo suficientemente representativos para merecer la inclusión de una disposición expresa en el proyecto de artículos.

El problema de la entrada en vigor provisional de los tratados, mencionado en el mismo párrafo del comentario, es una cuestión distinta. En esos casos no será más que una aplicación condicionada a la entrada en vigor ulterior del tratado y aun así sólo se efectuará dentro de los límites de los poderes que normalmente poseen los gobiernos de las partes contratantes.

Artículo 14 y siguientes

En este artículo —y lo mismo puede decirse de los artículos 15, 16 y 17— la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de aclarar una lamentable confusión terminológica derivada de la sustitución de las ideas de ratificación y adhesión por las de "aceptación" y "aprobación", respectivamente. Como se señala en el párrafo 2 del comentario de la Comisión, esta terminología parece basarse en consideraciones relacionadas con la estructura constitucional interna de ciertos Estados; desde el punto de vista del derecho internacional crea confusión.

El Gobierno de Luxemburgo, por su parte, propone que se supriman por entero los términos "aceptación" y "aprobación", que figuran en los artículos 14, 15, 16 y 17. Con respecto a la idea de la aprobación, ya se ha dicho que es una expresión propia de los ordenamientos jurídicos internos que debería desterrarse totalmente de la práctica internacional. En cambio, se podría tener en cuenta la noción de "aceptación" mediante otro artículo, que se insertaría a continuación del artículo 17 en el que se dijese que se aplicarán a la "aceptación" las disposiciones relativas a la ratificación o a la adhesión, según que la aceptación siga o no a la firma previa. Este artículo podría redactarse en los siguientes términos:

"Las disposiciones de los artículos que preceden relativas a la ratificación serán aplicables a los tratados firmados con sujeción a aceptación; las disposiciones relativas a la adhesión serán aplicables a los tratados en los que se previere la participación por simple aceptación, sin firma previa."

Artículo 15

Este artículo suscita ante todo dos observaciones acerca de la terminología. En el apartado *c*) del párrafo 1 sería preferible la expresión "dos textos alternativos" a la expresión "dos textos diferentes". En el apartado *a*) del párrafo 2 la palabra "certificados" se refiere al canje de instrumentos y por consiguiente debería emplearse el singular.

El Gobierno de Luxemburgo ha examinado también la relación entre las disposiciones del párrafo 2 del artículo 15 y las del artículo 23 relativo a la entrada en vigor de los tratados. En efecto, el artículo 15 no sólo define los procedimientos aplicables a la ratificación, adhesión o aceptación, sino que determina además el momento en que surtirán efecto estos instrumentos. A su vez, el artículo 23 determina la entrada en vigor de los tratados, que difícilmente se puede disociar del efecto de los instrumentos mencionados en el artículo 15.

Sería necesario distinguir dos aspectos: en primer lugar, el momento en que se produce la vinculación mutua de las partes (desde ese momento las partes ya no se pueden retractar unilateralmente); en segundo lugar, el momento a partir del cual el tratado entra en vigor —es decir, surte efectos. Cuando un tratado no contiene disposición alguna a este respecto, esos dos efectos (la vinculación mutua y la entrada en vigor) se producen al mismo tiempo. Por el contrario, en algunos tratados se prevé que la entrada en vigor se efectuará con posterioridad a la vinculación mutua.

Este análisis revela que debemos distinguir entre el *procedimiento* para efectuar la ratificación, adhesión o aceptación (objeto del artículo 15) y la cuestión del *momento* en que el tratado surte efectos (objeto del artículo 23). En cuanto a estos efectos conviene distinguir, de conformidad con lo que precede, entre el momento en que las partes *contraen la obligación* (que se produce cuando el concurso de voluntades se formaliza mediante el canje o depósito de los instrumentos oficiales) y el momento en que *entra en vigor* el tratado (que puede producirse posteriormente).

El Gobierno de Luxemburgo considera que se deberían redactar de nuevo los artículos 15 y 23 teniendo en cuenta estas distinciones.

Nueva disposición

En este punto, el Gobierno de Luxemburgo propone ahora la inserción de una nueva disposición en la que se declare que en virtud de la entrada en vigor de un tratado, las partes estarán obligadas a adoptar todas las medidas oportunas para garantizar la eficacia del tratado, especialmente asegurando su publicación y adoptando las necesarias disposiciones de ejecución. Esta disposición recordaría a los Estados que la primera obligación que contraen al vincularse por un tratado internacional consiste en tomar las medidas necesarias para garantizar la eficacia del tratado en sus territorios nacionales. A veces se incluyen cláusulas de este tipo en algunos tratados (como ejemplos se podrían citar el artículo 86 del tratado por el que se estableció la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el artículo 5 del tratado por el que se estableció la Comunidad Económica Europea) pero en todo tratado internacional se halla implícita esta obligación.

La disposición propuesta podría redactarse en los siguientes términos:

"En virtud de la entrada en vigor de un tratado, las partes quedarán obligadas a adoptar todas las medidas, de carácter general o particular, y en especial las de publicidad, necesarias para asegurar la plena aplicación del tratado en su territorio."

Artículo 25

El Gobierno de Luxemburgo aprueba enteramente las disposiciones de este artículo, pero se pregunta si el párrafo 2, en su redacción actual, no supone de hecho una reforma a la Carta de las Naciones Unidas. Para superar esta dificultad, bastaría redactar el párrafo en los siguientes términos:

"Los Estados parte en los presentes artículos que no fueren miembros de las Naciones Unidas se obligarán a registrar en la Secretaría de esa Organización los tratados que hubieren celebrado."

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en una nota verbal de 23 de diciembre de 1964

Artículo 31

El Gobierno de Luxemburgo aprueba la solución adoptada por la Comisión de Derecho Internacional con respecto a la

[Original: francés]

inobservancia de una disposición de derecho interno de un Estado, relativa a la competencia para celebrar tratados. No obstante, la norma redactada por la Comisión deja sin resolver otra cuestión, a saber, la inobservancia por parte de los representantes de un Estado, de otras normas de derecho interno (más concretamente, de derecho constitucional) aparte de las disposiciones relativas a la competencia para celebrar tratados.

Se podrían citar como ejemplos los siguientes: un tratado de alianza celebrado por un Estado que constitucionalmente es neutral; un tratado militar celebrado por un Estado constitucionalmente desmilitarizado; un tratado por el que se modifique la estructura y la competencia de jurisdicciones internas a consecuencia del traspaso de poderes soberanos a una organización internacional (este problema suscitó discusiones en varios países europeos en el momento de la entrada en vigor de los tratados por los que se crearon las Comunidades europeas); un tratado que contenga cláusulas contrarias a las garantías de las libertades fundamentales otorgadas por la constitución; etc. No es necesario señalar que la subordinación de la validez de los tratados internacionales a la observancia de estas normas, aunque figuren en la constitución de un Estado, podría crear una gran incertidumbre en las relaciones internacionales. Se ha de presumir la validez de un tratado si ha sido celebrado por los órganos autorizados para representar a un Estado en el orden internacional; no cabe, pues, invocar la violación de las disposiciones constitucionales—excepto las relativas a la competencia para celebrar tratados, en el caso excepcional a que se refiere este artículo—para cuestionar la validez de un tratado celebrado en debida forma.

Por consiguiente, tal vez fuere conveniente que la Comisión de Derecho Internacional consignase en su comentario algunas explicaciones sobre la cuestión que se acaba de mencionar.

Artículo 37

La cláusula propuesta por la Comisión de Derecho Internacional puede crear una gran incertidumbre jurídica.

Desde un punto de vista formal cabría preguntarse en primer lugar qué significa en este contexto "norma imperativa de derecho internacional general". ¿Se refiere esta expresión a la costumbre internacional, a ciertos principios generales del derecho o puede significar también normas imperativas definidas por tratados internacionales? Si esta última hipótesis es la acertada—y parece que lo es con arreglo al comentario del artículo—habría que determinar a partir de qué nivel de generalidad podría considerarse que un tratado internacional formule válidamente una norma imperativa que se imponga a otros tratados. Además, la cláusula propuesta tendría la consecuencia de introducir la cuestión del conflicto de normas resultante de sucesivos tratados internacionales, siempre que la fuente de una norma considerada como imperativa fuese un tratado internacional concertado con anterioridad al tratado discutido. Combinando con este artículo la norma *pacta sunt servanda* (que indudablemente es una norma imperativa) se podría afirmar que es nulo todo tratado internacional incompatible con otro tratado anterior, salvo en el caso de que los autores del tratado posterior tengan indiscutiblemente poder para abrogar el primer tratado.

Desde el punto de vista material la incertidumbre no sería menor. En efecto, como la propia Comisión ha señalado, en la vida internacional no existe ninguna autoridad competente para definir las normas que son imperativas en las relaciones entre los Estados y las que no lo son. Precisamente por el carácter contractual de todos los tratados internacionales, se puede afirmar que *todas* las normas formuladas por medio de tratados son imperativas, puesto que cada una de ellas representa una obligación de un Estado para con otros Estados. En efecto, el derecho de origen contractual, debido a la obligación mutua que implica, tiene siempre un carácter más coercitivo que el derecho de orden legislativo, algunas de cuyas disposiciones conceden una mayor libertad a los sujetos que se aplican.

El Gobierno de Luxemburgo cree que en realidad la Comisión de Derecho Internacional deseaba introducir aquí una causa de nulidad análoga a los criterios de la moral y el "orden público" que se emplean en el derecho interno para determinar la compatibilidad de los contratos privados con ciertas concepciones fundamentales del orden social. Hay que preguntarse si estas concepciones pueden transponerse a la vida inter-

nacional, que se caracteriza por la ausencia de toda autoridad, política o judicial, capaz de imponer a todos los Estados ciertas normas de justicia y moral internacionales. Por esta razón, es de temer que la cláusula propuesta, lejos de servir su propósito, sólo produzca inseguridad y confusión. El Gobierno de Luxemburgo, muy a su pesar, llega a la conclusión de que en el actual estado de las relaciones internacionales no es posible definir en términos jurídicos el contenido del derecho internacional imperativo.

Finalmente, hay que plantear la cuestión de determinar *quién* estaría facultado para alegar la nulidad prevista en este artículo: ¿Sólo podrían invocar esta nulidad los Estados partes en el tratado tenido por incompatible con una norma imperativa? En tal caso, la aplicación de la disposición implicaría una actitud contradictoria de la parte que alegase la nulidad, puesto que dicha parte habrá participado en la preparación y entrada en vigor del tratado cuya validez impugne; sería una especie de *venire contra factum proprium*. Por el contrario, admitir que terceros puedan alegar la nulidad de un tratado que consideren incompatible con una norma imperativa, estaría en contradicción con el principio de relatividad, que en ausencia de una autoridad supraestatal, sigue dominando toda la materia de los tratados internacionales.

Artículo 39

El Gobierno de Luxemburgo propone que se aclare la parte del texto relativa a las "declaraciones de las partes" mediante la inserción de la palabra "concordantes". La inserción de esta palabra impediría que una parte alegase sus propias declaraciones unilaterales para justificar el derecho a denunciar un tratado o a retirarse de él.

Artículo 40

La situación prevista por la Comisión de Derecho Internacional para justificar las disposiciones del párrafo 2 no es razón suficiente para introducir una regla tan complicada. Si realmente se deseaba establecer garantías frente a las veleidades—en realidad muy improbables—de un pequeño número de Estados que, siendo los primeros en adherirse a una convención multilateral, quisieren poner término a la misma por mutuo acuerdo, el párrafo 2 podría sustituirse por una disposición en el sentido de que los Estados que hubieren participado en la redacción de un tratado, pero no hubieren llegado a ser partes en él, podrán no obstante poner en vigor dicho tratado en sus relaciones mutuas, incluso después de que las partes iniciales le hayan puesto fin de mutuo acuerdo.

Pero ciertamente sería preferible suprimir el párrafo 2 de este artículo en su totalidad.

Artículo 45

De conformidad con las observaciones hechas acerca del artículo 37, el Gobierno de Luxemburgo propone que se suprima también el artículo 45.

Artículo 48

La distinción trazada en el comentario entre los tratados establecidos "en el ámbito" y los establecidos "con los auspicios" de una organización internacional es demasiado vaga para que pueda servir de criterio a la aplicación de esta disposición. El Gobierno de Luxemburgo considera que la cláusula del artículo 48—cuya idea fundamental suscribe enteramente—, sólo debería aplicarse en aquellos casos en los que se establece un vínculo entre un tratado y el estatuto de la organización de que se trate. Este vínculo se debe reconocer, en particular, siempre que exista una relación necesaria entre la calidad de parte en un tratado y la calidad de miembro de la organización en la cual se negoció y celebró el tratado. Por el contrario, esta cláusula no debería aplicarse cuando un tratado internacional, aunque concertado con los auspicios de una organización determinada, se abra a la participación de Estados que no sean miembros de esa organización.

Así, para dar algunos ejemplos concretos, el tratado por el que se crea la Unión Económica Benelux, dispone que los Estados partes deben concertar convenciones complementarias sobre diversas materias (por ejemplo, libertad de circulación y cooperación judicial) incluidas entre los objetivos de la Unión; en este caso el vínculo se establece con toda claridad. Lo mismo puede decirse de las convenciones previstas en el artículo 220

del tratado por el que se crea la Comunidad Económica Europea, cuyo objeto es la protección de las personas y de sus derechos, la eliminación de la doble tributación, el reconocimiento mutuo de las sociedades y el reconocimiento y ejecución recíprocos de las decisiones judiciales. Tal es el caso también de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, que se halla íntimamente vinculada a las finalidades y actividades del Consejo de Europa.

La dificultad reside en definir este vínculo entre un tratado y las normas de una organización internacional de una manera suficientemente específica y precisa. A tal efecto, quizá podría añadirse al artículo una segunda frase redactada en los siguientes términos:

"Esta disposición no se aplicará cuando un tratado establecido en el ámbito de una organización internacional se abra a la participación de Estados que no sean miembros de esa organización."

Observaciones comunes sobre las causas de nulidad y extinción de los tratados

En los artículos 33 a 37 y 42 y 43 se indica una serie de causas de nulidad *ab initio* (dolo, error, coacción, incompatibilidad con una norma imperativa) o de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado (violación, imposibilidad de ejecución, cambio fundamental en las circunstancias, supervenencia de una norma imperativa). Estas normas no carecen de analogías con ciertas disposiciones del derecho civil. Pero, a diferencia de lo que acontece en derecho interno, donde siempre hay un juez competente para resolver las controversias que puedan surgir con respecto a los contratos concertados entre particulares, en el orden internacional no existe ninguna autoridad que pueda determinar si la nulidad o extinción de un tratado, por una de las causas indicadas, es aducida con razón por un determinado Estado. Como ha señalado repetidas veces en su comentario la Comisión de Derecho Internacional, esta situación implica un verdadero peligro para la estabilidad de los tratados internacionales. Tal peligro es particularmente apreciable cuando se trata de una causa de nulidad tan imprecisa como la de la incompatibilidad con una norma imperativa de derecho internacional general y, por lo que respecta a la terminación de los tratados, en los casos de violación de los compromisos contraídos, de imposibilidad de ejecución y, con mayor razón, de cambio fundamental en las circunstancias.

El Gobierno de Luxemburgo considera que no es posible consagrar en un tratado formal las diversas causas de nulidad, y en particular las causas de terminación de los tratados, si los diversos Estados no se obligan al propio tiempo a someterse, por lo que respecta a la aplicación de esas disposiciones, a una jurisdicción o a un arbitraje obligatorios. Como es ilusorio creer que se pueda lograr tal situación jurídica en un futuro previsible, el Gobierno de Luxemburgo se permite proponer la siguiente solución.

Al final de los artículos debería insertarse una nueva disposición por la cual se autorice a los Estados partes a formular una reserva en virtud de la cual las disposiciones citadas no podrían ser alegadas contra ellos por Estados que no estuviesen obligados con respecto a ellos mediante la aceptación de un arbitraje o de una jurisdicción obligatorios. Por efecto de esta cláusula las disposiciones de estos artículos tendrían un carácter ambivalente:

En las relaciones entre Estados vinculados entre sí por una obligación de carácter arbitral o judicial, las disposiciones relativas a la nulidad y a la terminación de los tratados tendrían plenitud de efectos jurídicos;

En las relaciones con otros Estados sólo serían aplicables las normas generales de derecho internacional. Las disposiciones redactadas por la Comisión de Derecho Internacional no por ello serían indiferentes; pero entre estos Estados esas disposiciones servirían de orientación y no tendrían el valor de normas jurídicas propiamente dichas.

El artículo propuesto por el Gobierno de Luxemburgo podría formularse en los siguientes términos:

"En el momento de la adhesión a los presentes artículos, los Estados partes podrán excluir, sin perjuicio de las normas generales del derecho internacional, la aplicación de las disposiciones relativas a la falta de validez y a la extinción de los tratados en relación con todo Estado que no hubiere con-

sentido en su momento respecto a ellos, en lo que se refiere a un tratado cuya falta de validez o extinción se alegue, un compromiso relativo a la jurisdicción obligatoria o al arbitraje obligatorio."

Artículo 51

Las disposiciones de este artículo no se aplicarían en la medida en que un Estado hubiere hecho uso de la reserva propuesta en el nuevo artículo antes propuesto. En realidad, como en tal caso no existiría ninguna obligación jurídica entre tal Estado y cualquier otro Estado que no hubiere contraído con el primero la obligación de someterse a arbitraje o a una jurisdicción obligatoria, el procedimiento previsto en el artículo no tendría ya objeto alguno.

17. MALASIA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en nota verbal de 26 de julio de 1963

[Original: inglés]

El Ministerio de Relaciones Exteriores de la Federación Malaya saluda atentamente a la Secretaría General de las Naciones Unidas y ... tiene el honor de comunicarle que el Gobierno de la Federación Malaya no tiene ninguna objeción que oponer a la parte I del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que figura en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 14º período de sesiones celebrado del 24 de abril al 29 de junio de 1962.

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en nota verbal de 15 de septiembre de 1964

[Original: inglés]

... el Gobierno de Malasia no tiene ninguna objeción que oponer a la parte II del proyecto de artículos sobre derecho de los tratados ...

18. PAÍSES BAJOS

[PARTES I Y II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 26 de febrero de 1965

[Original: inglés]

[PARTE I]

Alcance del proyecto de artículos

Aunque el Gobierno de los Países Bajos suscribe el principio en el que la Comisión, como señala en el párrafo 21 de su informe, basa su comentario a la introducción, cree que sería preferible no mencionar todavía en los artículos 1, 2 y 3 del proyecto la circunstancia de que las disposiciones se apliquen a los tratados en los que son parte organizaciones internacionales y decidir posteriormente qué artículos serían aplicables en su forma original a los tratados celebrados por las organizaciones internacionales y en qué medida se habrían de redactar artículos especiales para estas organizaciones. El Gobierno de los Países Bajos piensa en el método adoptado para establecer el "régimen aplicable a los funcionarios consulares honorarios" en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963.

Artículo 1

El Gobierno de los Países Bajos cree que debe definirse la palabra "parte", se repite con tanta frecuencia en el proyecto que resulta necesaria una definición. El Gobierno sugeriría lo siguiente:

"Se entiende por "parte" en un tratado el Estado que está vinculado por las disposiciones del tratado."

Independientemente de que se adopte la propuesta definición de la palabra "parte", el Gobierno de los Países Bajos estima que, por razones obvias, se debe atribuir a la palabra "parte"

el mismo significado en todos los artículos; si se da una definición de la palabra "parte" resulta incluso esencial hacerlo así. El Gobierno de los Países Bajos desea señalar a la atención de la Comisión el anómalo significado de la palabra "parte" en el artículo 15, párrafo 2 a) y la modificación sugerida.

El Gobierno de los Países Bajos preferiría que se suprimiesen en la definición del término "tratado" que figura en el párrafo 1 a) las palabras "celebrado por dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional y" porque la expresión "sujetos de derecho internacional" puede ser susceptible de diversas interpretaciones habida cuenta de las disposiciones del artículo 3.

Si se suprime esta expresión, se habrá de suprimir también la última frase del párrafo 8 del comentario, pues el problema de la consideración de las personas y sociedades como sujetos de derecho internacional es una cuestión totalmente distinta que es preferible no abordar en este contexto; ciertamente no se puede resolver en una definición.

Se sugieren además las siguientes enmiendas:

Párrafo 1 c) "... referente a otros asuntos de interés general para la comunidad de los Estados";

Párrafo 1 d): En la segunda línea, sustitúyase "aceptación y aprobación" por "y aceptación" (véanse más adelante las observaciones sobre el artículo 14);

Párrafo 1 f): Sustitúyase "aceptar o aprobar" por "o aceptar".

Artículo 3

Párrafo 1

El Gobierno de los Países Bajos duda de que todo el mundo atribuya el mismo significado a la expresión "otros sujetos de derecho internacional", aun teniendo en cuenta la interpretación dada en el párrafo 2 del comentario.

Párrafo 2

El Gobierno de los Países Bajos desea señalar que este párrafo puede ser aplicable también a otras formas de Estado distintas de la "unión federal", por ejemplo, al Reino de los Países Bajos con sus tres países autónomos. La Constitución del Reino prevé la delegación de poderes por parte del Gobierno del Reino a los gobiernos de los países que lo integran para concertar ciertas clases de tratados. El Gobierno de los Países Bajos desearía que la Comisión aludiese en su comentario a este ejemplo de forma de Estado que es distinto de la forma federal más conocida.

Párrafo 3

Con referencia a las observaciones incluidas bajo el epígrafe "alcance del proyecto de artículos" se sugiere que esta cuestión se plantee en relación con las disposiciones sobre las organizaciones internacionales.

Artículo 4

El Gobierno de los Países Bajos sugeriría que se suprimiese la palabra "aprobar" en el título y la palabra "aprobación" en el párrafo 5 de este artículo (véanse más adelante las observaciones al artículo 14).

Artículo 5

Es difícil interpretar este artículo como una norma convencional; sería más apropiado en un código. Por otra parte, el Gobierno de los Países Bajos desea hacer observar que en la primera frase, en lugar de la palabra "representantes" se debería decir "representantes de los gobiernos".

Artículo 6

El Gobierno de los Países Bajos cree que la razón que indujo a la Comisión a incluir este artículo, de cuya necesidad es consciente también el Gobierno de los Países Bajos, fue el deseo de prever la adopción de tratados en las grandes conferencias internacionales. La creciente tendencia a emplear el procedimiento del voto de mayoría que se menciona en el párrafo 2 del comentario de la Comisión se aplica ciertamente a la adopción de los textos de tratados multilaterales generales.

No obstante, en conferencias más reducidas, como las de carácter regional, o en conferencias sobre un tema concreto que sólo interesa a un limitado número de Estados, la norma general sigue siendo la de adopción de los textos por una-

nimidad. Aunque a veces la norma de la unanimidad pueda suscitar dificultades en las conferencias más reducidas, hacer del voto de mayoría la norma general en todas las conferencias, incluidas las celebradas por un pequeño grupo de Estados para cada uno de los cuales la solución del problema que se examina puede ser de vital importancia, entraña consecuencias mucho más graves.

En consecuencia, se sugiere que se limite el alcance del artículo 6 a la redacción de tratados multilaterales generales. Podría estipularse también en este párrafo que la sustitución de la norma de la mayoría por alguna otra norma de votación sólo podría decidirse en la apertura de una conferencia.

Teniendo en cuenta el hecho de que los tratados multilaterales constituyen una minoría en el conjunto de tratados bilaterales y multilaterales, parecería más correcto colocar al principio el párrafo c) por ser la norma general. Los actuales párrafos a) y b) contienen disposiciones de carácter especial que sólo se aplican en las circunstancias particulares descritas en los mismos.

No es imposible que en la práctica actual se abandone el principio de unanimidad para adoptar una norma de votación especial que sea adecuada también para las conferencias de menor número de participantes. No obstante, esta norma de votación especial puede ser distinta de la que ahora propugna la Comisión para las grandes conferencias internacionales. El Gobierno de los Países Bajos preferiría pues que en esta etapa del desarrollo del derecho internacional no se estableciesen reglas fijas e inmutables con respecto a las conferencias en las que participe un pequeño grupo de Estados.

En consecuencia se sugiere que se introduzcan en el texto las siguientes modificaciones:

"El texto de un tratado se adoptará:

"a) Como norma general, por acuerdo de los Estados participantes en las negociaciones;

"b) En el caso de un tratado multilateral general redactado en una conferencia internacional ... [sigue a partir de aquí el texto actual del párrafo a) hasta:] ... acordaren al comienzo de la conferencia adoptar otra norma de votación;

"c) En el caso de un tratado redactado en una organización internacional por ... [sigue a partir de aquí el texto actual del párrafo b)]."

Artículo 8

Párrafo 1

El Gobierno de los Países Bajos comparte las opiniones expresadas por los miembros cuya posición se cita en el párrafo 4 del comentario de la Comisión al artículo 9.

Párrafo 2

La Comisión no hace comentarios al párrafo 2 de este artículo, que se refiere a la participación en los tratados no incluidos en la categoría de tratado "multilateral general".

El Gobierno de los Países Bajos cree que el apartado b) establece la norma general y que en los apartados a) y c) se mencionan otras hipótesis, salvo que el tratado dispusiere lo contrario. Por consiguiente, el orden correcto de estas disposiciones sería el siguiente:

a) Pasa a ser b); y después de la palabra "tratado" debería insertarse la frase "salvo que el tratado dispusiere lo contrario o";

b) Pasa a ser a);

c) No cambia.

Artículo 9

Este artículo está basado en un nuevo principio. Se refiere a la modificación de la cláusula relativa a la participación en caso de que esta cláusula figure expresa o tácitamente en un tratado multilateral (párrafo 1) o en un tratado celebrado por un reducido grupo de Estados (párrafo 2). Evidentemente siempre es posible efectuar los cambios necesarios en un tratado aplicando el procedimiento normal, es decir, mediante la aprobación de todos los Estados partes en el tratado. Por consiguiente sólo se trata de decidir si se debe establecer un procedimiento más "simple" para extender a otros Estados la facultad de ser parte en el tratado. El Gobierno de los Países Bajos duda de que sea realmente necesario un procedimiento de este tipo.

En todo caso, preferiría que su aplicación se limitase a los futuros tratados multilaterales generales (salvo en el caso de que en el propio tratado figure una disposición expresa que excluya su aplicación) si bien podrían establecerse procedimientos especiales para los tratados cuyas disposiciones sobre participación fueren inaplicables por razón del cambio en las circunstancias, como es el caso, por ejemplo, de los tratados concertados con los auspicios de la Sociedad de las Naciones.

Modificación propuesta:

El Gobierno de los Países Bajos preferiría que el plazo mencionado en los párrafos 1 y 2 se fijase en seis años en lugar de los cuatro años propuestos por Sir Humphrey Waldock.

Artículo 11

Véanse las observaciones sobre el párrafo 1 del artículo 17 con respecto a la obligación mencionada en el párrafo 2 b).

Se sugieren las siguientes modificaciones:

En la segunda línea del párrafo 2, en las líneas tercera y cuarta del párrafo 2 a) y en la segunda línea del párrafo 3: sustitúyase "aceptación o aprobación" por "o aceptación" (véanse más adelante las observaciones sobre el artículo 14).

Artículo 12

La disposición poco sistemática de las cláusulas de este artículo podría originar cierta confusión, pues no se ha trazado claramente la distinción entre los casos en que la obligación o exención de ratificar un tratado no se aplica en la misma medida a todos los Estados que han participado en la redacción del texto y los casos en que una de las partes firma un tratado.

En consecuencia, sería preferible comenzar con los casos previstos en los apartados a) y b) del párrafo 3 que ahora constituyen excepciones a las excepciones de la norma general. Ello aclararía que solamente sería necesario establecer otras disposiciones para aquellos casos en que el tratado nada dice sobre la cuestión de la ratificación y en que tampoco se puede deducir de las circunstancias la intención común de las partes que han redactado el tratado. El Gobierno de los Países Bajos vacila en aceptar las palabras "exposiciones... o de otras circunstancias que denotaren esa intención", si no se aclaran estas palabras.

Se propone el siguiente texto:

Artículo 12. Ratificación

"1. Un tratado requerirá ratificación:

"a) Cuando se estipulare expresamente en el propio tratado que éste estará sujeto a ratificación por los Estados signatarios;

"b) Cuando la intención común de que el tratado deberá ser objeto de ratificación por los Estados signatarios se dedujere claramente de las exposiciones hechas durante las negociaciones [o de otras circunstancias que denotaren esa intención];

"c) Cuando no esté comprendido en una de las excepciones previstas a continuación en el párrafo 2.

"2. Un tratado no estará sujeto a la ratificación de los Estados signatarios:

"a) Cuando la intención común de prescindir de la ratificación se dedujere claramente de las exposiciones hechas durante las negociaciones [o de otras circunstancias que denotaren esa intención];

"b) Cuando el tratado fuere en forma simplificada;

"c) Cuando en el tratado mismo se prescribiera que entrará en vigor definitivamente en el momento de la firma.

"3. En los casos no comprendidos en los apartados a) y b) del párrafo 1 un Estado signatario quedará obligado por el tratado con la firma solamente cuando en las credenciales, la plenipotencia u otro instrumento extendido al representante del Estado de que se trate se le facultare para que, con su firma sola, haga constar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, sin ratificación.

"4. No obstante, en los casos comprendidos en el precedente párrafo 2, un Estado signatario no quedará obligado por el tratado más que desde el momento de la ratificación, si el representante del Estado de que se trate hubiere firmado expresamente "con sujeción a ratificación".

Artículo 13

Parece que las seis primeras palabras del apartado a) se aplican igualmente al apartado b). En consecuencia en el apartado a) las palabras "no hubiere firmado el tratado y" podrían suprimirse si se añaden a la primera frase del artículo las palabras "no fuere un Estado signatario".

En este artículo no se prevé la posibilidad de que los Estados sean partes en un tratado por adhesión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, en cuanto que el artículo 8 se refiere a los tratados en los que no se estipula expresamente que los Estados pueden ser partes por otro procedimiento que no sea el de la firma (seguida o no de ratificación). En consecuencia, este artículo debería complementarse.

El Gobierno de los Países Bajos desea hacer observar también que en el texto no se ha tenido en cuenta el caso, no desusado, de un Estado signatario que no ratifica el tratado dentro del plazo señalado, pero que aun así llega a ser parte en el tratado porque este último prevé la adhesión a él (véase el artículo 28 de la Convención revisada de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, de fecha 26 de junio de 1948)⁸.

La Comisión podría mencionar además en su comentario el hecho de que un Estado también puede llegar a ser parte en un tratado en virtud de un tratado posterior que así lo estipule.

Artículo 14

El Gobierno de los Países Bajos cree que no se debería adoptar el nuevo término "aprobación". Esta palabra no denota una forma que difiera esencialmente de "aceptación"; su empleo podría ser causa de confusión en los procedimientos nacionales y no puede considerarse como un término de uso común. En consecuencia, el artículo 14 podría limitarse a la "aceptación".

En este artículo no se prevé que los Estados sean parte en los tratados por "aceptación", de conformidad con las disposiciones del artículo 8 en cuanto que el artículo 8 se refiere a los tratados en los que no se estipula expresamente que los Estados puedan llegar a ser parte por "aceptación". En consecuencia, es necesario complementar este artículo.

Se propone que se modifique el texto en la siguiente forma:

Suprímense las palabras "o (por) aprobación" en cuatro lugares, a saber, en el título y en las líneas segunda, quinta-sexta y novena-décima.

Artículo 15

Se sugieren las siguientes modificaciones:

Sustitúyanse las palabras "aceptación y (o) (la) aprobación" por las palabras "y (o) (la) aceptación" en cuatro lugares, a saber, en el título, en el párrafo del apartado a) del párrafo 1 y en los párrafos 2 y 3;

Sustitúyanse las palabras "dos textos diferentes" en el apartado c) del párrafo 1 por las palabras "dos textos alternativos";

Sustitúyanse las palabras "a la otra parte o a las otras partes" por las palabras "Estados signatarios" o por la frase empleada en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 18.

Artículo 16

El Gobierno de los Países Bajos cree que se han dado dos casos (uno en las Naciones Unidas y otro relacionado con la ratificación de la Convención relativa a la CPNU por Grecia) de instrumentos de ratificación que han sido retirados poco después de haber sido depositados. Es discutible que el depósito de un instrumento de ratificación, adhesión o aceptación constituya un acto irrevocable. Podría afirmarse que la formalidad final, del procedimiento necesario para ser parte en un tratado es tan importante (en la mayor parte de los países los documentos pertinentes han de ser firmados por el Jefe del Estado) que no puede menos de considerarse como un acto irrevocable. Sir Gerald Fitzmaurice, el anterior Relator Especial, apoyó esta opinión en el párrafo 5 del artículo 31 de su primer informe⁹ con las siguientes palabras: "Una vez efectuada la ratificación como tal, no puede ser retirada" (véase también el párrafo 1 del artículo 33). Por otra parte, difícilmente puede afirmarse que el efecto de tal acto sea irrevocable.

⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 331, pág. 245.

⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1951, vol. II, pág. 113.

Es posible que, después de depositado un instrumento de ratificación, las circunstancias cambien de tal manera que el Estado interesado pueda verse obligado a retirarlo sin esperar a que el tratado entre en vigor y entonces denunciarlo. Si se adopta esta posición el derecho de retirarse no debe reconocerse hasta que hayan transcurrido tres años después de la fecha en que se depositó el instrumento.

Como este problema se ha agudizado habida cuenta de los dos precedentes ya mencionados, el Gobierno de los Países Bajos sugeriría que la Comisión lo estudiase de nuevo, pero teniendo debidamente en cuenta las reglas para notificar la rescisión de los tratados o la retirada de organizaciones internacionales que serán objeto de posteriores debates.

Se sugieren las siguientes modificaciones:

Sustitúyanse las palabras "(la) aceptación y (o) (la) aprobación" por las palabras "y o) (la) aceptación" en el título y en la segunda línea;

Sustitúyanse en la sexta línea las palabras "acepta o aprueba" por las palabras "o acepta";

Sustitúyanse en las líneas cuarta y quinta las palabras "el artículo 13" por las palabras "los artículos 12, 13 y 14".

Artículo 17

Párrafo 1

El Gobierno de los Países Bajos opina que no puede afirmarse que la obligación "de buena fe" establecida en este párrafo se aplique a todos los casos en que un Estado que ha participado en la negociación, redacción o adopción de un tratado (siempre que se trate de un tratado multilateral) no hubiere firmado el tratado. Sólo se puede suponer que un Estado está obligado de buena fe cuando haya manifestado seriamente su propósito de llegar a ser parte en el tratado, ya sea habiéndolo firmado o en cualquier otra forma. Por consiguiente, las palabras "que participare en la negociación, redacción o adopción de un tratado o" deberían suprimirse.

Párrafos 1 y 2

Sustitúyanse las palabras "aceptación o aprobación" por las palabras "o aceptación".

Artículo 18

El Gobierno de los Países Bajos desea señalar que esta sección debe aplicarse también a las "declaraciones" que en realidad son reservas (véase el párrafo 13 del comentario de la Comisión al artículo 1).

Se sugieren las siguientes modificaciones:

Sustitúyanse las palabras "la aceptación o la aprobación" por las palabras "o la aceptación" en las líneas segunda y tercera del párrafo 1;

Sustitúyanse las palabras "aceptación o aprobación" por las palabras "o aceptación" en el párrafo 2 a) iii) y en el párrafo 2 b).

Artículo 19

El Gobierno de los Países Bajos sugeriría que se sustituyese en el párrafo 3 "doce meses" por "dos años" y en el párrafo 4 "dos años" por "cuatro años"; los dos plazos propuestos por la Comisión son realmente demasiado breves teniendo en cuenta la práctica seguida por los Estados.

Se sugiere la siguiente modificación:

Sustitúyanse las palabras "aceptación o aprobación" en el párrafo 2 a), por las palabras "o aceptación".

Artículo 20

El Gobierno de los Países Bajos teme que la expresión "un grupo reducido de Estados" que figura en el párrafo 3 (y en el párrafo 2 del artículo 9) no es suficientemente clara y podría suscitar dificultades de interpretación.

Artículo 22

El Gobierno de los Países Bajos presume que toda notificación de la retirada de reservas se hará por conducto del órgano ante el cual se han depositado los documentos pertinentes.

Artículo 23

Del breve comentario se podría extraer la conclusión de que un tratado entra en vigor en su totalidad en una determinada

fecha. No obstante, algunos tratados entran en vigor de modo escalonado en distintas fechas. Si las palabras "en la forma" abarcan este supuesto, no es necesario añadir nada al texto. El Gobierno de los Países Bajos desearía simplemente señalar que en el artículo siguiente (artículo 24) la entrada en vigor de un tratado se califica con las palabras "en todo o en parte".

Se sugieren las siguientes modificaciones:

En el texto inglés sustitúyase la palabra "small" por la palabra "same", en el párrafo 2 b);

En los párrafos 2 a), 2 b) y 2 c) sustitúyanse las palabras "(la) aceptación o (la) aprobación" por las palabras "o (la) aceptación".

Artículo 24

El Gobierno de los Países Bajos interpreta este artículo en el sentido de que se refiere solamente a los casos en que los Estados se han obligado jurídicamente a poner en vigor provisionalmente el tratado. Los Estados signatarios pueden concertar también un acuerdo no obligatorio acerca de la entrada en vigor provisional (naturalmente, dentro de los límites impuestos por sus respectivas leyes nacionales). En este último caso, a diferencia del primero, podrían suspender la entrada en vigor provisional. Como el término "aplicación provisional" empleado en el artículo 24 podría entenderse también como referido a esta segunda forma de aplicación provisional, no obligatoria, tal vez fuese recomendable sustituirlo por la expresión "entrada en vigor provisional". Las mismas observaciones podrían aplicarse al uso de este término en el párrafo 2 del comentario.

El Gobierno de los Países Bajos cree también que las disposiciones del artículo 24 son demasiado restrictivas ya que sólo permiten poner término a la "entrada en vigor provisional de un tratado" en dos casos, a saber:

- 1) Cuando el tratado entrare en vigor definitivamente, y
- 2) Cuando los Estados interesados acordaren ponerle término.

El Gobierno de los Países Bajos cree que un gobierno debe estar facultado también para poner término a la entrada en vigor provisional unilateralmente cuando haya decidido no ratificar un tratado rechazado por el Parlamento o no ratificarlo por otras razones similares.

Si se aceptan estas sugerencias podría modificarse el texto en la forma siguiente:

Sustituyendo las palabras "aceptación o aprobación" en la primera frase por las palabras "o aceptación";

Formulando como sigue la segunda frase: En ese caso el tratado entrará en vigor en la forma prescrita y seguirá provisionalmente en vigor hasta que entrare en vigor definitivamente o hasta que los Estados interesados acordaren poner término a su entrada en vigor provisional o uno de los Estados notificare al otro Estado o a los otros Estados su decisión de no participar en el tratado".

Artículo 27

El Gobierno de los Países Bajos cree que la manera de designar a los Estados a los que se han de notificar las correcciones hechas a los textos es muy complicada y que es incluso demasiado amplia en el párrafo b). Por consiguiente, sugeriría que se utilizase la frase "todos los Estados interesados" en todos los casos, es decir, en los párrafos 1 a) (líneas 4 a 7) y 1 b) (últimas tres líneas), en el párrafo 2 (dos últimas líneas) y en el párrafo 4 (cuarta línea).

Artículo 29

En este artículo la Comisión utiliza seis expresiones [en el texto inglés] para definir ciertas funciones de los depositarios:

"to execute a *procès-verbal*" ["formalizar un acta"] (párrafo 3 c));

"to furnish an acknowledgement in writing" ["acusar recibo por escrito"] (párrafo 3 d));

"to communicate" ["comunicar"] (párrafo 5 a) y b));

"to inform" ["comunicar"] (párrafo 7 a));

"to draw up a *procès-verbal*" ["levantar acta"] (párrafo 7 b)); y

"to bring to the attention" ["dar a conocer la cuestión"] (párrafo 8)).

El Gobierno de los Países Bajos cree que sería preferible utilizar una misma fórmula simplificada salvo en el caso de que el tratado dispusiere lo contrario. Otra ventaja de una fórmula uniforme sería que podría incluir implícitamente las notificaciones no mencionadas en el artículo acerca de la denuncia, de la extensión de la aplicación territorial, de las enmiendas, renovaciones, declaraciones en el sentido de que los Estados continúan obligados, etc. El Gobierno de los Países Bajos recuerda el texto del artículo 19 de la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, celebrada en Nueva York el 20 de junio de 1956¹⁰ titulado "Notificaciones del Secretario General", que comienza con las siguientes palabras:

"1. El Secretario General notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros mencionados en el artículo 13:

- "a) Las comunicaciones previstas en el párrafo ...
- "b) Las informaciones recibidas conforme al párrafo ...
- "c) Las declaraciones y notificaciones hechas conforme ...
- "d) Las firmas, ratificaciones y adhesiones hechas conforme ...
- "e) La fecha en que la Convención haya entrado en vigor conforme ...
- "f) Las denuncias hechas conforme ...
- "g) Las reservas y notificaciones hechas conforme ...

"2. El Secretario General notificará también a todas las Partes Contratantes las solicitudes de revisión y las respuestas a las mismas hechas conforme ..."

Modificación sugerida:

Sustitúyanse las palabras "aceptación o aprobación" en el párrafo 4 por las palabras "o aceptación".

[PARTE II]

Terminología

En el segundo grupo de artículos se han observado algunas inconsecuencias de orden terminológico, dado que se emplean diferentes términos en diversos artículos para expresar la misma idea.

En los artículos 31, 33 y 34, por ejemplo, leemos "invalidar el consentimiento (manifestado por el representante de un Estado) o alterar su validez", mientras que en los artículos 32 y 35 se dice que "la manifestación de consentimiento carecerá de efecto jurídico". Las consecuencias jurídicas de las hipótesis previstas en estos cinco artículos se mencionan de nuevo en el artículo 52, cuyas disposiciones se aplican en la misma medida a todas estas hipótesis, y sin embargo el término usado en el párrafo 3 de dicho artículo para expresar la misma idea es "la nulidad del consentimiento de un Estado".

Por otra parte, en los artículos 36 y 37 se dice que en ciertas circunstancias un tratado será "nulo" (*void*). Esta "nulidad" (*voidness*) está comprendida también en las disposiciones del artículo 52, pero allí se la llama "nulidad (*nullity*) de un tratado". (La "nulidad" (*voidness*) mencionada en el artículo 45 es la única que tiene consecuencias jurídicas distintas en virtud del artículo 53, párrafo 2.)

La expresión "nulidad" empleada en el artículo 52 (y en los artículos 30, 46, 47 y 51) se aplica pues a todas las hipótesis descritas en los artículos 31 a 37, a pesar de que estos artículos están comprendidos en la sección II, titulada "Invalidez de los tratados".

En consecuencia se debe tratar de lograr una mayor uniformidad en la terminología.

Sección I. Disposición general

En el informe de la Comisión se han omitido deliberadamente los posibles efectos de una *iniciación de las hostilidades sobre la validez y la aplicación de los tratados*. Aunque el Gobierno de los Países Bajos reconoce que la Comisión tiene motivos para hacerlo así, cree que es indispensable una disposición general que abarque este punto.

Como es un hecho reconocido en el derecho internacional que un estado de guerra deja sin efecto a ciertos tratados y suspende la aplicación de otros, sería ilógico desconocer en la

parte II del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, como se ha hecho en el artículo 30, el hecho de que los tratados pueden quedar anulados o ser inaplicables por otras razones distintas de las mencionadas en los artículos 31 y siguientes.

Lo mismo puede decirse de la *sucesión de Estados* que plantea también problemas con respecto a la validez de los tratados concertados con anterioridad.

El Gobierno de los Países Bajos sugeriría que en el texto del presente proyecto de artículos se indicase explícitamente que en los siguientes artículos no se incluyen las posibles consecuencias de una iniciación de las hostilidades o de una sucesión de Estados sobre la validez o la aplicación de los tratados.

Artículo 30

No se hacen observaciones.

Artículo 31

El Gobierno de los Países Bajos apoya el principio en que la Comisión ha fundamentado este artículo, a saber que, como norma general, la violación de las leyes nacionales relativas a la forma en que se ha de obtener o se ha de manifestar el consentimiento de un Estado en quedar obligado por un tratado no invalida el consentimiento manifestado por un Estado en la esfera internacional. El Gobierno de los Países Bajos considera que el principio en virtud del cual el derecho internacional prevalece sobre las leyes nacionales es de suma importancia para el desarrollo del orden jurídico internacional.

No obstante, la excepción a la norma, que se consigna en el proyecto de artículos mediante la adición de la frase "salvo cuando la violación del derecho interno fuere evidente", puede debilitar considerablemente la norma misma. A los Estados que desearan eludir sus obligaciones convencionales les sería fácil presentar ante las otras partes toda violación de sus reglamentos nacionales como violación *evidente* de su derecho interno.

El Gobierno de los Países Bajos propondría pues que se modificase la cláusula "salvo ... etc." y que se sustituyese la palabra "evidente" por un término más objetivo. El Gobierno de los Países Bajos sugeriría que se utilizase la redacción de parte del texto del párrafo 7 del comentario de la Comisión como base del nuevo texto y que en la novena línea, después de la coma se dijese lo siguiente:

"salvo cuando las demás partes hubieren tenido efectivamente conocimiento de la violación del derecho interno o salvo cuando esta violación fuere tan evidente que haya de presumirse que las demás partes han tenido conocimiento de ella. Excepto en ..."

Artículo 32

No se hacen observaciones.

Artículo 33

Como en el párrafo 1 se menciona al Estado que ha sido objeto del dolo y al Estado que lo ha cometido, la referencia al "Estado" en el párrafo 2 no es suficientemente clara. Se sugiere que se sustituyan las palabras "el Estado" en la segunda línea del párrafo 2 por las palabras "el Estado *agraviado*".

No obstante, el Gobierno de los Países Bajos cree que el párrafo 2 del artículo 33 debería suprimirse en su totalidad si se aceptan sus sugerencias con respecto a la revisión completa del artículo 46 (véanse las observaciones sobre el artículo 46).

Artículo 34

No se hacen observaciones, excepto que la propuesta revisión del artículo 46 afectaría también al texto del párrafo 3 del artículo 34.

Artículo 35

No se hacen observaciones, excepto que la propuesta revisión del artículo 46 afectaría también al texto del párrafo 2 del artículo 35.

Artículo 36

El Gobierno de los Países Bajos apoya plenamente el principio que fundamenta este artículo, pero la manera en que se ha formulado sugiere algunas observaciones.

En primer lugar, cabe señalar que teniendo en cuenta también el párrafo 3 del comentario de la Comisión, una norma como

¹⁰ United Nations Treaty Series, vol. 268, pág. 70.

la enunciada en este artículo sólo es aceptable y sólo puede aplicarse en la práctica si el término "uso de la fuerza" se interpreta en sentido estricto, es decir, en el sentido de "agresión armada" con exclusión de todas las demás formas de coacción de carácter económico o psicológico. Por censurables que sean estas formas de coacción en ciertas circunstancias, en las actuales condiciones internacionales no se pueden englobar todas bajo una sola regla general por la que se prohíba la coacción sin que con ello se creen dudas, en lugar de disipar las existentes, en otros términos, sin hacer ineficaz la norma jurídica, incluso en su sentido estricto.

En segundo lugar, se plantea el problema de determinar en qué medida sería aplicable este precepto con efectos retroactivos. ¿Se habría de suponer que los "principios de la Carta" no fueron válidos hasta 1945 cuando entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas?

Artículo 37

El Gobierno de los Países Bajos apoya el principio que fundamenta este artículo, a saber, que según la doctrina moderna la voluntad de las partes contratantes no es ya el único criterio por el cual se ha de determinar el contenido legal de los contratos. No obstante, el Gobierno de los Países Bajos cree que es un pleonasma decir "una norma imperativa ... que no admitiere excepción alguna".

Artículo 38

No se hacen observaciones.

Artículo 39

Con la posible excepción de algunos antiguos tratados, en los cuales simplemente no se pensó en incluir una cláusula por la que se regulase la extinción o la denuncia, es difícil imaginar que las partes contratantes de hoy sean tan negligentes que "olviden" incluir tales disposiciones. En consecuencia, el hecho de que no se mencionen las formas en que se puede denunciar un tratado moderno ha de atribuirse más bien a que las partes deliberadamente han evitado la cuestión. Si en tales casos se consultasen los trabajos preparatorios casi invariablemente se comprobaría que las partes habían discutido el problema, pero que por razones políticas no se había considerado oportuno mencionar las condiciones en las que el tratado cesaría de surtir efectos, o que las partes no se pusieron de acuerdo sobre dichas condiciones, o que dieron por sentado el efecto de las mismas, o que existía alguna otra razón o un conjunto de razones para que las partes se abstuviesen de incluir estipulaciones con respecto a la duración o extinción del tratado.

En consecuencia, en todos estos casos cabe suponer que las partes contratantes previeron la posible extinción del tratado, aunque con frecuencia en circunstancias excepcionales, solamente.

No parece oportuno que todas las disposiciones implícitas pero no incluidas realmente en el texto de un determinado tratado se sustituyan por una disposición única en virtud de la cual se podrá poner término a un tratado notificándolo con una antelación de 12 meses. Esta disposición, formulada en la última cláusula del artículo 39, pudiera ser diametralmente opuesta a las intenciones de las partes contratantes. La inclusión de la disposición sólo estaría justificada en cuanto que proporcionaría la cláusula que no figura en algunos viejos tratados. Pero precisamente a estos tratados no se aplica el artículo 39.

Se sugiere que se modifique el artículo 39 en la forma siguiente para hacerlo aplicable a los tratados existentes y futuros:

Séptima línea: "... la intención de las partes era admitir en ciertas condiciones la denuncia o retirada. En estas condiciones, una parte podrá denunciar ..."

Artículo 40

Párrafo 2

No se puede establecer un período único que sea adecuado para todas las diferentes clases de tratados. El Gobierno de los Países Bajos apoya la opinión expresada por el representante de los Estados Unidos en la 784a. sesión de la Sexta Comisión de la Asamblea General en el sentido de que las partes contratantes deben tener libertad para establecer en los tratados períodos de tiempo más breves o más prolongados con arreglo a cada caso particular.

El período preferible, en términos generales, sería de 10 años, porque un período más breve, por ejemplo de cinco años, podría constituir una desventaja en especial para los tratados de carácter técnico, en cuanto que algunos de los Estados interesados en el proyecto podrían estar todavía haciendo los preparativos necesarios, tales como adaptar su legislación nacional, cuando las partes contratantes discutiesen la cuestión de poner término al tratado.

Se sugiere la introducción de los siguientes cambios en el texto:

Párrafo 2, sexta línea, debe decir: "... expiración de un período de diez años o de cualquier otro período que se señale en el tratado sólo será necesario ..."

Artículo 41

No se hacen observaciones.

Artículo 42

Párrafo 2 a)

A juicio del Gobierno de los Países Bajos, la intención de la Comisión, que se deduce con claridad del párrafo 7 de su comentario, no se traduce con exactitud, en el párrafo 2 a) del artículo citado. Siendo así que la Comisión explica que la parte perjudicada es la única que tiene el derecho mencionado en el párrafo 2 a), en dicho párrafo se emplea el término "las otras partes".

Se podría aclarar el párrafo 2 a) modificando el texto en la forma sugerida por el representante de los Estados Unidos en la 784a. sesión de la Sexta Comisión de la Asamblea General, a saber: "A las otras partes, cuyos derechos u obligaciones resultaren afectados desfavorablemente por la violación, a alegar ..."

Párrafo 2 b)

La sugerencia formulada por el mismo representante de que se hiciera una modificación semejante en el párrafo 2 b) se debe sin duda a una mala interpretación. Si el párrafo 2 b) se modificase de esa manera, el párrafo 2 b) i) surtiría el mismo efecto que el párrafo 2 a), y el párrafo 2 b) ii) se podría interpretar en el sentido de que la decisión de poner término a un tratado no han de adoptarla necesariamente todas las otras partes. No se debe admitir la posibilidad de que se adopte una decisión de tal alcance sobre la abrogación de un tratado si no hay unanimidad entre todas las otras partes. Por consiguiente, se sugiere que se mantenga el texto del párrafo 2 b) redactado por la Comisión.

Párrafo 4

Por lo que respecta al párrafo 4, véanse las observaciones sobre el artículo 46.

Artículo 43

No se hacen observaciones, excepto que las formuladas con respecto al artículo 46 se aplican también al párrafo 3 del artículo 43.

Artículo 44

El Gobierno de los Países Bajos conviene con la Comisión en que la fijación de fronteras debe exceptuarse de la aplicación del principio *rebus sic stantibus* (véase el párrafo 3 a) del artículo 44 y párrafo 12 del comentario). No obstante, los tratados que fijan fronteras suelen regular también otras cuestiones. Por ejemplo, el tratado entre los Países Bajos y Alemania de 8 de abril de 1960, por el que se fijan las fronteras y se regulan cuestiones íntimamente relacionadas con esta fijación contiene también disposiciones sobre materias que nada tienen que ver con la determinación de límites territoriales; por ejemplo, sobre el mantenimiento en buenas condiciones de las vías navegables que forman parte de la frontera. Además, este tratado de fronteras es parte integrante de una serie de reglamentaciones de muy diferente carácter, todas las cuales se hallan incorporadas en un solo tratado general.

En consecuencia, sería más lógico no excluir totalmente del párrafo 3 a) los tratados cuyo principal objeto es fijar fronteras territoriales, sino solamente en cuanto regulen el traspaso de territorios o la fijación de fronteras. El texto del párrafo 3 a) podría modificarse en la siguiente forma:

"A las disposiciones de un tratado por el que se efectúe un traspaso de territorio o la fijación de una frontera."

Por otra parte, cabría preguntarse si debería exceptuarse de la aplicación del principio *rebus sic stantibus* no sólo a los tratados concertados para fijar fronteras territoriales (incluidos los tratados relativos a los traspasos de territorio), sino también a otros tratados "dispositivos", es decir, tratados por los cuales se crean o modifican ciertas condiciones *de facto*, después de lo cual queda cumplida su finalidad, y sólo permanecen las condiciones por ellos creadas. Pero con respecto a esta categoría de "tratados ejecutados" puede afirmarse que, una vez realizado su objeto, ya no se les puede aplicar el principio *rebus sic stantibus*; todo lo más, se puede aplicar a la condición creada, pero esto cae fuera del alcance del derecho de los tratados.

Si los tratados por los que se fijan fronteras territoriales se incluyesen en la categoría de tratados "dispositivos" con el fin de aplicarles el principio antes mencionado, se podría llegar a la conclusión de que también esos tratados cesarían de surtir efectos y se extinguirían a partir del momento en que se hubiese completado la fijación de la frontera, pues establecen un derecho real con respecto al territorio delimitado y aplicar a este hecho la teoría del cambio en las circunstancias rebasa la esfera del derecho de los tratados, de manera que el párrafo 3 a) del artículo 44 podría suprimirse. Esta teoría no parece estar en consonancia con la realidad; en todo caso no coincide con las opiniones hasta ahora expresadas en la doctrina y en la jurisprudencia sobre esta materia.

En consecuencia, el Gobierno de los Países Bajos cree que sería más acertado adoptar el principio de que los tratados relativos a la fijación de fronteras o al traspaso de territorios constituyen una categoría especial. Son tratados que regulan la delimitación territorial de la soberanía. Todos los demás tratados, incluidos los que establecen una "servidumbre" regulan de una manera u otra el ejercicio de esa soberanía.

Las observaciones relativas al artículo 46 se aplican también al párrafo 4 de este artículo.

Artículo 45

Por lo que respecta al párrafo 2 véanse las observaciones sobre el artículo 46.

Artículo 46

Las observaciones del Gobierno de los Países Bajos sobre este artículo se exponen en el anexo a este documento y se sugiere que el texto de este artículo se modifique con arreglo a ellas; las razones que han impulsado al Gobierno de los Países Bajos a hacer esta sugerencia se hallarán también en el anexo.

Si se modifica el texto del artículo 46 en la forma sugerida, los distintos párrafos relativos a la divisibilidad de los tratados incluidos en los artículos 33, 34, 35, 42, 43, 44 y 45 serán superfluos.

Artículos 47

A juicio del Gobierno de los Países Bajos este artículo debe aplicarse también al artículo 31. La posibilidad de alegar la falta de validez que a título excepcional se admite en la cláusula del artículo 31 que dice: "salvo ... etc.", debería estar limitada por el artículo 47. Que se mantenga la redacción actual de esta cláusula o que se modifique con arreglo a lo sugerido en las observaciones del Gobierno de los Países Bajos acerca del artículo 31 no hace al caso. Se considera que la limitación de la posibilidad de alegar la nulidad viene exigida por la primacía del derecho internacional.

El Gobierno de los Países Bajos se pregunta si el artículo 47 debería aplicarse también al artículo 36. No obstante, suponiendo que la palabra "fuerza" que figura en el artículo 36 sólo signifique "agresión armada", el Gobierno de los Países Bajos puede suscribir la opinión de la Comisión en el sentido de que el artículo 36 no debe mencionarse en el artículo 47.

Se sugieren las siguientes modificaciones:

Cuarta línea: "... artículos 31 a 35 ..."

Apartado b) tercera y cuarta líneas: "... en los casos de los artículos 31 a 35 ..."

Artículo 48

El Gobierno de los Países Bajos apoya la disposición de este artículo y desea destacar que en virtud de la misma las normas generales de la parte II, sección III no se aplicarán

a los tratados mencionados en el artículo, sino en cuanto las organizaciones interesadas tengan sus propias normas. No obstante, la clase de tratados constituida por los establecidos "en el ámbito de una organización internacional" podría definirse con más claridad—de conformidad con lo señalado en el párrafo 3 del comentario—modificando la frase "establecido en el ámbito de una organización internacional" en la siguiente forma: "establecido por el órgano competente de una organización internacional".

Artículo 49

No se hacen observaciones.

Artículo 50

En el párrafo 1 se establece que el derecho de notificar la terminación ha de ser conferido expresa o tácitamente por el tratado, pero no se dice que esta notificación haya de hacerse, en principio, en la forma prescrita en el tratado. Por consiguiente, se sugiere que se modifique la cuarta línea del párrafo 1 en la forma siguiente: "conferido por el tratado, salvo que el tratado disponga lo contrario, deberá comunicarse, ...".

Artículo 51

Este artículo ha convencido una vez más al Gobierno de los Países Bajos de la conveniencia de que las controversias relativas a puntos de derecho que no puedan resolverse en ninguna otra forma se sometan obligatoriamente a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. En esta materia el Gobierno de los Países Bajos comparte plenamente la opinión de "algunos miembros de la Comisión" expuesta en la segunda mitad del párrafo 2 del comentario de la Comisión.

Artículo 52

No se hacen observaciones.

Artículo 53

Párrafo 3 c)

Dado que algunos tratados permanecen en vigor durante un determinado período después de haberse notificado su terminación, el texto de las líneas tercera y cuarta de esta cláusula subsidiaria podrían modificarse en la siguiente forma:

"... antes de la fecha en que la denuncia o la retirada hubieren surtido efectos, ni el de ..."

Artículo 54

No se hacen observaciones.

ANEXO A LAS OBSERVACIONES DEL GOBIERNO DE LOS PAÍSES BAJOS ACERCA DE LA PARTE II DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

1. Si los tratados se dividen en varias partes (en ausencia de disposiciones explícitas sobre esta división en el texto de los tratados) con toda seguridad surgirán dificultades, de un lado "subjétivamente": en definitiva, las ventajas de una parte en un tratado se verían anuladas por las desventajas en caso de división *per se* (aun no siendo así, se habría de llegar a un acuerdo con respecto a una división expresa); y, de otro "objetivamente": es difícil determinar si el efecto de una determinada división sería compatible con "el objeto y la finalidad" del tratado en general.

2. La Comisión tiene conciencia de todo ello y ha tratado de hallar una solución haciendo una distinción en el artículo 46 que excluye la posibilidad de dividir un tratado, entre indivisibilidad por razones "objetivas" (párrafo 2 a)) y por razones "subjéticas" (párrafo 2 b)).

3. La Comisión excluye también la división en una serie de casos en que *teóricamente* pudiera considerarse posible (por ejemplo los casos descritos en los artículos 31, 32, 36, 37 y 39).

4. No obstante, las dificultades subrayadas en el párrafo 1 de este anexo no se han superado totalmente mediante la distinción citada en el párrafo 2. No se han superado con respecto a las razones "objetivas", pues bien pudiera ser que la rescisión de una parte de un tratado no obstase "la aplicación de las demás" (véase el párrafo 6 del comentario de la Comisión al artículo 46), si bien esa rescisión podría seguir siendo incompatible con "el objeto y la finalidad" del tratado.

La dificultad "subjética" tampoco se ha eludido del todo, pues en el párrafo 2 b) del artículo 46, la inseparabilidad subjetiva

afecta a ambas partes, si bien se exigen pruebas derivadas del tratado o de las declaraciones hechas por ambas partes durante las negociaciones que culminaron en la celebración del tratado. Esto no parece muy lógico, pues es posible que lo que una de las partes considera esencial sea precisamente lo contrario para la otra; si durante las negociaciones no surgieron dificultades con respecto a determinados textos, no habrá nada que indique lo que es esencial para ellas y lo que no lo es. Además, las partes pueden cambiar de opinión en el curso del proceso de aplicación de un tratado por lo que respecta al valor que atribuyen a algunas de sus cláusulas.

5. Si surgen dificultades una vez celebrado el tratado, inmediatamente después o más adelante, sólo se pueden resolver por las partes en el tratado o mediante arreglo judicial. No es necesario dar orientaciones para la solución de las dificultades por las propias partes. Si no se puede hallar una solución, indudablemente sería provechoso que cada una de las partes pudiera sustanciar sus acusaciones citando las disposiciones de una Convención sobre el derecho de los tratados, pero evidentemente estas disposiciones (si han de ser justas y no estar simplemente destinadas a "cortar nudos gordianos") nunca pueden ser tan claras y terminantes que excluyan la posibilidad de que la otra parte responda con argumentos derivados de las mismas disposiciones. En consecuencia, lo que se ha de determinar es si se han de dar directrices a los tribunales.

Un artículo redactado en unos términos muy generales podría resolver la cuestión (suprimiendo las disposiciones especiales relativas a la divisibilidad en los artículos 33, 34, 35, 42, 43, 44 y 45). Podría redactarse en estos o parecidos términos:

"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el tratado mismo, la nulidad de un tratado, su terminación o la suspensión de su aplicación o la retirada de una parte en el tratado se aplicarán en principio a todo el tratado.

"2. Cuando una de las causas de nulidad, terminación, suspensión de la aplicación o retirada de un tratado mencionadas en los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 44 y 45 se aplicare solamente a determinadas cláusulas de un tratado, y una parte en el tratado deseara que se mantenga en vigor el resto del tratado, la otra parte o las otras partes aceptarán que el resto del tratado siga siendo válido y aplicable, salvo en el caso de que esa aceptación no pueda exigirse razonablemente y de buena fe a esa otra parte o a esas otras partes.

"3. Las disposiciones del párrafo 2 no se aplicarán:

"a) Cuando esas cláusulas no fueren divisibles del resto del tratado por lo que se refiere a su ejecución; o

"b) Cuando del tratado o de las declaraciones hechas durante las negociaciones se dedujere que la aceptación de esas cláusulas hubiere constituido un elemento esencial del consentimiento de una parte en la totalidad del tratado."

Este texto establecería: a) el principio de indivisibilidad; b) la divisibilidad en función de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado y en el momento en que surgieron las dificultades; y c) la exclusión limitada de la divisibilidad cuando fuere imposible, o cuando durante las negociaciones una o varias de las partes manifestaren que la unión de las diversas partes del tratado era esencial. Como los párrafos 1 y 3 del texto sugerido están redactados en gran parte con arreglo al proyecto de la Comisión, se le aplican las mismas objeciones hechas a las partes correspondientes al texto de la Comisión pero se considera que estas objeciones han sido prácticamente eliminadas por el texto del párrafo 2, que somete la cuestión a las normas de la buena fe entre las partes.

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 1° de marzo de 1966

[Original: inglés]

Introducción

1. En su informe sobre la Parte II del proyecto de artículos, el Gobierno de los Países Bajos expresó, con respecto al artículo 51, el deseo de que se reconociese con carácter general la obligación de someter a la jurisdicción internacional las controversias relativas a puntos de derecho que no pudieran

resolverse en ninguna otra forma. El artículo examinado en ese entonces trataba del procedimiento para suspender o poner término a otros tratados en que no se había previsto su suspensión o terminación. Conforme a una disposición que se insertará en el artículo 51, las controversias que se suscitaren sobre tales tratados podrían someterse a la Corte Internacional de Justicia.

Los puntos planteados en los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre ese artículo incluyen la falta de una disposición que rijan las controversias sobre la interpretación y aplicación de los artículos en cuestión concernientes al derecho de los tratados. En sus observaciones sobre esta última parte del derecho de los tratados, el Gobierno de los Países Bajos desea señalar especialmente que convendría que hubiera un artículo relativo a la solución de las controversias que surgieren sobre dichos artículos. Formular normas especialmente para la codificación del derecho de los tratados sin establecer previamente un procedimiento para resolver las controversias sería hacer las cosas a medias.

2. Si los artículos relativos al derecho de los tratados se incluyesen en uno o más tratados, parece que convendría disponer al mismo tiempo en qué circunstancias los Estados que son o serán partes en ese tratado o en esos tratados podrían formular reservas con respecto a algunas de sus disposiciones. No convendría prohibir con carácter general las reservas. Ese punto sólo puede resolverse cuando se disponga de los artículos en una forma más definitiva.

Sección I: "Aplicación y efectos de los tratados".

Artículo 55. *Pacta sunt servanda*

3. Sin comentarios.

Artículo 56. Aplicación de un tratado en el tiempo.

4. Los párrafos 5 y 7 de los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional no han convencido al Gobierno de los Países Bajos de que convenga escoger para el final del párrafo 2 del presente artículo una redacción distinta de la que se eligió para el final del párrafo 1. El Gobierno de los Países Bajos no desea excluir expresamente la posibilidad de que "la naturaleza misma del tratado indique que está destinado a tener" determinadas consecuencias jurídicas, incluso después de su terminación. El Gobierno de los Países Bajos propone, pues (imitando el arreglo propuesto en un principio por el Relator Sir Humphrey Waldock en su artículo 57), que se utilice la misma redacción en ambos casos.

5. Mientras que en el primer párrafo se exceptúa correctamente "una situación que hubiere dejado de existir", en el segundo se hace una excepción análoga para "las situaciones existentes". El Gobierno de los Países Bajos supone que lo que se quiere decir en el segundo párrafo es las "situaciones que se presentaren".

6. Propuesta relativa al texto del párrafo 2 del artículo 56:

"... o a las situaciones que se presentaren después que el tratado haya cesado de estar en vigor respecto a dicha parte, a menos que del propio tratado no resultare lo contrario."

Artículo 57. Ambito de aplicación territorial de un tratado.

7. El Gobierno de los Países Bajos considera que esta cláusula es aceptable como principio general. Se parte del supuesto de que el campo del derecho internacional constituye una unidad.

Sólo la palabra "territorio" supone una limitación que no siempre se presenta en la práctica. En efecto, no es necesario limitar con tal fin la aplicación de los tratados que se proyecta aplicar principalmente a los territorios de las partes. No se debe considerar que la vigencia de los tratados que se prestan para ser aplicados, por ejemplo, a barcos que navegan con la bandera de un Estado parte o a aeronaves matriculadas en el mismo está excluida, en virtud de esa disposición, en los casos de barcos o aeronaves que se encuentran fuera del territorio de ese Estado. Lo mismo cabe decir de los tratados que se prestan para ser aplicados por representantes diplomáticos o consulares en el territorio de un Estado que no es parte en el tratado; o que se prestan para ser aplicados a la plataforma continental, que no pertenece al territorio de un Estado pero que está dentro de la jurisdicción del Estado costero para

ciertos fines conforme a lo previsto en la parte pertinente del Tratado de Ginebra de 1958. En este último caso en particular es muy posible que surjan controversias, por ejemplo, sobre si se aplican o no los tratados aduaneros relativos a minerales obtenidos en dicha plataforma o al material de operaciones colocado en ella.

Por lo tanto, en el artículo 57 se debe tener en cuenta la aplicación de los tratados fuera del territorio de las partes y en todo el ámbito a que se extiende la jurisdicción de un Estado conforme al derecho internacional. En el número 11 figura una propuesta de texto a ese efecto.

8. En el artículo 57 se da sólo la regla general, sin tenerse en cuenta factores especiales tales como la estructura federal de un Estado o la posición de los territorios dependientes. Se podría decir que los protectorados, los territorios en fideicomiso y las colonias no forman parte de "todo el territorio" de un Estado; no sería fácil afirmar tal cosa con respecto a las partes autónomas de un Estado, tales como la Isla de Man y también la de Zanzíbar en ciertos aspectos, o a las partes integrantes de Estados federales tales como la República Federal del Camerún, la República Federal de Nigeria y el Estado Federal Suizo. Sin embargo, se observa con frecuencia ahora que los Estados autónomos o los Estados que forman parte integrante de otros Estados, con estructuras constitucionales diferentes, son competentes para pronunciarse por sí mismos si han de estar o no obligados por los tratados, como ocurre por ejemplo con la Ucrania, la Rusia Blanca y las tres partes del Reino de los Países Bajos, para no mencionar sino tres casos.

9. Si la validez territorial de un tratado no se estipula expresamente en el propio tratado, un Estado, en el primer caso, podría desear ser parte en nombre de uno de sus territorios, dejando al gobierno de cada una de las demás partes que decidan más tarde si aceptarán o no el tratado también para tal parte. Si el propio tratado no estipula ningún otro procedimiento, esa diferenciación territorial puede expresarse cuando el tratado se firme o ratifique o bien en uno y otro caso. No sería apropiado estipular en el derecho de los tratados una norma por la que se privaría a los Estados de la oportunidad de beneficiarse de la diferenciación territorial que les ofrece la actual práctica jurídica internacional, restringiendo así la autonomía propia de una de las partes del Estado dentro del conjunto y obstruyendo en el porvenir la concertación de tratados que tuvieren por objeto servir el bien público.

En la práctica, sólo los Estados con estructura y constituciones federales que conceden a sus partes integrantes la autonomía en cuanto a los compromisos previstos en los tratados son los que deben tener la oportunidad (en todo caso inicialmente) de ser partes en tratados en nombre sólo de una parte o de varias de sus partes integrantes, y quizá incluso de alguna otra parte o de algunas otras partes en una etapa ulterior. El Gobierno de los Países Bajos no conoce ningún caso en que un Estado con estructura diferente haya abusado de esa facultad. Ello no obstante, si la facultad existente se expresa en una norma del derecho de los tratados, parecería lógico que dicha norma reflejase lo más exactamente posible la práctica habitual y que se la limitara a los Estados cuyas partes integrantes, conforme a la Constitución de tales Estados, pudieran decidir por sí mismos, autónómicamente, si aceptaban o no los derechos y obligaciones de un tratado.

Además, es natural que se pida al gobierno federal que aclare, cuando el Estado pasa a ser parte de un tratado, si lo hace así en nombre de la unidad íntegra o en nombre de algunos de sus Estados federales únicamente, y en este último caso, cuáles son ellos. En términos generales, no cabe esperar que las demás partes en el tratado estén debidamente informadas de la estructura constitucional de un Estado federal hasta el punto de poder estar seguras, sin una notificación de ese Estado, de que el tratado tiene efectividad en una de las partes o en todas ellas.

10. Cabe pensar que ese punto pueda dilucidarse conforme al artículo 19 y a los artículos subsiguientes sobre las reservas. Sin embargo, como regla general la "reserva territorial" no es una reserva en el sentido estricto de la palabra, es decir, no constituye una reserva a ninguna disposición estipulada en el tratado. (La cuestión, desde luego, es diferente cuando se

trata de tratados territoriales.) Por lo tanto no parecería correcto adoptar, para las declaraciones relativas a la aplicación territorial, el mismo procedimiento que el prescrito para las reservas materiales.

11. Atendiendo a estas consideraciones, se ha redactado el texto siguiente, que se sugiere como texto del artículo 57:

"El ámbito territorial de un tratado se extiende a todo el territorio de cada una de las partes, y fuera de él hasta donde se extendiere la jurisdicción del Estado conforme al derecho internacional, salvo que del propio tratado o, con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, del acto por el cual el Estado expresa su consentimiento a obligarse por el tratado no resultare lo contrario. Todo Estado integrado por partes que deciden, autónomamente e individualmente, conforme a disposiciones constitucionales, si habrán de aceptar un tratado, declararán, salvo que del propio tratado no resultare lo contrario, por el acto en que expresan su consentimiento a obligarse por el tratado, a cuáles de sus partes constituyentes se aplicará. Esa declaración no se considerará como una reserva en el sentido del artículo 18. Al no hacer tal declaración un Estado, se considerará que queda obligado por el tratado con respecto a todas las partes constituyentes de dicho Estado."

Artículo 58. Norma general que limita los efectos de los tratados a las partes.

12. El principio de que un tratado "no impone obligaciones ni confiere derechos a un tercer Estado sin el consentimiento de este último" no es aplicable a todos los tratados. Una de las consecuencias de un tratado en que se fije las fronteras entre dos Estados o se traspase una parte de su territorio es alterar la zona en que pueden ejercer su jurisdicción los cónsules de terceros Estados. Otra consecuencia puede ser el que los acuerdos vigentes en la zona traspasada dejen de estarlo, o viceversa. Un tratado relativo a la delimitación de la plataforma continental, por ejemplo, concertado de conformidad con el artículo 6 de la correspondiente Convención de Ginebra de 1958, puede reflejarse en acuerdos aduaneros que se apliquen o dejen de aplicarse a minerales procedentes de la parte de plataforma continental afectada.

Hablando en general, los tratados que regulan la delimitación territorial de la soberanía (o, en relación con la plataforma continental, la delimitación territorial de los "derechos de soberanía") producen, indudablemente, derechos y obligaciones para terceros Estados. Tales tratados constituyen una categoría especial distinta de todos los demás tratados sobre cuestiones relativas al ejercicio de la soberanía. Véase un comentario análogo del Gobierno de los Países Bajos al artículo 44.

La Comisión de Derecho Internacional podría estudiar la posibilidad de agregar una cláusula al artículo 58, referente a esta excepción al principio general.

Artículo 59. Tratados que prevén obligaciones para terceros Estados.

13. Sin comentario.

Artículo 60. Tratados que prevén derechos para terceros Estados.

14. En algunos casos, la facultad de consentir "tácitamente" de un tercer Estado prevista en el apartado b) del párrafo 1, en relación con la prohibición impuesta por el artículo 61 en cuanto a la revocación de las disposiciones aludidas sin el consentimiento del tercer Estado, puede imponer una pesada carga a las partes contratantes. Esta resultará especialmente penosa en el caso de un tratado que conceda derechos a un gran grupo de Estados o a la comunidad de Estados en general, como ocurre con los tratados sobre la libertad de navegación en algunas de las principales vías navegables internacionales. Conceder voz en cuestiones relativas a las normas vigentes en esas vías navegables a un Estado que nunca ha reaccionado oficialmente ante la celebración de dicho tratado, y cuyos súbditos sólo excepcionalmente han hecho uso de los derechos concedidos, sería ir más allá de lo compatible con una práctica razonable, dejando aparte el hecho de que, en tal caso, las partes en el tratado no tendrían medios de saber qué Estados habían consentido "tácitamente".

15. Propuesta de modificación de la frase final del párrafo 1 del artículo 60: "... y b) si ese Estado *consiente expresamente*."

Artículo 61. Revocación o modificación de las disposiciones relativas a obligaciones o derechos de terceros Estados.

16. Las relaciones entre los artículos 60 y 61 han sido ya estudiadas en el número 14. El Gobierno de los Países Bajos ha examinado la posibilidad de que el objetivo, es decir, la denegación de derechos a terceros Estados que no han reaccionado al ofrecimiento de un derecho o lo han hecho apenas, podría alcanzarse dejando intacto el artículo 60 y añadiendo al artículo 61 el requisito: "siempre que dicho Estado haya ejercido realmente tal derecho" (y, si se desea: "y cumplido sus obligaciones"). Aunque en teoría parecería que la inclusión de tales líneas tendría un efecto más equitativo que el descrito en los números 14 y 15, en la práctica sería tan difícil presentar pruebas de los "derechos tradicionales" que la solución, más clara, recomendada en los números 14 y 15 resulta preferible.

17. El Gobierno de los Países Bajos desearía hacer tres comentarios al texto del artículo 61:

En primer lugar, la CDI no ha explicado, en el párrafo 1 de su comentario, por qué la *revocación* de una *obligación* impuesta a un tercer Estado habría de exigir el consentimiento de ese tercer Estado. Evidentemente, el consentimiento parecería necesario en el caso de que la modificación de la obligación primitiva implicase una obligación nueva o más onerosa, pero, en tal caso, parece que el artículo 59 sería de aplicación automática.

En segundo lugar, la *modificación* de un *derecho* concedido a un tercer Estado no necesita mencionarse expresamente en el artículo 61. Si tal modificación supone la revocación parcial del derecho, estará sometida a la norma que regula la revocación, y si implica la concesión de un nuevo derecho más comprensivo, se aplicará el artículo 60.

Por último, el Gobierno de los Países Bajos considera que la regla establecida en el artículo 61 tiene por objeto proteger a terceros Estados contra la revocación (o modificación) del *derecho* concedido y no contra la revocación (o modificación) de la *disposición del tratado* de la que tal derecho se deriva.

Por estas razones, sugiere que el artículo 61 se redacte en estos términos:

"Artículo 61. *Revocación de los derechos* de terceros Estados.

"*Cuando*, según lo previsto en el *artículo 60* una disposición de un tratado haya dado origen a un derecho para un Estado que no sea parte en el mismo, *ese derecho* sólo podrá *revocarse* con el consentimiento de ese Estado, a menos que del tratado no se deduzca que el derecho fuese revocable."

Artículo 62. Normas de un tratado que llegan a ser generalmente obligatorias en virtud de la formación de una costumbre internacional.

18. Sin comentario.

Artículo 63. Aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles.

19. Párrafo 4: A diferencia de lo que ocurre con el texto del inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 67, en el que se tienen debidamente en cuenta el objeto y el fin del tratado en su conjunto, el texto del párrafo 4 del artículo 63 sugiere que todo tratado multilateral puede dividirse sencillamente en una serie de relaciones jurídicas bilaterales, sin dejar residuo alguno. La propia CDI reconoce, en el párrafo 13 de su comentario, que el párrafo 4 está redactado como si el problema de los sucesivos tratados entre partes, algunas de las cuales son las mismas, que dan origen a obligaciones incompatibles, tuviera que ser resuelto únicamente a base de la prioridad de los derechos y de las obligaciones de los Estados interesados (párr. 4) y de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de un tratado (párr. 5).

La CDI no ha dejado de tener en cuenta la coherencia existente entre las diversas disposiciones de un tratado ni su común relación con el objeto y el fin del tratado en su totalidad. Por el contrario, los párrafos 14, 15 y 16 de su comentario prueban el gran cuidado con que han enfocado este problema desde distintos ángulos. No obstante, el resultado, excesiva-

mente unilateral, a que llega en el párrafo 4 resulta poco satisfactorio.

Es posible que la conclusión de que todavía no puede codificarse sobre este problema esté justificada. La costumbre internacional al respecto no se ha formado aún. Hasta ahora, las relaciones internacionales no han estado lo suficientemente bien reguladas como para permitir la formulación de una norma jurídica clara.

Artículo 64. Efectos de la ruptura de relaciones diplomáticas en la aplicación de los tratados.

20. No hay comentario que hacer excepto que, teniendo en cuenta la propuesta hecha anteriormente por el Gobierno de los Países Bajos de modificar el artículo 46—que entonces se referiría al artículo 64—podría suprimirse el párrafo 3.

Sección II. Modificación de los tratados.

Artículo 65. Procedimiento de modificación de los tratados.

21. Las primeras palabras de la segunda frase, o sea, "Si ese acuerdo reviste la forma escrita", implican el reconocimiento de que un tratado escrito y ratificado puede enmendarse por un acuerdo verbal. Aunque, en la práctica, se recurra a ello de modo muy ocasional, no resulta recomendable. Por ello, el Gobierno de los Países Bajos sugeriría que no se mencionara en este artículo.

Debe observarse que la supresión de tales palabras no elimina la posible importancia de un acuerdo verbal en relación con el presente artículo. En el párrafo b) del artículo 68 se reconoce la posibilidad de un acuerdo verbal *con* "práctica seguida posteriormente". Sin esa "práctica seguida posteriormente", un acuerdo verbal resultaría de escasa o nula importancia.

22. Para la segunda línea se sugiere este texto:

"... las partes. Se aplicarán las normas ...".

Artículo 66. Modificación de los tratados multilaterales.

23. Párrafo 3: En su forma actual, este párrafo podría interpretarse, *a sensu contrario*, en el sentido de que un Estado parte que *no* hubiere firmado el acuerdo (ni indicado claramente de otro modo que no deseaba oponerse a la modificación) sería realmente responsable si se violara tal tratado.

El Gobierno de los Países Bajos observaría al respecto, en primer lugar, que, de conformidad con el párrafo 1 de dicho artículo, el Estado parte en el tratado habría participado también en las consultas preliminares sobre la conveniencia de la modificación; de hecho, en principio, habría participado probablemente en la elaboración del acuerdo de modificación. Dentro del orden de ideas expresado por la CDI en el párrafo 13 de su comentario, el Gobierno de los Países Bajos considera que declarar la responsabilidad por la violación de un tratado estaría, por regla general, fuera de lugar cuando se produjera esta modificación, incluso aunque lo hiciera un Estado parte que se hubiera desentendido de la modificación propuesta durante las deliberaciones.

24. Propuesta de modificación del texto:

Sería conveniente suprimir el párrafo 3.

Artículo 67. Acuerdos para modificar tratados multilaterales exclusivamente entre algunas de las partes.

25. La notificación establecida en el párrafo 2 puede ser una notificación *a posteriori*. Incluso puede pasar considerable tiempo entre la celebración del acuerdo *inter se* y su comunicación a otros Estados partes, sin que se viole la norma del párrafo 2. El Gobierno de los Países Bajos considera que la notificación debiera hacerse con tiempo suficiente. En muchos casos será prácticamente imposible notificar a los otros Estados partes cuando se hagan las primeras propuestas para el acuerdo. Sin embargo, cuando los Estados interesados hayan llegado, en principio, a un entendimiento sobre el acuerdo *inter se* propuesto y su celebración sea sólo cuestión de hacerlo definitivo, no parece que haya nada que impida que se informe inmediatamente a los demás Estados partes.

26. Propuesta de modificación del párrafo 2:

"Salvo en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1, la *intención de celebrar* un acuerdo de tal naturaleza deberá ser notificada a todas las demás partes en el tratado."

Artículo 68. Modificación de un tratado por un tratado, una práctica o una norma consuetudinaria posteriores.

27. Sin comentario.

Sección III. Interpretación de los tratados.

Artículo 69. Regla general de interpretación.

28. Si se estima conveniente establecer reglas de interpretación, el Gobierno de los Países Bajos está de acuerdo con la CDI en cuanto a los dos principios básicos adoptados, a saber, que el verdadero texto del tratado es la fuente más importante para conocer la intención de las partes, y que el texto debe interpretarse, ante todo, de buena fe.

29. Párrafo 1: La regla del apartado b) del párrafo 1 es aplicable sólo a los términos utilizados en los tratados cuya importancia se derive, en parte, del hecho de que tienen un significado más o menos establecido en derecho internacional. En otras palabras, cuando un tratado se refiera o parezca, referirse a conceptos de derecho internacional, la observancia de esta regla significaría que deberían hacerse esfuerzos para averiguar la intención de las partes que celebraron el tratado estudiando el significado de tales conceptos en el derecho internacional en general, con independencia del tratado que se interprete. El Gobierno de los Países Bajos opina que, al interpretar un tratado, es fundamental que la intención de las partes se deduzca del propio tratado de conformidad con la regla establecida en el apartado a); cualquier esfuerzo por descubrir esa intención basándose en el derecho internacional resultará, en general, cuestión de importancia secundaria. Por lo tanto, las reglas de los apartados a) y b) del párrafo 1 no tienen el mismo valor: la regla b) es menos importante que la regla a) y no se aplicará a menos que ésta haya resultado ineficaz.

Regla b): El Gobierno de los Países Bajos no puede estar de acuerdo con la referencia hecha a las normas de derecho "que estuvieren en vigor en la época de la celebración del tratado". Indudablemente, algunos términos jurídicos tendrán el mismo significado que cuando se celebró el tratado. El ejemplo que se da en el párrafo 11 del comentario de la CDI, es decir, la interpretación de la palabra (canadiense) "bahía", de conformidad con su significado en aquella época, lo confirma. Pero no es menos cierto que en otros casos, los términos jurídicos tendrán que ser interpretados de conformidad con su significado en las normas jurídicas vigentes en el momento en que se plantee la controversia y, en otros, teniendo en cuenta las leyes vigentes en el momento en que se hace la interpretación. Por ejemplo, en los tratados relativos al uso específico del "mar territorial" o del "mar libre" el significado de tales términos tendrá que considerarse variable, según cambien las teorías jurídicas.

En consecuencia, el Gobierno de los Países Bajos es partidario de suprimir el apartado b) del párrafo 1. La supresión de toda la frase es más aconsejable que la supresión sólo de las palabras "que estuvieren en vigor en la época de la celebración", para dejar sin respuesta la cuestión de si un término deberá interpretarse, en los casos concretos, de conformidad con la ley vigente en aquella época o con la ley actual. Parecería más correcto y adecuado permitir que cada uno se guiera únicamente por su buena fe al responder a esa pregunta.

30. Párrafo 3: Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la CDI en el párrafo 14 de su comentario, el Gobierno de los Países Bajos está de acuerdo con que no se haga una referencia expresa en el apartado b) del párrafo 3 a "la práctica seguida por los órganos de una organización internacional en la interpretación de su instrumento constitutivo". En efecto, esa cuestión debiera examinarse dentro del derecho de las organizaciones internacionales. No obstante, entre tanto, el presente artículo podría tener en cuenta la posible influencia de la costumbre de una organización.

La redacción actual del apartado b) del párrafo 3 parece eliminar tal influencia o, por lo menos, restringirla considerablemente, al exigir la "interpretación concorde de todas las partes".

Sin embargo, incluso después de suprimir la palabra "todas" la cláusula "que evidencie claramente una interpretación ... etc." significaría una limitación inútil y por ello, desaconsejable, de la interpretación, haciéndola innecesariamente rígida. El

Gobierno de los Países Bajos sugiere que se supriman las palabras "que evidencie claramente ... etc." hasta donde dice "en el tratado", del apartado b) del párrafo 3.

31. Propuesta de texto para el párrafo 1 y para el apartado b) del párrafo 3:

"1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que se atribuye a cada término en el contexto del tratado y habida cuenta de su objetivo y fin."

"3. ... b) Toda práctica posterior en la aplicación del tratado."

Artículos 70 a 73 inclusive

32. Sin comentario.

Observaciones generales:

33. En cuanto a la forma que podría adoptar la codificación del derecho de los tratados el Gobierno de los Países Bajos ha observado que, entre los años 1956 y 1960, la CDI y su Relator Sir Gerald Fitzmaurice supuso, al redactar los artículos, que no se incluirían en un tratado sino en un "código expositivo". El párrafo 16 del informe de 1962 de la CDI reiteraba algunos argumentos en favor de esta forma, hablando de "un código de carácter general". El plan fue modificado en 1961, cuando la CDI decidió redactar de nuevo los artículos de tal forma que pudieran incorporarse a un tratado. En el párrafo 17 del informe de 1962 de la CDI se dan argumentos en apoyo de tal resolución.

La elección final entre un código o un tratado tendrá que hacerse por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Antes de que se llegue a una decisión definitiva en cuanto a la forma en que tienen que recogerse los resultados convendría que la Comisión de Derecho Internacional estudiara las distintas posibilidades con más detalle y manifestara su opinión sobre la manera de aplicar un código y sobre la fuerza o poder vinculantes que pudiera tener.

19. PAKISTÁN

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas, en nota verbal de 7 de enero de 1963

[Original: inglés]

El Representante Permanente de Pakistán ante las Naciones Unidas ... tiene el honor de manifestar que el proyecto de artículos que figura en el capítulo II del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 14º período de sesiones concuerda íntegramente con los principios aceptados de derecho internacional, y el Gobierno del Pakistán está plenamente de acuerdo con sus disposiciones.

[PARTES II Y III]

Transmitida en nota verbal de 10 de diciembre de 1965 enviada por la Misión Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

[Parte II]

Artículo 43

Se podría añadir el siguiente párrafo al proyecto de este artículo:

"Una parte en un tratado no podrá alegar la imposibilidad de ejecutarlo si tal imposibilidad se basa en un cambio en las circunstancias provocado deliberadamente por esa parte. Dicha parte deberá restablecer el *statu quo* y cumplir las obligaciones que le impone el tratado."

Artículo 44

En el párrafo 3 de este artículo, después del inciso b), se podría añadir como inciso c) la siguiente frase:

"c) A los cambios en las circunstancias que las partes no hubieren previsto pero que hubieren sido provocados o causados deliberadamente por una de las partes en el tratado."

Artículo 45

Se debería suprimir este artículo. Se debería incluir otra disposición expresa en el sentido de que tanto la interpretación y la aplicación de las partes II y III (proyectos de artículos 31 a 45) como las controversias a que éstas den lugar, deberán ser sometidas obligatoriamente a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

[Parte III]

Artículo 61

Se debería modificar este artículo para que no fuera necesario el consentimiento del tercer Estado sino que bastase con la mera notificación al mismo.

Artículo 67

Se debería suprimir totalmente este artículo.

Artículo 68

Se debería suprimir el inciso c) de este artículo.

20. POLONIA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas, en nota verbal de 25 de octubre de 1963

[Original: inglés]

1. A juicio del Gobierno de Polonia, puesto que los tratados internacionales generales versan sobre normas universales de derecho internacional o se refieren a problemas que interesan a toda la comunidad internacional, todos los Estados sin excepción deben tener la posibilidad de participar en ellos.

Toda restricción a la participación en dichos tratados sería contraria a su carácter universal y podría tener como resultado la discriminación en contra de algunos Estados, lo que está en contradicción con el carácter universal del derecho internacional.

Por tanto, la segunda parte del párrafo 1 del artículo 8, que sigue al principio justo de que "En el caso de un tratado multilateral general, todo Estado podrá ser parte en el tratado", debería suprimirse por ser excesivamente restrictiva la relación con ese mismo principio.

2. La expresión "un reducido grupo de Estados" que se emplea en varios artículos del proyecto, suscita serias dudas, pues es demasiado general y se presta a interpretaciones diferentes, a veces incluso contradictorias, que en lo futuro podrían provocar considerables dificultades de índole práctica.

3. El párrafo 1 del artículo 17 contiene obligaciones excesivamente amplias para los Estados que participan en negociaciones internacionales.

Parece injustificado e incompatible con la práctica internacional que la obligación enunciada en este artículo se haga extensiva a los Estados que tan sólo han participado en la elaboración del proyecto de tratado o en las negociaciones. La aceptación de tal concepto, en ciertos casos, induciría a algunos Estados a abstenerse de participar en las negociaciones relativas a tratados internacionales.

4. Acaso convenga examinar si la adopción de una fórmula tan amplia como la de "incompatible con el objeto y la finalidad del tratado", que figura en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 18 no conduciría, en la práctica, a una considerable restricción del derecho de los Estados a hacer reservas a los tratados. Esa restricción podría reducir consiguientemente sus posibilidades de participar en ciertos tratados. Tal cosa sería especialmente inoportuna en lo que atañe a los tratados internacionales generales.

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas, en nota verbal de 21 de julio de 1964

[Original: inglés]

En opinión del Gobierno de la República Popular Polaca, la parte II del proyecto de artículos sobre derecho de los tratados constituye una importante contribución a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional y, en general, es

aceptable. Con todo, suscitan algunas reservas las siguientes disposiciones:

Artículo 36

La coacción que se define en este artículo debería incluir, no sólo "la amenaza o el uso de la fuerza", sino asimismo otras formas de presión, en particular, la presión económica, que representa en realidad una clase perfectamente típica de coacción que se ejerce a veces en la concertación de tratados.

Artículo 39

En la frase "la naturaleza del tratado y las circunstancias..." convendría reemplazar la conjunción "y" por la conjunción "o", pues parece suficiente que la intención pertinente de las partes se desprenda del carácter del tratado, de las circunstancias que acompañan su celebración, o de las declaraciones formuladas por las partes.

Artículo 40, párrafo 2

A fin de evitar que la futura aplicación de un tratado dependa excesivamente de la voluntad de países que no han contraído ninguna obligación en virtud de ese tratado, el plazo previsto en este párrafo debería ser lo más corto posible y en todo caso no exceder de cuatro años. En general, tal plazo es perfectamente suficiente para que los países interesados puedan llevar a cabo los procedimientos relacionados con la ratificación o adopción del tratado.

Artículo 50, párrafo 2

La revocación de la notificación por una parte en el tratado debería quedar sujeta al asentimiento de las demás partes. Los intereses de éstas deben quedar a salvo, teniendo en cuenta el hecho de que una vez que la notificación de terminación, etc., ha sido comunicada por el país interesado, las otras partes en el tratado frecuentemente adoptan las medidas pertinentes con objeto de adaptarse a la nueva situación que se plantea si ese país deja de ser parte en el tratado. Además, en relación con una notificación comunicada por un país, puede suceder que otro país que se propusiera dar notificación la retenga y, después de revocada la notificación por el primer país, el segundo no podría comunicar su propia notificación debido a haber expirado el plazo previsto en el acuerdo pertinente para dar dicha notificación.

21. PORTUGAL

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas, en nota verbal del 27 de agosto de 1964

[Original: inglés]

Artículo 30

Este artículo contiene una disposición de carácter general en la que se afirma el principio de la validez, la continuación en vigor y la aplicación de un tratado, siempre que se hayan cumplido las disposiciones de la parte I.

Al propio tiempo, en las excepciones que establece, sintetiza la estructura de la parte II, ya que prevé la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado, o la retirada de una de las partes contratantes.

Nuestras observaciones sobre ese principio y sobre las excepciones respectivas figurarán en los comentarios a los artículos que tratan de estos aspectos.

Artículo 31

La materia que trata este artículo es de la mayor importancia, como es evidente no sólo por sus posibles proyecciones prácticas, sino también por la atención especial que le consagra la doctrina. Se trata de determinar cuál ha de ser la amplitud de las disposiciones constitucionales de cada Estado sobre su competencia para celebrar tratados; pero, precisamente, hay que saber si esas disposiciones pueden influir sobre la validez, en derecho internacional, del consentimiento dado a un tratado por el representante de un Estado que aparentemente estaba facultado para expresar tal consentimiento.

Lógicamente, la posición que conviene asumir debe basarse en la consideración de los textos constitucionales respectivos. En el caso de Portugal, éstos no resuelven el problema. El

párrafo 7 del artículo 81 de la Constitución portuguesa faculta al Presidente de la República para celebrar convenciones internacionales y negociar tratados, los que ha de someter, por conducto del Gobierno, a la aprobación de la Asamblea Nacional. Esta aprobación está expresamente mencionada en el párrafo 7 del artículo 91 entre las atribuciones de la propia Asamblea¹¹.

Este acto de aprobación permite al Presidente de la República ratificar los tratados.

Preceptos constitucionales análogos han suscitado la cuestión de si éstos han de tenerse en cuenta para determinar si el Estado puede considerarse vinculado por el consentimiento que otorga su representante aparentemente autorizado para hacerlo.

En la doctrina se han registrado dos corrientes opuestas en cuanto a los poderes de los representantes de los Estados contratantes: una de ellas defiende la primacía del derecho interno y la otra la del derecho internacional.

Según la primera, sólo debe atribuirse validez jurídica internacional al tratado que ha sido celebrado por representantes *plenamente* autorizados por el derecho interno para contraer las obligaciones respectivas. Las disposiciones del derecho interno que limitan la competencia de los órganos del Estado para celebrar tratados ha de considerarse que forman parte integrante del derecho internacional. De ahí que si el agente respectivo pretende representar al Estado en violación de su ley constitucional, dicho Estado no queda obligado, ni en derecho interno ni en derecho internacional.

En cambio, la segunda corriente de opinión mantiene que sólo debe recurrirse al derecho interno constitucional para determinar el órgano o la persona con poderes de representación del Estado; pero que cuando ese representante se ha obligado definitivamente en nombre del Estado respectivo, esa obligación subsiste en las relaciones internacionales, aun cuando se haya excedido en el ejercicio de los poderes de representación. El derecho internacional únicamente establece los procedimientos y condiciones que permiten a los Estados manifestar su consentimiento para los tratados, así como las condiciones que han de cumplir los distintos órganos y agentes a fin de que se reconozca que están autorizados para ejecutar esos procedimientos en representación del Estado. Por otra parte, mientras que el derecho interno determina los órganos y los procedimientos por los cuales se forma la voluntad del Estado para celebrar tratados, el derecho internacional sólo toma en cuenta las manifestaciones externas de esa voluntad en el plano internacional. Cabe así la posibilidad de que un tratado tenga validez en el derecho internacional y que no la tenga en el derecho interno, situación de la que podrán emanar responsabilidades con respecto al agente por las consecuencias jurídicas de su actuación en el derecho interno¹².

La creciente complejidad de las disposiciones constitucionales de cada Estado y las dificultades para su interpretación, aun sin menospreciar el recurso al derecho interno, han hecho sentir cada vez más en derecho internacional la necesidad de colocar los tratados al abrigo de las cuestiones jurídicas así suscitadas. De ahí que, para garantizar la estabilidad en la ejecución de los tratados, se impongan limitaciones al derecho interno, punto sobre el cual existe un número importante de opiniones, tanto en la doctrina como en la práctica internacional.

Ya se hable de la integración del derecho interno en el derecho internacional en materia de competencia de los órganos que actúan como representantes del Estado, o de la simple concordancia del derecho internacional con el derecho interno, lo cierto es que, al margen de las dos corrientes en pugna, se ha procurado formular una regla que, sin negar la aplicación del derecho constitucional, garantiza suficientemente la posición de los Estados contratantes. Así, se invoca un principio de buena

¹¹ Únicamente en los casos urgentes se permite al Gobierno aprobar las convenciones y tratados internacionales (artículo 109, párrafo 2). La existencia de esta situación urgente se deja a la discreción del Presidente de la República (Cf. Profesor Marcelo Caetano, *Curso de Ciência Política e Direito Internacional*, tercera edición, vol. II, pág. 182).

¹² Cf. Julio Diena, *Derecho Internacional Público*, pág. 401; Balladore-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7a. edición, págs. 126 y siguientes; D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, vol. I, págs. 305 y siguientes.

fe según el cual, cuando el órgano que actúa en nombre de un Estado lo hace en forma tal que convence de buena fe al otro Estado de que es competente para contratar, el tratado obligará al Estado así representado, aun cuando el representante se haya excedido en los poderes que se le confirieron en virtud del derecho interno¹³.

Por otra parte, se reconoce generalmente que un tratado celebrado sin tener en cuenta las disposiciones constitucionales que rigen el proceso formativo de la voluntad del Estado no obliga a éste, si dichas disposiciones son expresas y tienen "un carácter suficientemente notorio"¹⁴.

Así, a base de esta preocupación de seguridad en la celebración de un tratado, y principalmente de su ejecución, ha surgido una doctrina que, sin afectar la aplicabilidad de las restricciones de orden constitucional, formula reservas a su aplicación indiscriminada, centradas sobre todo en los poderes aparentes de los órganos representantes de los Estados de conformidad con sus leyes constitucionales.

Es precisamente ésta la doctrina que pretende establecer el artículo 31. Naturalmente que para hacer la crítica de este artículo no se puede pensar solamente en los casos en que un representante del Estado portugués pueda haber celebrado un tratado en violación de los preceptos constitucionales. Si se estima conveniente invocar esa violación para no considerarse vinculado por el tratado, hay que tener presentes también, tal vez en forma especial, aquellos otros casos en que Portugal intervenga de buena fe, con la legítima convicción de que la intervención del órgano del otro Estado o de los otros Estados contratantes obedece a sus respectivas leyes internas.

Desde este punto de vista, parece más conforme con las necesidades de la comunidad internacional atribuir validez a la intervención de un órgano calificado, según se enuncia en el artículo 4, y admitir únicamente que el Estado podrá declararse no obligado cuando la violación del derecho interno sea *evidente*.

Esta hipótesis excepcional está formulada en términos bastante imprecisos, pero no parece conveniente, ni aun posible, intentar sustituirla por otra de contenido más limitado y riguroso, en la fase actual de formulación del derecho internacional público. Cabe hablar de violación "absolutamente evidente", como se hace en el párrafo 12 de los comentarios al proyecto, o "de carácter suficientemente notorio", como prefiere De Visscher, sin que nada se gane en cuanto a precisión. Cabe asimismo subrayar que son excepcionales estos casos en que se produce la vinculación no obstante haberse preterido las normas constitucionales. Y parece que una expresión vaga, como la empleada en el artículo 31, permitirá en las circunstancias de cada caso apreciar si puede exigirse al Estado con el que se contrata que conozca la norma o las normas de derecho interno del otro Estado sobre la competencia para celebrar tratados.

Por tanto, aun reconociendo el carácter impreciso de la limitación contenida en este artículo, no vemos inconveniente de naturaleza jurídica en que se acepte el texto propuesto, que, además, parece armonizar más con la práctica y la jurisprudencia internacionales.

Por último, cabe indicar que el caso quizás más flagrante de falta de vinculación de un Estado — a saber, cuando el representante no cumple las condiciones exigidas en el artículo 4 y no obstante se le permite manifestar el consentimiento de su Estado — se rige por el artículo 32 en términos que prácticamente representan una importante limitación al alcance de esta excepción. Y ésta es una razón más para hacerlo aceptable.

Artículo 32

Hecha la advertencia de que este artículo solamente se refiere a los casos en que el representante no autorizado pretende manifestar definitivamente el consentimiento del Estado para obligarse, y en que por consiguiente no hay posibilidad de ratificación o aprobación ulterior, es evidente que, en principio, la única solución es la de que el tratado no es vinculativo para el Estado: el representante no satisface los requisitos establecidos en el artículo 4 para manifestar el consentimiento de su Estado, no obstante lo cual lo ha manifestado.

¹³ Véase Balladore-Pallieri, *op. cit.*, pág. 130.

¹⁴ Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, segunda edición, pág. 311.

Esta solución se impone no sólo frente a los principios que rigen la institución de la representación en el derecho interno e internacional, sino también por las exigencias de la estructura misma del proyecto, en cuyo artículo 4 se enuncian las cualidades que han de reunir los representantes para ser aceptados como tales.

Pero no admitir que el Estado pueda ratificar, expresa o implícitamente, los actos de su representante, sería llevar demasiado lejos esta consecuencia. Por eso se comprende la excepción contenida en la última parte del párrafo 1 de este artículo.

En el párrafo 2 figura un principio relacionado con el artículo anterior —la proyección exterior del consentimiento es pertinente en derecho internacional—, pero este principio naturalmente cede paso cuando las restricciones impuestas a los poderes de los representantes han sido comunicadas en debida forma a los otros Estados contratantes. Como éstos no pueden alegar ignorancia de esas restricciones, ha de entenderse en rigor que han contratado con el representante en los términos precisos en que éste podía hacerlo. En consecuencia, sería injustificable que, a pesar de tal conocimiento, esos Estados pudiesen aprovecharse de la circunstancia de que el representante haya manifestado incondicionalmente el consentimiento.

Artículo 33

La teoría de los vicios del consentimiento no ha sido elaborada en derecho internacional con el mismo cuidado y extensión que en el derecho interno. A ello se han opuesto las circunstancias en que se han desenvuelto los acuerdos internacionales, que permitan un conocimiento recíproco más profundo de las partes contratantes y que exijan habitualmente precauciones en cuanto a la forma de actuar. Por esta razón es muy limitada la reseña de casos en que han existido u operado estos vicios. Por otra parte, una teoría completa de esos vicios se ha considerado en el derecho internacional como posible causa de perturbaciones, como arma peligrosa para que los Estados puedan sustraerse al cumplimiento de las obligaciones contraídas¹⁵.

Ello no significa en modo alguno que el error, el dolo o la coacción sean ajenos al campo del derecho internacional, que, a este respecto, recurre a algunos principios vigentes en el derecho interno en la materia. Cabe subrayar que, no obstante las raras ocasiones en que ocurren esos vicios en la práctica, suscitan ciertas dificultades en esta esfera, por dos razones que debemos destacar: en primer lugar, porque el derecho internacional, aproximándose en este aspecto a los órdenes jurídicos menos evolucionados, se conforma con una manifestación exterior de la voluntad, haciéndola corresponder en principio a la voluntad real; en segundo lugar, porque, en general, la declaración de voluntad se imputa, no a su autor material, sino a la comunidad jurídica en representación de la cual ha actuado el órgano. Por ello el vicio de voluntad normalmente sólo existe cuando no hay concordancia entre la manifestación de voluntad del representante y la voluntad real del órgano interno competente. Será excepcional la falta de concordancia entre la declaración del órgano de representación y su propia voluntad¹⁶.

Ahora bien, pasando por alto estos aspectos particulares, por así decir internos, el artículo 33 sólo se refiere a "la conducta fraudulenta" de un Estado contratante que induce a otro Estado a dar su consentimiento.

La dificultad, señalada en el comentario, de llegar a un concepto universal de dolo, ha llevado a emplear en los diversos textos del proyecto la palabra francesa "*dol*", la inglesa "*fraud*" y la española "*dolo*". En vista de la falta de precedentes que aclararan un concepto concreto de dolo en derecho internacional, se estimó oportuno dejar que la práctica y las decisiones de los tribunales internacionales se encarguen de fijar su alcance exacto. Ello parece de una prudencia razonable.

En el aspecto positivo, el artículo 33 destaca el dolo como vicio de la voluntad, al igual que en el derecho interno, y lo considera como causa de nulidad del tratado. Esta nulidad es relativa, lo que corresponde al estado actual de la doctrina: es

decir, sólo el Estado cuyo consentimiento ha sido viciado puede invocarla en su provecho¹⁷.

Advertimos que este artículo omite aspectos dudosos de la doctrina, v.g. la cuestión de quién ha de decretar la anulación. Se comprende, sin embargo, que en el proyecto no se aluda a esto, por ser materia que en caso necesario se regula en los textos relativos al arbitraje o a la competencia de los tribunales internacionales.

El párrafo 2 de este artículo permite invocar el dolo sólo en relación con las cláusulas del tratado a las que afecta. La simple afirmación de esta posibilidad suscita inmediatamente la objeción de que en algunos casos es impracticable la nulidad parcial del tratado cuando las cláusulas objeto del dolo carecen de autonomía dentro del mismo instrumento. No obstante, la remisión que se hace al artículo 46 limita la nulidad parcial a los casos en que tales cláusulas son claramente divisibles del resto del tratado por lo que se refiere a su ejecución, o cuando la aceptación de esas cláusulas no haya constituido una condición esencial del consentimiento de las partes en la totalidad del tratado.

Con ello, la nulidad parcial queda limitada en términos razonables.

Las consecuencias de la nulidad se prevén en el artículo 52.

Artículo 34

En cuanto al error como vicio del consentimiento, son válidas, con la necesaria adaptación, las consideraciones antes expuestas con relación al dolo. También el error es poco frecuente, y los raros casos ocurridos sirven de base a las soluciones de este artículo.

El párrafo 1 formula un principio general sobre el error relativo a la sustancia de un tratado. Le atribuye, como en el caso del dolo, efectos de nulidad relativa, por lo que es lícito concluir que sólo se prevé el error esencial. Como no distingue entre error unilateral y error mutuo, parece abarcar ambas clases.

No nos satisface la justificación que se da en el comentario para admitir el error de derecho en el mismo plano que el error de hecho. Se dice que la expresión utilizada "el error ... en un hecho o en una situación ..." no excluye el error jurídico. Pero no hay duda de que esos términos son especialmente apropiados para designar un error de hecho. El comentario lo reconoce, en la medida en que ulteriormente se esfuerza en demostrar que muchas veces resulta difícil distinguir el derecho del hecho, y que un error relativo al derecho interno es para los efectos del derecho internacional un error de hecho.

Cabría fácilmente prescindir de este esfuerzo de interpretación (basado en elementos ajenos al proyecto) si se hiciese constar que el error en que se funda la anulación puede ser también un error de derecho, cuya admisibilidad, por lo demás, no pone en duda la doctrina¹⁸.

Conviene también señalar que en el comentario se dice que la invalidez del tratado producirá efectos *ab initio*, esto es, le atribuye efectos retroactivos. En este punto se contraviene la doctrina más corriente que, aun en el caso de anulación por error, no admite tales efectos¹⁹. Con todo, en el artículo 52 se mitiga la aplicación de este principio.

En el párrafo 2 se exceptúan de la nulidad los casos en que la parte que ha sido inducida a error ha contribuido hasta cierto punto a ello. Esta excepción encuentra un precedente en el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional, según el cual una parte no puede invocar un error si ha contribuido a él con su propia conducta, si ha estado en condiciones de evitarlo o si las circunstancias eran tales que quedó advertida de la posibilidad de un error.

Como se ve, hay perfecta correspondencia entre el contenido de esta decisión y los límites de la excepción establecida en el párrafo 2.

En el artículo 659 del Código Civil portugués se encuentra un principio análogo y los artículos 217 a 222 del proyecto de

¹⁷ Véase, a este respecto, Guggenheim, *op. cit.*, pág. 92; Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tomo II, pág. 56.

¹⁸ Véase Louis Cavaré, *loc. cit.*

¹⁹ Véase P. Guggenheim, *loc. cit.*

¹⁵ Véase Balladore-Pallieri, *op. cit.*, pág. 212.

¹⁶ Véase, a este respecto, Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, tomo 1, págs. 92 y 93.

Código Civil, Libro I, parte general (1a. revisión ministerial) se basan en este mismo principio.

El párrafo 3, al igual que en el caso del dolo, remite también al artículo 46, para permitir la anulación parcial por error relativo a determinadas cláusulas del tratado.

Finalmente, el párrafo 4, relativo a los errores en la redacción del texto, no permite la invalidación del tratado, pero prevé la corrección de esos errores de conformidad con los artículos 26 y 27 de la parte I. Esto constituye una aplicación más del principio de la estabilidad de los tratados, que sólo en casos extremos permite su invalidez, aunque únicamente sea parcial.

Artículos 35 y 36

Estos dos artículos consagran una solución cuya importancia y novedad debemos subrayar. Se trata de atribuir efectos jurídicos a la coacción ejercida para obtener el consentimiento en la celebración de tratados.

Desde los tiempos más pretéritos hasta la actualidad, el derecho internacional se ha orientado en el sentido de considerar válidos los tratados celebrados bajo coacción, apartándose así de la teoría de los vicios de la voluntad del derecho privado. Esta desviación obedece a la consagración del uso de la fuerza para la solución de las controversias internacionales, así como a la falta de un órgano supranacional que pueda entender de estas controversias y resolverlas. De suerte que la tenaz defensa de la validez de los trabajos concluidos bajo coacción ha llegado a basarse en el derecho del más fuerte y en el argumento anti-jurídico de que como el más débil sólo puede optar por la ruina total o por la firma del tratado, esto último se considera lo más favorable. Combatida esta argumentación por su manifiesta falta de fundamento, hubo de apoyarse la validez de estos tratados en una razón de orden social, o sea, el interés de la estabilidad general, que exige que se ponga fin a los conflictos, fin que se logra precisamente mediante el respeto de tales instrumentos internacionales²⁰. Aun reconociendo que esta solución no satisface de ningún modo nuestro sentimiento de justicia, se ha persistido en apoyarla diciendo que concuerda con la naturaleza del derecho positivo, el cual ha de limitarse con un sentido de la realidad a conseguir un *modus vivendi* aceptable entre los Estados.

No obstante la creación de las Naciones Unidas y la aprobación de su Carta, cuyo Artículo 2, párrafo 4, prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para la solución de las controversias internacionales, habían de abrir nuevas perspectivas en este ámbito, con las repercusiones consiguientes en el derecho positivo de los tratados, como ya había ocurrido anteriormente con la vieja Sociedad de las Naciones.

Lo que acaba de exponerse se refiere a la coacción ejercida colectivamente, contra el Estado mismo. Pero, por supuesto, se distingue tal coacción de la que se ejerce sobre la voluntad de la persona física que representa al Estado. Cuando se ejerce coacción sobre ésta, se aplican los principios del derecho privado y se considera nulo el consentimiento así obtenido²¹.

La innovación más importante de estos dos artículos es la unificación del régimen en ambas hipótesis. Siempre es procedente la coacción, ya se ejerza sobre el sujeto del derecho o sobre su agente: en el primer caso anula el tratado, en el segundo el consentimiento.

Esta nulidad es absoluta, pues no es preciso que la invoque el Estado interesado, como en los casos de dolo y error que se han examinado antes. También en lo que respecta a la gravedad de las consecuencias emanadas de la coacción, los dos artículos

²⁰ Véase en Louis Cavaré, *op et vol. cit.*, pág. 54, una relación de los argumentos que apoyan esta tesis de la impropiedad de la coacción en lo que respecta a los tratados. Esta impropiedad, en relación con la coacción moral y material, es apoyada por Paul Fauchille en su *Traité de droit international public*, tomo I, pág. 298.

²¹ Véase Diena, *op. cit.*, pág. 409; Balladore-Pallieri, *op. cit.*, pág. 213; Prof. A. Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, tomo II, págs. 293 y 294. Es claro que este problema no es crítico en los casos normales, en que la ratificación por el jefe de Estado, sobre el que no se dejan sentir los efectos de la coacción, es el medio de impedir que el tratado surta efectos. Pero hay casos en que el órgano objeto de la coacción es el mismo que ratifica, o en que la coacción no llega a conocimiento del órgano ratificante.

concuerdan con la doctrina más moderna que admite en derecho internacional ambas clases de nulidad, la absoluta y la relativa, pero que sólo propugna esta última en los casos de consentimiento obtenido mediante la coacción²².

Vemos así la gravedad que en el proyecto se atribuye a la obtención del consentimiento mediante la coacción, ya que se le da un régimen propio que corresponde a la más rigurosa de esas dos formas de nulidad.

Por lo demás, esta orientación es digna de elogio, por ser la que puede garantizar mejor el imperio de la moral en las relaciones internacionales.

El artículo 35, relativo a la coacción ejercida en la persona del representante del Estado, niega protección jurídica al consentimiento así manifestado y, como puede verse, adopta la línea de la doctrina tradicional.

El párrafo 2 es una disposición paralela a la contenida en el párrafo 2 de los artículos 33 y 34 ya examinados y que tratan, respectivamente, del dolo y del error. No requiere observaciones distintas de las formuladas en esos casos.

El artículo 36, que contiene la doctrina innovadora, regula en especial la coacción ejercida sobre el Estado y la desdobra en "la amenaza o el uso de la fuerza". El comentario indica que la Comisión estimó conveniente remitirse a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y estimó que el alcance preciso de los actos comprendidos en la definición debería determinarse en la práctica mediante una interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta.

Dada la estricta dependencia en que esta cuestión de la coacción en la celebración de los tratados se encuentra en relación con el principio antes mencionado de la Carta, que es de validez casi universal, se estima aceptable que, como precaución, no se entre en más pormenores respecto a las modalidades de esa coacción.

Artículo 37

Aun en nuestro tiempo hay quien afirma que las normas de derecho internacional no son de carácter imperativo y que los tratados pueden tener cualquier contenido, sin limitaciones de ninguna especie. Se alega como prueba de ello la falta de una norma que prohíba o sancione los tratados contrarios a las buenas costumbres o a cualquier principio fundamental de derecho internacional. No obstante, es posible decir que, especialmente desde que entró en vigor el artículo 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, se viene dando por entendido que existen limitaciones al objeto jurídico de los tratados. En virtud del citado artículo 20, los Miembros de la SDN acordaron que en lo futuro no asumirían obligaciones contrarias al Pacto. Y la doctrina se ha venido orientando con creciente vigor en el sentido de que debe considerarse nula, por el carácter ilícito de su objeto, toda convención que viole el derecho internacional, las normas de la moral universal y los derechos humanos fundamentales. Incluso los autores que, partiendo de la posibilidad de que un tratado modifique la costumbre internacional, reconocen la dificultad de resolver la cuestión, terminan por preguntarse si no han de considerarse nulos los tratados que atentan contra los principios verdaderamente estructurales de la sociedad internacional, por ejemplo los que prevén el recurso a la piratería o la falta de respeto a la persona humana²³.

Actualmente, conforme al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, se reconoce que las obligaciones contraídas por los Estados Miembros en virtud de la Carta prevalecen sobre las contraídas en cualquier otro convenio internacional, en caso de conflicto entre ellas.

El artículo 37 del proyecto pretende consagrar esta nueva tendencia del derecho internacional positivo. Pero es evidente que todavía nos encontramos en una primera fase de formulación de una norma positiva, compatible con la evolución de esta rama del derecho. Así lo indica la alusión que hace a "una norma

²² Cf. Guggenheim, *op. cit.*, pág. 92.

²³ Véase, en defensa de la primera posición, Guggenheim, *op. cit.*, pág. 57; y en apoyo de la segunda, limitativa del objeto jurídico de los tratados o que, cuando menos, expresa dudas relativas en cuanto a lo ilimitado del objeto, Fauchille, *op. cit.*, pág. 301 y siguientes; Diena, *op. cit.*, pág. 409; Sra. Paul Bastid, *Cours de droit international public approfondi*, 1959-1960, pág. 127.

imperativa de derecho internacional general", entendiéndose por tal la que no admite excepción alguna y sólo puede ser modificada por una nueva norma que tenga el mismo carácter. Una simple enumeración de ejemplos, según subraya el comentario, podría dificultar la interpretación de otros casos de incompatibilidad no mencionados expresamente.

Tampoco se ganaría mucho, en cuanto a la certidumbre de esta disposición, con hacer figurar en ella, como opinaron algunos, la mención de algunos casos que constituyen delitos contra el derecho internacional, tales como el genocidio, u otros actos que violan los derechos humanos o el principio de la libre determinación. Bien sabido es que muchos de estos conceptos han sido adulterados en la realidad, por lo que cualquier mención de ellos de ningún modo contribuiría en la práctica a liberarlos de la crisis por que atraviesan. Por otra parte, la disposición contenida en este artículo tampoco ganaría nada en claridad o eficacia.

Estimamos, por tanto, que la posición adoptada por la Comisión en este artículo 37 es equilibrada, y que será difícil ir más lejos en la definición del *ius cogens* y de sus efectos sobre los tratados que con él parecen ser incompatibles.

Artículo 38

La sección III del proyecto contiene una serie de artículos referentes a la duración de los tratados. Aunque fuera posible evaluarlos en su conjunto, es más conveniente estudiar por separado cada una de las hipótesis, o grupos de hipótesis, que se prevén en cada norma.

El artículo 38 enuncia los hechos que generalmente se consideran en el orden internacional como casos más frecuentes de extinción, íntimamente ligados al carácter de los tratados. Huelga, por ello, extenderse en los comentarios.

El párrafo 1 dispone que los tratados llegan a su término por aplicación directa de sus propias estipulaciones, todas ellas de aplicación corriente en los instrumentos internacionales y que actúan como condiciones resolutorias.

El párrafo 2, referente a la denuncia de los tratados bilaterales, brinda la ventaja especial de fijar la fecha a partir de la cual surte efectos la denuncia. La fórmula utilizada no es muy clara, puesto que se alude a la fecha de denuncia del tratado, circunstancia que en ciertos casos puede prestarse a dificultades de interpretación. Con todo, sería difícil sentar un principio más preciso. Se entiende que la denuncia se hace mediante el procedimiento normal, esto es, mediante notificación del deseo de ejercer el derecho de denuncia.

Lo mismo puede decirse del apartado a) del párrafo 3, conforme al cual el mencionado principio de la denuncia de los tratados bilaterales se aplica también a los tratados multilaterales.

La causa de extinción de los tratados prevista en el apartado b) del párrafo 3—cuando el número de partes llega a ser inferior al número mínimo convenido como necesario para que el tratado continúe en vigor—representa la aplicación de una cláusula análoga a la que contienen algunos tratados recientes, por ejemplo la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. La última frase de ese apartado, en la que se declara que el tratado no terminará por el sólo motivo de que el número de las partes llegue a ser inferior al señalado en el tratado como necesario para su entrada en vigor, representa en realidad una interpretación restrictiva de la primera parte de la misma cláusula. En verdad, podría suponerse que el número de partes necesario para que un tratado entre en vigor implica también que tal número es condición permanente para su vigencia. Se ha deseado eliminar esta presunción por una razón plausible: puede ponerse fin a un tratado por acuerdo, por denuncia o por retirada de las partes contratantes. Ello significa que cuando se desea dar por terminado un tratado por reducción del número de las partes, es indispensable estipularlo expresamente.

Cabe aplaudir esta regla, que asegura una mayor certeza en la aplicación.

Artículo 39

Cuando un tratado no contiene disposiciones sobre su terminación, puede enunciarse uno de los dos principios siguientes: o hacer imposible en todos los casos la denuncia o retirada de una de las partes, o dejar pura y simplemente que la solución de

cada caso dependa de la voluntad de las partes o de la apreciación de otros factores.

La discusión en torno a esta cuestión, que se reseña en el comentario, pone plenamente de manifiesto las dificultades encontradas para conciliar la estabilidad de los tratados con las exigencias de una solución justa y de un ajuste equilibrado de intereses. Se reconoce que, paralelamente a los tratados cuyo carácter excluye la posibilidad de que los Estados contratantes hayan tenido la intención de permitir la denuncia o la retirada de una de las partes, v.g los tratados de paz y de delimitación de fronteras, hay otros en los que puede probarse fácilmente la existencia de tal intención. Pero, por otra parte, hay que dar sentido a la ausencia de cualquier cláusula sobre denuncia o retirada. Por tanto, parece razonable establecer, como se hace en el artículo 39, el principio negativo, para admitir seguidamente tal posibilidad de denuncia o de retirada a base de tres factores:

La naturaleza del tratado;

Las circunstancias de su celebración;

Las declaraciones de las partes, hechas antes o después de la celebración.

Este precepto no está complementado por ninguna orientación en cuanto al método de interpretación de la voluntad común de las partes contratantes. Clasificada la interpretación de los tratados como un trabajo de técnica jurídica, se reconoce la existencia de cierto número de reglas generales que, formando un sistema lógico, a menudo no coincide con las del derecho privado. Toda interpretación que se haga de ellas, no puede desligarse de su *efecto útil*, expresado en la máxima *ut res magis valeat quam pereat*. Por otra parte, la mención expresa de las declaraciones de las partes, que según aclara el comentario incluyen los trabajos preparatorios y el comportamiento ulterior de las partes, pone debidamente de relieve ese espíritu de interpretación que De Visscher denomina "lo político en la interpretación de los tratados"²⁴.

En resumen, estimamos que la reseña de los elementos básicos de la interpretación que se hace en el artículo 39 deja suficiente margen para la aplicación de esos principios, e induce a creer que se ha tenido presente la índole especial de la materia.

La antelación de por lo menos 12 meses con que una parte ha de notificar la denuncia o la retirada se justifica como medio de garantizar debidamente los intereses de las partes que continúan ligadas por el tratado.

Artículo 40

La doctrina internacional reconoce generalmente que puede ponerse término a los tratados manifestando inicialmente la voluntad en ese sentido por medio de una cláusula, o posteriormente por medio de una declaración común y concordante. De esta última modalidad trata el presente artículo.

Nada hay que señalar con respecto al párrafo 1, en el que se admiten tres formas de acuerdo enteramente justificables.

El párrafo 2, que se refiere especialmente a los tratados multilaterales, consagra uno de los puntos de vista manifestados durante la discusión del proyecto, según el cual se establece, como regla supletoria, la posibilidad de que dichos tratados terminen con el acuerdo de todas las partes y, además, con el consentimiento de, cuando menos, dos tercios de los Estados que hayan intervenido en su redacción.

Esta regla es digna de mención por la importancia que da al consentimiento de los Estados que han participado en la redacción del tratado y que siguen teniendo derecho a adquirir la calidad de partes. Con todo, no parece razonable esperar indefinidamente que lleguen a adquirir esa calidad y que se siga exigiendo mientras tanto su consentimiento. A partir de cierto momento, solamente interesa el acuerdo de las partes. El proyecto no menciona el número de años transcurrido el cual no será ya necesario el consentimiento de quienes no sean partes, pero en el comentario se indica que se espera recibir las observaciones de los gobiernos en relación con esta cuestión.

²⁴ *Op. cit.*, pág. 313 y siguientes. En lo que atañe a la voluntad real de las partes, se entiende mejor la difícil situación del intérprete cuando se recuerda la frase de Paul Valéry: "Les véritables traités sont ceux qui se concluraient entre les arrières pensées", citada en *Principes de droit international public* por Charles Rousseau (*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1958, pág. 501).

A nuestro juicio, este plazo no debería exceder de cinco años. Estimamos que la aplicación del tratado durante esos años normalmente es suficiente para permitir que los Estados decidan si han de llegar a ser partes en un tratado; y si ello no les interesa, ningún principio de protección de sus intereses, incluso los eventuales, puede hacer defendible la necesidad de su consentimiento para poner término al tratado.

Pero deseamos manifestar claramente que otras consideraciones relativas a la práctica internacional pueden prevalecer sobre este razonamiento lógico y aconsejar un plazo distinto. Habría que valorizar en tal caso elementos de hecho que desconocemos.

La extensión de las reglas enunciadas en los párrafos 1 y 2 a los casos en que se suspende la aplicación de un tratado, no ofrece ninguna duda digna de señalar.

Artículo 41

Este artículo, que trata de la revocación total o parcial de un tratado por otro posterior, enuncia en su apartado a) una hipótesis indiscutible: las partes indican la intención de que la materia se rija en adelante por un nuevo tratado.

En cambio, el apartado b) ofrece mayor complejidad y plantea un problema de interpretación en relación con el cual son válidas las observaciones formuladas a propósito del artículo 39. Lo que hay que demostrar en este caso es la incompatibilidad de las disposiciones del nuevo tratado con las del anterior, y cuál ha sido la intención real de las partes en cuanto a la conservación de este último.

Del texto de este artículo se deduce que la incompatibilidad aquí considerada es la incompatibilidad auténtica, que se traduce en la imposibilidad de armonizar las obligaciones resultantes del nuevo tratado con las del anterior²⁵.

Es indudable que, cuando se celebra un nuevo tratado con este grado de incompatibilidad en relación con el anterior, la voluntad de las partes sólo puede entenderse en el sentido de poner término a éste. La imposibilidad de aplicar simultáneamente las disposiciones de ambos tratados llevará pues a la aplicación del más reciente.

No obstante, con el deseo de respetar la voluntad de las partes, en el párrafo 2 se dispone que el tratado anterior no se considerará terminado si de las circunstancias de la celebración del nuevo tratado se infiere que sólo tiene por objeto suspender la aplicación de aquél. En rigor, este principio ya figura en el párrafo 1, pues en la hipótesis que formula no hay la intención de regular totalmente la materia en el nuevo tratado, ni hay entre ambos una auténtica incompatibilidad. Así, una hermenéutica perfecta nos permite extraer del párrafo 1 la reglamentación de la situación prevista en el párrafo 2.

Con todo, este último párrafo reviste utilidad, pues subraya la intención del proyecto de indagar la voluntad de los Estados y dar mayor certeza para declarar que el tratado anterior sólo queda en suspenso, a pesar de que el tratado posterior regula la misma materia.

Artículo 42

Generalmente se reconoce como motivo para suspender la aplicación de un tratado, o incluso para ponerle término, el incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del mismo. Este es un principio vigente en el derecho interno (véase el artículo 709 del Código Civil portugués), pero que sufre modificaciones en el derecho internacional público.

La solución contenida en el párrafo 1 respecto a los tratados bilaterales no ofrece dudas en cuanto a la posibilidad de que una parte se desligue de un tratado que la otra parte ha dejado de cumplir; aun menos en cuanto a la posibilidad de la simple suspensión.

Parece en todo caso indispensable reconocer este derecho únicamente cuando la violación reviste determinada gravedad, o imposibilita la consecución de los fines apetecidos. Esto es lo que dispone el párrafo 1, al hablar de "violación sustancial", y lo que define el párrafo 3 en sus apartados a) y b).

²⁵ Este caso es distinto del de la incompatibilidad no auténtica, que no hace imposible la aplicación simultánea de los dos instrumentos, ya que el posterior se limita a restringir los derechos emanados del anterior. Cf. Guggenheim, *op. et vol. cit.*, págs. 144 y 145.

En cuanto a los tratados multilaterales, el problema presenta aspectos que no pasaron inadvertidos a la Comisión. Efectivamente, cabe distinguir entre el caso en que sólo una parte reacciona ante la violación, y el caso en que todas las partes afectadas se unen para actuar contra la violación. En la primera hipótesis la situación es idéntica a la de los tratados bilaterales, pero no se permite a la parte lesionada ir más allá de la simple suspensión, total o parcial, del tratado.

Pero cuando todas las partes lesionadas se unen para actuar, se admite la suspensión del tratado en relación con el Estado autor de la violación, la suspensión del propio tratado, o incluso la terminación de éste.

A este respecto, tenemos que formular dos observaciones.

La primera se refiere a los términos en que se ha solucionado la cuestión en el proyecto, ya que cierta corriente doctrinal distingue, en lo que se refiere a los derechos de las partes lesionadas por la violación, los tratados-contratos de los tratados normativos. Si bien en lo que se refiere a los tratados-contratos se aplica sin vacilación el principio de que es lícito a la parte lesionada liberarse de los vínculos derivados del tratado, en los tratados normativos, es decir, los que formulan reglas de derecho internacional objetivo, se admite más bien que las normas continúan en vigor, a pesar de la violación y de que también por su parte las partes lesionadas hayan dejado temporalmente de cumplirlas.

El párrafo 2 de este artículo no hace más que permitir a las partes lesionadas la alternativa de suspender o de poner fin al tratado, sin distinguir las especies que éste puede revestir.

A este respecto, cabe formular una segunda observación.

¿Debe quedar al arbitrio de las partes la decisión de suspender o de dar por terminado el tratado? ¿O conviene, por el contrario, dejar sentado un principio de orientación, según el cual la parte o las partes interesadas sólo han de ir más allá de la suspensión si la violación reviste cierto carácter?

A nuestro entender, esta última solución es la preferible, en aras de una mayor estabilidad de los tratados y de una mejor disciplina en las relaciones internacionales. Naturalmente, la Comisión ha debido también tener en cuenta estas exigencias, pues en su comentario, al aludir a la terminación del tratado mediante la acción concertada de las partes lesionadas, menciona la hipótesis de que la violación impida o dificulte la aplicación del tratado entre todas las partes.

Con todo, parece necesario incluir en el articulado, o sea, en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 2, este precepto, que, confinado a una simple observación en el comentario, ni siquiera tiene el valor que, en relación con cada tratado, se da en el artículo 39 a las declaraciones formuladas por las partes antes de la entrada en vigor del tratado.

El párrafo 4 remite al artículo 46, como se hace en el párrafo 2 del artículo 33 y en el párrafo 3 del artículo 34; sobre tal remisión no tenemos nada que agregar.

El párrafo 5 da precedencia a las disposiciones del tratado o de cualquier instrumento con él relacionado que determinen en forma diferente los derechos de las partes en caso de una violación. Este precepto se justifica por sí solo.

Artículo 43

La doctrina internacional ha admitido siempre la imposibilidad de ejecución de los tratados entre las causas de extinción²⁶. Esta imposibilidad puede ser física o jurídica y en ambos casos queda comprendida en la letra de este artículo.

Como ejemplo de imposibilidad física, podemos mencionar la sumersión de una isla, y como ejemplo de imposibilidad jurídica el caso en que la ejecución de un tratado en relación con una de las partes contratantes constituye precisamente su violación en cuanto a otra, v.g. un tratado de alianza defensiva entre tres Estados, dos de los cuales se empeñan en guerra entre sí.

Es evidente que la desaparición o destrucción total o permanente del objeto de los derechos y obligaciones estipulados en el tratado no debe tener las mismas consecuencias que su desaparición o destrucción temporal. La imposibilidad permanente permite poner fin al tratado, en tanto que la imposibilidad temporal únicamente autoriza su suspensión (párr. 2).

²⁶ Cf. Marques Guedes, *op. et vol. cit.*, pág. 304; Balladore Pallieri, *op. cit.*, párr. 300; Fauchille, *op. et vol. cit.*, pág. 371.

La remisión que en el párrafo 3 se hace al artículo 46 en cuanto a la imposibilidad relativa a determinadas cláusulas, se justifica de la misma manera que en el caso de disposiciones idénticas antes examinadas.

Artículo 44

Aunque este artículo no menciona el principio *rebus sic stantibus*, prevé su aplicación. Sigue así la línea señalada por la doctrina, la jurisprudencia y el derecho internacional positivo.

La dificultad no radica en la aceptación del principio, sino en los términos en que ha de formularse. La gran mayoría de los autores acepta el principio cuando hay un cambio sustancial de las circunstancias de hecho determinantes o influyentes en la celebración de un tratado²⁷.

Se estima que no es lógico presumir que este principio está implícito en la generalidad de los tratados. Por el contrario, cuando no existen elementos para llegar a la conclusión de que existía una voluntad, tácita o expresa, sobre las consecuencias de cualquier cambio en las circunstancias de hecho por los derechos de las partes, lo más que puede decirse es que éstas no previeron tal aspecto. Y si el tratado puede sufrir una influencia, en mayor o menor grado, como resultado de ese cambio, es porque una norma de derecho internacional lo permite. Esta norma, que puede estar expresada con más o menos claridad, pero que ha sido aceptada de antiguo, incluso en litigios internacionales, figura ahora consagrada en este artículo 44.

En nombre de la ya mencionada estabilidad de los tratados, no puede aceptarse este principio sin limitaciones, dado que los Estados están sujetos a continuos cambios y que de ningún modo se justificaría que éstos sirvieran de base para que cada Estado eludiese, mediante una denuncia unilateral, el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un tratado que libremente hubiese celebrado. En consecuencia, el Estado no ha de poder hacer un uso indiscriminado de tales cambios.

Aún más: ha de atribuirse a este principio un carácter excepcional, dada la suma importancia que para la comunidad internacional tiene que se cumplan los compromisos contraídos en los instrumentos de este género. Es éste el carácter que implícitamente se reconoce cuando se habla de un cambio fundamental en las circunstancias de hecho, o del peligro de que persista un vínculo obligatorio que pueda atentar seriamente contra el derecho de preservación del Estado contratante (Diena), o de un cambio profundo y grave en las circunstancias (Cavaré), o de un cambio esencial (Anzilotti), etc.

Precisamente es este carácter excepcional lo que se reconoce en el párrafo 1 del artículo 44.

El párrafo 2 solamente habla del "cambio fundamental" ocurrido en lo que atañe a un hecho o a una situación existente en el momento de celebración del tratado y lo define en términos que, sin ser indiscutibles, consideramos adecuados en la fase actual de evolución de esta rama del derecho. En el apartado a), al referirse al elemento esencial del consentimiento de las partes en un tratado, se remite, en última instancia, a la interpretación de la voluntad de las partes. El apartado b), aunque en vigor está ya contenido en el ámbito del apartado anterior, debe mantenerse.

En efecto, la modificación esencial del carácter de las obligaciones asumidas en el tratado sólo ha de considerarse pertinente cuando se pruebe que constituyeron una base esencial del consentimiento de las partes en el tratado. Pero, en todo caso, la utilidad de este apartado b) ha de encontrarse en su referencia concreta al cambio en el carácter de las obligaciones.

Es evidente que, sólo con estas dos cláusulas, el artículo deja subsistir algunas dudas en cuanto, por ejemplo, a los cambios políticos sustanciales dentro de cada Estado contratante. Con todo, juzgamos preferible una fórmula un tanto vaga como "cambio fundamental en las circunstancias", a fin de permitir que se aprecie en cada caso la aplicabilidad de dicho principio.

Las dos excepciones contenidas en el párrafo 3 tienen una justificación, aunque no en la misma medida. La primera — los tratados que fijan fronteras — se justifica más por vía negativa,

es decir, como excepción destinada a evitar rozamientos entre los Estados a causa de la delimitación de fronteras, tiende a reflejar el cambio de circunstancias a que alude el párrafo 2.

Pero el apartado b) se justifica positivamente, en la medida que prevé los casos en que las partes convienen indirectamente en que no han de quedar sujetas a la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, ya que en el propio tratado han estipulado lo que ha de hacerse en caso de cambiar ciertas circunstancias de hecho, adoptando soluciones diferentes.

El párrafo 4 hace aplicable a este artículo el principio de la divisibilidad de las disposiciones de los tratados, y es plenamente aceptable.

Artículo 45

Este precepto está íntimamente relacionado con el artículo 37, hasta el punto de que en los trabajos de la Comisión se dudó si no deberían constituir ambos un solo artículo. Así como es nulo el tratado incompatible con el *jus cogens*, también hay que establecer que, aun cuando un tratado se haya celebrado en condiciones de perfecta validez, puede perderla desde el momento en que empieza a surtir efectos una norma imperativa que produzca la nulidad de todos los tratados celebrados en contravención de ella. El párrafo 2 remite nuevamente al artículo 46, lo que es razonable, ya que la nueva norma imperativa de derecho internacional puede ser incompatible sólo con alguna o algunas de las cláusulas del tratado.

Este artículo está igualmente relacionado con el párrafo 2 del artículo 53, en el que se establecen las consecuencias de la aplicación del tratado inválido por superveniencia del *jus cogens*. Oportunamente se formularán observaciones sobre estas consecuencias.

Artículo 46

El párrafo 1 de este artículo establece como regla la indivisibilidad del tratado, a los efectos de la nulidad, la terminación, la suspensión o la retirada de una de las partes.

El párrafo 2 tiene un doble objeto: establece una relación expresa con las disposiciones, ya analizadas anteriormente, en que se admite la divisibilidad de un tratado, y, por otra parte, define las condiciones que conjuntamente son necesarias para el aprovechamiento parcial del tratado. La primera de estas condiciones se basa en un criterio de carácter práctico; a saber, el de la exigibilidad de las cláusulas de que se trata, con independencia del resto del tratado. La segunda condición se basa en una interpretación de la voluntad de las partes que obra en favor del principio de la indivisibilidad, no obstante el hecho de que las cláusulas sean claramente separables del resto del tratado en lo que se refiere a su ejecución. Basta, para ello, que tales cláusulas hayan constituido una condición esencial del consentimiento de las partes en la totalidad del tratado en su integridad.

Enunciados en forma tan equilibrada el alcance y el funcionamiento del principio de indivisibilidad, no tenemos motivo para hacer ninguna objeción.

Artículo 47

La pérdida del derecho a alegar la nulidad de un tratado o un motivo para ponerle término o para retirarse de él, se regula en términos que nos parecen razonables. El apartado a), al reconocer la renuncia de ese derecho como causa de la pérdida, aplica un principio general. Trátase de un derecho que no tiene carácter irrenunciable.

El apartado b) se refiere al comportamiento de las partes y lo considera precedente al respecto, cuando de él se desprende inequívocamente que la parte ha optado por considerarse ligada por el tratado.

Deseamos, no obstante, señalar una discrepancia entre el texto de este artículo y el comentario. En efecto, en tanto que en la introducción y en el apartado b) se hace referencia a los artículos 32 a 35, en el comentario se alude dos veces a los casos de nulidad mencionados en los artículos 31 a 34 como si fueran los previstos en el artículo.

Suponemos que hay una inexactitud en el texto del artículo, que tal vez recoja la redacción de un proyecto anterior a la fase final. En efecto, cuando se trata de la pérdida de ese derecho, la misma sólo es comprensible cuando la ejecución del tratado depende de la actitud de las partes, ya sea renunciando

²⁷ Para todos los autores, véase Balladore-Palieri, *op. cit.*, pág. 301 y siguientes, y los autores que se citan en la pág. 302, nota 22.

al derecho o comportándose en forma equivalente a una renuncia expresa.

Pues bien, el artículo 35, que regula las consecuencias de la coacción ejercida en la persona del representante de un Estado, no prevé la anulabilidad del tratado ni, por consiguiente, que el Estado pueda invocar esa coacción. Por el contrario, la solución es la nulidad *ipso facto*, esto es, la nulidad absoluta del tratado, con respecto al cual se obtuvo el consentimiento en tales circunstancias. Siendo esto así no se comprende por qué el artículo 47 ha de intentar regular la renuncia de un derecho a invocar la nulidad de un tratado que se considera ya automáticamente nulo.

Por otra parte, no se ve qué razón hay para excluir de la disposición relativa a la renuncia el caso previsto por el artículo 31, según el cual la validez del consentimiento puede ser impugnada por el Estado cuyo representante haya actuado en evidente violación de su derecho interno.

Creemos por ello que la referencia que se hace en el texto del artículo 47 a los artículos 32 a 35 obedece a un error y que, en realidad, se tuvo la intención de aludir a los casos considerados en los artículos 31 y 34.

Artículo 48

Son particularmente importantes las relaciones recíprocas entre los tratados multilaterales y las organizaciones internacionales. Estas les deben sus existencia.

Además, esos tratados constituyen la base constitutiva de otros muchos. De ahí que, como señala Manfred Lachs²⁸, esos tratados sean de interés para el carácter, la estructura y el funcionamiento de tales organizaciones.

Es inevitable pues que, cuando el tratado es el instrumento constitutivo de una de tales organizaciones, o cuando ha sido establecido en el ámbito de una de ellas, las cláusulas del presente proyecto relativas a la terminación de los tratados queden sujetas a las normas en vigor de la organización interesada. Si se piensa, por ejemplo, en la Organización Internacional del Trabajo, es evidente que los tratados que han sido o vayan a ser celebrados con sus auspicios han de tener en cuenta las normas por las que se rige.

Esta misma orientación puede hacerse extensiva a la sección II del proyecto relativa a la invalidez de los tratados. Si, como se indica en el comentario, la Comisión no estimó necesario hacerlo así, fue por considerar que los principios enunciados en esa sección, por su propia naturaleza, no parecían exigir ninguna modificación para su aplicación a los tratados a que se refiere el artículo 48.

Sólo en este supuesto puede eludirse la objeción de que el artículo es excesivamente restrictivo al referirse tan sólo a la sección III.

Artículo 49

El conocimiento que tenemos de las reglas contenidas en el artículo 4 de la parte I del proyecto, relativas a la necesidad de acreditar el poder para celebrar un tratado, procede de un ejemplar del primer informe sobre derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, documento archivado en la Procuraduría General de la República de Portugal.

Tras examinar el texto de ese artículo 4, tal como se haya redactado en el citado informe, no vemos inconveniente en aceptar que la prueba, minuciosamente reglamentada, sobre los poderes del representante de un Estado para negociar, firmar, ratificar y aceptar un tratado o adherirse a él, sea también aplicable cuando se trata de denunciar un tratado, ponerle término o suspender su aplicación de un tratado, e incluso para deshacer los vínculos que se hayan constituido mediante el tratado.

En cualquiera de los casos, se trata de mostrar que el órgano o el representante del Estado está autorizado para ejecutar actos de idéntica naturaleza.

Artículo 50

Este artículo viene a consagrar en el párrafo 1 la práctica internacional en cuanto al método utilizado para la notificación

²⁸ En *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux* (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1957-II, pág. 328).

destinada a poner término a un tratado, a retirarse de él o a suspender su aplicación, en virtud de un derecho expresa o tácitamente conferido por el tratado. Al propio tiempo, el artículo niega el valor de notificación a las declaraciones públicas hechas por órganos responsables, al exigir en cualquier caso una notificación formal.

El párrafo 2 autoriza a revocar la notificación en todo momento anterior a la fecha en que hubiere de surtir efecto. Una vez sentado este principio, todos los Estados contratantes, a su discreción, pueden adoptar su actitud solamente a partir de esa fecha, aunque la notificación se haya dado anteriormente en la debida oportunidad.

Estimamos, por consiguiente, que este principio es aceptable.

Artículo 51

El procedimiento que ha de seguirse cuando la notificación se haga basándose en fundamentos distintos de una disposición del tratado, está estructurado en una forma tan cautelosa como vaga. En el fondo está en juego el modo de resolver las controversias entre los Estados. La Comisión ha reconocido que ya representa un progreso la obligación de notificar a la otra parte o a las otras partes, así como el hecho de que la actitud del Estado alegante quede condicionada a la de los Estados notificados. Si éstos oponen objeciones, el camino será buscar una solución de la controversia de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que, como se sabe, insta a las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a buscarle solución mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

Estamos convencidos de que ir mucho más lejos en la formulación de este precepto del artículo 39 equivaldría a considerarlo anticipadamente letra muerta, y juzgamos que son aceptables los párrafos 1, 2 y 3.

En lo que atañe al párrafo 4, hemos de observar que, puesto que el proyecto proviene de un órgano de las Naciones Unidas, la reserva que hace en cuanto a los derechos y las obligaciones de las partes que "se dedujeren de toda disposición en vigor entre ellas sobre la solución de controversias", es demasiado amplia. Juzgamos que esos derechos y obligaciones sólo deberán quedar a salvo cuando no sean incompatibles con la Carta.

Sería, en fin de cuentas, la aplicación de un principio basado en los mismos fundamentos que informan el artículo 48.

El párrafo 5 brinda otra oportunidad, independiente del formalismo antes descrito, para que una parte alegue la nulidad de un tratado o un motivo para ponerle término: en respuesta a un pedimento de ejecución del tratado o a una reclamación en la que se alegare una violación del tratado.

No se ve ninguna razón para que en tales casos se impida alegar esa nulidad o ese motivo. Quizás en una disciplina bien sistematizada de intereses privados no fuese ésta la solución más apropiada. Sin embargo, como se trata de relaciones entre Estados, no es posible negar que este párrafo 5 considera exactamente las realidades en juego.

Artículo 52

Independientemente de toda consideración de doctrina, este artículo aplica un criterio razonable en cuanto a los efectos de la nulidad de un tratado sobre los actos ejecutados antes de que se alegue tal nulidad. Cabría sustentar la producción de efectos *ex tunc*, ya que la nulidad vicia no sólo los actos ejecutados a la sombra del tratado, sino el propio instrumento internacional. No es posible, sin embargo, dejar de tener en cuenta la buena fe con que hasta entonces ha actuado una parte, y esta consideración obliga a reconocer la subsistencia de los actos ejecutados por esa parte en la creencia de que el tratado es válido. Es esto lo que se infiere del apartado a) del párrafo 1.

Para evitar que la legitimidad de esos actos subsista más allá del momento en que se invoca la nulidad, en el apartado b) se permite restablecer, en la medida de lo posible, la situación que hubiese existido si esos actos no se hubieran realizado.

El párrafo 2 prohíbe que pueda aprovecharse de la validez de dichos actos la parte a la que sea imputable el dolo o la coacción causa de la nulidad. Esta situación nos parece defendible, preci-

samente sobre la base del mismo principio de buena fe que confiere legitimidad a tales actos.

No existe ninguna razón para no hacer extensivos estos mismos principios a las consecuencias jurídicas de la nulidad del consentimiento dado para un tratado multilateral. Así se hace en el párrafo 3, cuyos términos no suscitan ninguna observación.

Artículo 53

Las consecuencias jurídicas de que un tratado llegue a su término conforme a derecho se resumen en el principio enunciado en el párrafo 1. Por una parte, se exige a las partes de toda obligación de continuar aplicando el tratado; por otra, se deja a salvo la legitimidad de los actos ejecutados de conformidad con el tratado, o de toda situación resultante de la aplicación del instrumento.

Se hace una salvedad, sin embargo, en el párrafo 2, que prevé el caso de superveniencia de una norma de *jus cogens* que produzca la nulidad del tratado. En tal hipótesis, la situación resultante de la aplicación del tratado solamente conserva su carácter lícito en la medida en que es compatible con esa norma.

Tal solución no está exenta de dudas. Acaso sería más equitativo aplicar en tal hipótesis la regla del párrafo 1 y respetar así las situaciones resultantes del tratado, ya que la nulidad de éste no se remonta a su constitución, que fue regular, sino a un momento posterior y a un hecho extraño, es decir, la existencia posterior de una norma imperativa de derecho. La obligatoriedad de esta última se habría hecho sentir suficientemente si sólo produjera la nulidad del tratado, pero respetara las situaciones anteriores legítimamente constituidas.

Estimamos que, en cierta medida, esta cuestión se relaciona con la de la licitud del contenido de los tratados, ya examinada en nuestras observaciones al artículo 37. Si se tiene entendido, según creemos, que ese contenido está limitado por normas imperativas de derecho internacional, será más fácil mantener que las situaciones creadas de conformidad con el orden jurídico vigente en el momento pueden subsistir cuando se opera una modificación a través de una nueva norma.

La orientación contraria, consagrada en el párrafo 2, no nos parece, en el fondo, completamente desligada de la tesis que no acepta ninguna limitación al contenido de los tratados, por falta de normas de derecho internacional que la establezcan. Si así fuere, la formulación de una de esas normas debería negar la legitimidad de los tratados anteriores que no estén a tono con ella. Así sería fácil prever la existencia de tratados contrarios a ciertos principios estructurales de la sociedad internacional.

Pero ha de tenerse presente que hoy en día, según ya hemos señalado, tales tratados, cuando existen, deben considerarse nulos.

Por lo demás, ante la posible formulación de normas imperativas de derecho emanadas de organizaciones internacionales no representativas de los más elevados principios de la convivencia social, convendría dejar a salvo las situaciones que tienen su origen en la aplicación de tratados lícitamente celebrados.

Pero por otra parte, cabe reconocer que la solución recogida en el párrafo 2 está más a tono con el propio fundamento de la invalidez de un tratado, o sea, el carácter imperativo de la norma superveniente.

El párrafo 3 representa la aplicación del principio del párrafo 1 al caso en que un Estado deja de ser parte en un tratado multilateral. Naturalmente deja a salvo cualquier estipulación en contrario.

El párrafo 4 subraya que, a pesar de las disposiciones de los párrafos 1 ó 3, un Estado no quedará eximido de la obligación de cumplir las obligaciones contenidas en otro tratado a que estuviese sujeta en virtud de otra norma de derecho internacional. Se procura así garantizar la aplicación del derecho internacional general, cuando no exista una cláusula que establezca que la denuncia de determinado tratado no afecta las obligaciones que tengan las partes conforme a ese derecho internacional general.

Artículo 54

Este artículo se inspira claramente en el anterior en lo que atañe a las consecuencias jurídicas de la suspensión de la apli-

cación de un tratado. El párrafo 1 es una adaptación a esta hipótesis del párrafo 1 del artículo 53; la suspensión, si bien afecta temporalmente la obligación de aplicar el tratado, no modifica las relaciones jurídicas establecidas por éste entre los Estados contratantes, ni el carácter legítimo de los actos y de las situaciones que son compatibles con el tratado.

El párrafo 2 regula lógicamente la conducta de las partes durante el período de suspensión.

[PARTE III]

Comunicado por nota verbal del 1° de junio de 1966 del Encargado de Negocios interino ante las Naciones Unidas

Artículo 55

La iniciación de la parte III del proyecto con un artículo en el que se declara que un tratado en vigor obliga a sus partes signatarias y debe ser ejecutado por ellas de buena fe, constituye la expresión de un principio universalmente aceptado, aunque no siempre observado. Era absolutamente necesario, al regular la aplicación y los efectos de los tratados, comenzar por la consagración expresa de la norma fundamental *pacta sunt servanda*. Esta norma reviste tal importancia que una parte de la doctrina la eleva a la categoría de fundamento de la fuerza obligatoria de las normas de derecho internacional público. Pero aunque se entienda que esta rama del derecho no puede reducirse a las reglas expresadas en los tratados, ya que hay que atender al derecho internacional consuetudinario, lo cierto es que se reconoce al principio *pacta sunt servanda* fuerza suficiente para fundar las reglas jurídicas expresa o tácitamente admitidas o reconocidas por los Estados²⁰.

En el presente caso, se trata precisamente de estas reglas de derecho internacional convencional, y ello basta para aprobar totalmente este artículo 55. Es imposible dejar de señalar que la inobservancia del precepto que contiene se debe, en parte, a la crisis actual de las relaciones internacionales.

La discusión sobre si la regla debía referirse a los tratados "en vigor" que se menciona en el comentario de este artículo, condujo a la mejor solución: dado que algunos artículos regulan, en términos especiales, la entrada en vigor de los tratados, su nulidad, duración, etc., resulta aconsejable por todos los conceptos garantizar la norma contenida en este artículo 55 refiriéndola a los tratados en vigor.

Artículo 56

En el derecho internacional público se admite generalmente el principio de la irretroactividad de los tratados, salvo en el caso de que éstos dispongan lo contrario o de que sea posible probar que la intención de las partes fue aplicarlos retroactivamente.

En el párrafo 1 de este artículo se consagra la regla de la retroactividad, "salvo que del propio tratado no resultare lo contrario".

En el comentario respectivo se dice que esta expresión fue considerada preferible a la de "salvo que el tratado dispusiere lo contrario". Tal preferencia se basó en que la expresión escogida era más genérica, comprendiendo los casos en que de la verdadera naturaleza del tratado se deriva la conclusión de que debe tener algunos efectos retroactivos.

Suponemos que, como fundamento de una aplicación retroactiva de los tratados, se quiso admitir también aquellos casos en que tal aplicación se fundara en la interpretación de la voluntad de las partes, es decir, en que el tratado no contenga disposiciones expresas que autoricen la retroactividad. Pero a esta cuestión de la interpretación se hará referencia especial cuando se consideren más adelante los artículos 69 a 71.

De cualquier modo, la inclusión de una regla de no retroactividad nos parece razonable.

Igualmente resulta aceptable la disposición del párrafo 2, en la que se establece que el tratado no se aplicará a hechos, actos o situaciones ocurridos después de terminada su vigencia. Es de observar además — y aquí con mayor razón — que se ha utilizado la fórmula considerada menos adecuada para las

²⁰ Sobre la importancia de este principio y la pretensión de atribuirle valor objetivo, inmutable y metafísico, véase Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, tomo 1, págs. 8 y 57.

hipótesis del párrafo 1: la aplicación del tratado a hechos posteriores a su vigencia debe resultar de una disposición de éste que la permita.

La referencia que se hace al artículo 53 es necesaria.

En efecto, en ese artículo, según se señala en el dictamen No. 74/63, se regulan las consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado conforme a derecho: se exime a las partes de la obligación de continuar aplicando el tratado, y se salvaguardan la legitimidad de los actos realizados de conformidad con él y la de las situaciones resultantes de la aplicación del mismo instrumento.

En el comentario al artículo 53 se dice cuál era la duda que su doctrina planteaba y a ese comentario nos remitimos. Pero, al parecer, la Comisión ha sentido ahora la necesidad de revisar el texto de ese mismo artículo 53.

Artículo 57

Sobre la base de la práctica internacional, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y las enseñanzas de la doctrina, la Comisión incluyó en este artículo la regla de que los tratados se aplican, en principio, a todo el territorio de las partes. Sin embargo, atendiendo a que muchos de ellos tienen, por su propia naturaleza, una aplicación territorialmente limitada, admitió excepciones a este principio resultantes del propio tratado.

Debe observarse el cuidado que puso en no utilizar expresión alguna referida a los territorios de los que las partes fueran internacionalmente responsables, lo que hubiera suscitado el problema de la llamada "cláusula colonial", con todas las interpretaciones a que ésta se ha prestado. Este artículo no requiere más observaciones.

Artículo 58

No suscita dudas fundadas la afirmación del principio de que los tratados sólo se aplican a las partes y no imponen obligaciones ni confieren derechos a terceros Estados sin el consentimiento de éstos. En definitiva, se trata de la aplicación del antiguo principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. En relación con los otros Estados, el tratado es una *res inter alios acta*, lo que constituye una afirmación de su independencia e igualdad. Existen muchas decisiones de los tribunales internacionales basadas en esta regla fundamental. Sin embargo, lo que se discute por la doctrina y lo que la propia Comisión discutió, es si pueden existir excepciones a esta regla en el derecho internacional. Se abordará este problema al hablar de los artículos siguientes, en los que se recogen las soluciones por las que la Comisión se inclinó, después de largas deliberaciones.

Artículo 59

Según este artículo, la creación de obligaciones para un Estado que no sea parte en un tratado depende de dos condiciones:

a) Es preciso que los Estados partes hayan utilizado una disposición del tratado como medio de establecer esa obligación para el Estado que no lo sea;

b) Este último sólo quedará obligado si lo reconoce así expresamente.

Esto significa que la vinculación del Estado que no es parte no se produce *ipso jure*, sino únicamente con su consentimiento expreso. Puede decirse, pues, que la fuente de esta obligación no es el tratado, sino el acuerdo establecido de esa forma entre las partes y el tercer Estado. En consecuencia, este último no queda afectado en su soberanía.

Siendo así, no existe inconveniente en aceptar la regla de este artículo, que, por otra parte, también la doctrina acepta⁸⁰.

Notamos también que, apartándose de la corriente más liberal, el artículo no atribuye importancia al consentimiento tácito, exigiendo el expreso, lo que resulta digno de elogio.

Artículo 60

Ese artículo reproduce fundamentalmente el precepto del artículo anterior en cuanto a los derechos que se derivan para un Estado de un tratado del que no es parte.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, Louis Cavaré, *Le Droit International public positif*, tomo II, pág. 128; C. de Visscher, *Théories et réalités en Droit international public*, pág. 324.

Aunque una primera apreciación de este aspecto presenta menos complejidad que el anterior, ya que se trata de reconocer derechos y no de imponer obligaciones, la realidad es que resulta más delicado, puesto que puede renunciarse en todo momento a los derechos así conferidos. De ello resulta que el tratado no tendría en este aspecto la seguridad y estabilidad indispensables.

Las discusiones de la doctrina sobre este punto permiten trazar dos corrientes de pensamiento fundamentales: una que afirma que los derechos reconocidos a un Estado que no sea parte son inexistentes mientras éste no manifieste expresamente su aceptación, y otra que sostiene que esos derechos existen, siempre que ese mismo Estado no los rechace o renuncie a ellos aunque sea tácitamente.

La Comisión, procurando conciliar ambas corrientes y observando que, en la práctica, sólo en raros casos conducen a resultados distintos, ha buscado una solución tan neutra como fuera posible. Así, ha exigido, además de la intención de los Estados partes de reconocer ese derecho, la aceptación *expresa* o *implícita* del Estado beneficiario que no sea parte.

Esta solución parece equilibrada, aproximándose, como sostienen algunos autores, a los requisitos de ratificación exigidos en la gestión de negocios⁸¹.

El párrafo 2 de ese artículo formula en términos bastante amplios las condiciones para el ejercicio del derecho por el Estado beneficiario que no sea parte, no limitándose a las disposiciones expresas y directas del tratado sobre tal ejercicio, sino previendo también las que se establezcan de conformidad con él. Esto se refiere a los casos en que se prevea en el tratado la reglamentación de este aspecto en un instrumento complementario o, incluso, por decisión unilateral de alguno de los Estados partes.

Artículo 61

Es razonable que, en principio, se exija el consentimiento del Estado que no sea parte para revocar o modificar las disposiciones del tratado del que se hayan derivado para él obligaciones o derechos.

Se intenta así, en cierto modo, evitar la situación de falta de protección señalada por la doctrina y que se traduce en que el Estado que no es parte no tiene derecho a reclamar, con un medio jurídico y práctico eficaz, la aplicación del tratado, ni puede pedir su revisión.

Se entiende, naturalmente, que a falta de tal consentimiento las disposiciones del tratado sólo pueden ser revocadas o modificadas por las partes, sin que produzcan efectos sobre un tercer Estado.

Artículo 62

Como medida de precaución, la Comisión ha considerado inoportuno formular reglas sobre los tratados creadores de lo llamados "regímenes objetivos", es decir, de derechos y obligaciones con validez *erga omnes*, y ha preferido remitirse a la costumbre internacional. Así, si una disposición incluida en un tratado, que tiene por objeto vincular a terceros Estados que no son partes en él, se ha transformado ya en norma consuetudinaria de derecho internacional, nada impide que predomine sobre lo preceptuado en los anteriores artículos 58 a 60.

De esta manera se tiene en cuenta, no sólo la existencia de la práctica internacional de tratados que establecen "regímenes objetivos", como los relativos a la libertad de navegación de las aguas fluviales o marítimas, sino también las enseñanzas de la doctrina, que se pronuncia en sentido favorable a la admisibilidad de los tratados de importancia general, aplicables incluso a los Estados que no son partes en ellos.

Esos tratados multilaterales que contienen normas jurídicas "objetivas", establecidas en interés del conjunto de los Estados y que representan una fase de la evolución progresiva del derecho internacional, no pueden dejar de influir sobre los terceros Estados, siempre que estén de acuerdo con principios del derecho internacional, teniendo así fuerza obligatoria general⁸².

⁸¹ Véase, en este sentido, Cavaré, obra y volumen citados, pág. 129.

⁸² Véase Manfred Lachs, "Le développement et les fonctions des traités multilatéraux", en *Recueil des Cours*, 1957, tomo 92, pág. 317.

Debe afirmarse la existencia de esta fuerza obligatoria cuando no pueda ponerse en duda la existencia del principio consuetudinario ni su fuerza obligatoria general.

Por lo tanto, sobre esta base, resulta aceptable el presente artículo. Las normas consuetudinarias de derecho internacional a que se refiere han de reunirse, naturalmente, los requisitos citados. Sólo así será posible atribuirles la fuerza suficiente para poder dejar de aplicar las normas de los artículos 58 a 60.

Artículo 63

En el párrafo 1 de este artículo 63, ha encontrado expresión el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece la supremacía de las normas de dicha Carta sobre las de los tratados con que sean incompatibles.

En el párrafo 2 se prevé el caso de que un tratado, anterior o posterior a otro, prevalezca sobre él sobre la base de una disposición de éste que así lo reconozca. Resulta claro, sin embargo, que esta regla se ha de aplicar solamente cuando sean las mismas partes las que intervienen en ambos tratados.

Si no ocurre así, se está en el caso de aplicar las dos reglas siguientes:

Este párrafo 2 resuelve de la forma más aceptable, utilizando una regla corriente de interpretación de las leyes, el problema de la aplicabilidad de un tratado al que otro tratado se remite.

El párrafo 3 establece una relación con el artículo 41, examinado en el citado dictamen No. 74/63. La Comisión sintió la necesidad de regular en este párrafo los casos de incompatibilidad total o parcial, sugiriendo, al propio tiempo, que del artículo 41 se eliminase la expresión "en todo o en parte". Las relaciones entre el tratado anterior todavía vigente y el posterior sobre la misma materia se regulan así: el primero sólo será aplicable en la medida en que sus disposiciones no sean incompatibles con las del tratado posterior.

Los apartados b) y c) del párrafo 4, relativos a la hipótesis de que no todos los Estados sean partes en ambos tratados, aplican el principio consagrado en el artículo 58, y no suscitan objeción alguna.

Lo mismo puede decirse del apartado a), que se refiere al caso de que los mismos Estados sean partes en ambos tratados.

La exención de responsabilidad en el caso de haber celebrado o aplicado un tratado que contiene disposiciones incompatibles con las obligaciones contraídas con otro Estado en virtud de otro tratado, es aceptable en los términos en que se expresa.

Si se consideran las diferentes soluciones que este artículo ofrece teniendo en cuenta la posición actual de la doctrina, se observa que constituyen un loable intento de estabilizar las prácticas para la solución de los conflictos de tratados.

Frecuentemente se ve que no existen dificultades especiales en cuanto a los tratados pertenecientes a categorías cuyo ámbito de aplicación práctica ha demostrado ya la experiencia y que, por el contrario, aquellos que contienen cláusulas de contenido nuevo o poco frecuente sufren, necesariamente, por la falta de criterios jurídicos seguros para determinar su compatibilidad o incompatibilidad.

El carácter más o menos acentuadamente político de algunos tratados hará que la determinación de esa compatibilidad sea delicada. Todavía hoy, los factores de carácter político dominan en los conflictos entre reglas internacionales convencionales.

Una vez determinada la incompatibilidad, constituye ya un progreso digno de elogio señalar qué tratado será aplicable. Esto es lo que se hace en los párrafos 3 y 4 de este artículo.

Ahora bien, toda la dificultad estribará precisamente en esa determinación. Como pone de relieve Charles Rousseau, la aplicación de los procedimientos técnicos del derecho positivo no puede evitar cierto margen de incompatibilidad, casi irreductible e irresoluble³³.

Por ello, sería imprudente ir más lejos, estableciendo criterios para determinar la incompatibilidad.

Por lo demás, la solución dada en el párrafo 3 y en el apartado a) del párrafo 4, procura conciliar, en la medida de lo posible, la aplicación de dos tratados que tengan el mismo objeto; y las soluciones apuntadas en los apartados b) y c) del

párrafo 4 están condicionadas por la posición del Estado que no sea parte.

Todo ello resulta suficiente para que no encontremos objeciones válidas que oponer a este artículo.

Artículo 64

Entre las varias causas admisibles en el orden internacional para suspender la eficacia de los tratados, ese artículo prevé especialmente la ruptura de las relaciones diplomáticas entre los Estados partes. Sin embargo, la prevé para afirmar que no constituye por sí sola causa de suspensión, siendo necesario que de la ruptura de dichas relaciones resulte la imposibilidad práctica de aplicar el tratado (párrs. 1 y 2).

Dentro de la misma orientación general de vincular tanto como sea posible a los Estados partes al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el párrafo 3 intenta dejar a salvo todas las cláusulas del tratado en las que no concurra tal imposibilidad.

El artículo 46, al que este párrafo 3 se remite, afirma como principio la indivisibilidad del tratado y define las condiciones en que se admite su divisibilidad o aplicación parcial. Ese artículo fue analizado en el dictamen No. 74/63.

Por otra parte, ese mismo principio del aislamiento de los efectos de la ruptura de las relaciones diplomáticas se encuentra ya expresado en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, en el que se preceptúa que esta ruptura no produce *ipso facto* la de las relaciones consulares.

Es preciso tener en cuenta también que los otros casos en que la ejecución de un tratado depende de la existencia ininterrumpida de relaciones diplomáticas, quedan dentro del ámbito de las reglas estudiadas en el dictamen aludido, relativas a la terminación o a la suspensión de la ejecución de los tratados.

En la forma en que está redactado ese artículo constituye una aplicación aceptable del principio *pacta sunt servanda*, que quedó consagrado en el artículo 55 y cuyo valor pusimos entonces de relieve.

Artículo 65

Ante la dificultad de formular, sobre la base de la práctica internacional, cierto número de reglas sobre la modificación de los tratados, la Comisión se ha limitado a enunciar algunas, que comprenden el procedimiento de modificación y la aplicación de los acuerdos *inter se*.

No nos resulta posible apreciar la relación existente entre estas reglas y las directrices de algunos artículos de la parte I, ya que no disponemos del texto correspondiente.

La que puede apreciarse en este artículo 65 — además de la apuntada relación con esa parte I del proyecto — se limita a reconocer la posibilidad de que el tratado sea enmendado por las partes, lo que parece conveniente.

La doctrina señala frecuentemente la necesidad de modificar los tratados que, por el cambio de las circunstancias a que se aplican, hayan dejado de proteger eficazmente los intereses. Siempre que la enmienda sea hecha por acuerdo entre las partes, no hay inconveniente para que se admita, en términos amplios.

Artículo 66

Ese artículo prevé exclusivamente la modificación de un tratado multilateral con referencia a todas las partes que intervinieron en él.

En él se rechaza la idea, puesta en práctica en algunos casos, de que algunos Estados pueden alterar el tratado sin consultar con los demás.

No hay duda de que semejante práctica contraviene el principio de la igualdad de los Estados. Este principio no se respeta totalmente, ni siquiera en la hipótesis de que algunos de los Estados partes puedan enmendar por sí solos el tratado y los restantes aceptarlo o ratificarlo.

Por ello, ha de considerarse aconsejable reconocer los derechos que se recogen en los apartados a) y b) del párrafo 1, los cuales deben considerarse estrechamente ligados a la obligación contraída por las partes de cumplir el tratado de buena fe.

Lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 es consecuencia del principio anterior, y una aplicación del consagrado en el artículo 58, siendo su justificación la misma en ambos.

³³ "Principes de droit international public", en *Recueil des Cours*, 1958, I, pág. 506.

La remisión que se hace al artículo 63 se refiere a aquellas hipótesis en que la enmienda del tratado no obtenga la aprobación de todos los Estados partes y en que, por lo tanto, se plantee el problema de los efectos de las enmiendas en relación con dichos Estados, cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones del tratado y las del acuerdo por el que se enmienda.

El párrafo 3 está totalmente justificado, ya que, si el Estado que no fue parte en el acuerdo de enmienda del tratado llegó a firmarlo o mostró, de modo inequívoco, su conformidad con él, no puede invocarlo como fundamento de la violación del tratado. Su firma o su conformidad le colocan jurídicamente en la posición vinculada de los Estados entre los que se concertó el tratado.

Artículo 67

A diferencia de lo que se prevé en los artículos 65 y 66, se trata aquí de una modificación del tratado llamada modificación *inter se*, ya que atañe sólo a algunos de los Estados partes en el tratado multilateral, y tiene por propósito inicial referirse sólo a estos Estados.

Sin embargo, en la regulación de esta hipótesis no puede hacerse caso omiso de la existencia de los otros Estados que no son partes en el acuerdo de modificación, y, por ello, este acuerdo no debe producir una alteración sustancial que se refleje sobre la situación de estos últimos, en el sentido de perjudicarles en el ejercicio de sus derechos o del cumplimiento de sus obligaciones. Tampoco debe ser incompatible el acuerdo con el tratado considerado en su totalidad o en relación con sus propósitos.

En el comentario se dice que las condiciones del apartado b) del párrafo 1 de ese artículo no son alternativas sino acumulativas. Esta es, en verdad, la conclusión más lógica, dado que la conjunción disyuntiva "o" se utiliza sólo en la transición del apartado a) al apartado b), y que, en este último, se utiliza la copulativa "y" entre los incisos ii) y iii).

Con todo, el alcance de ese artículo es muy amplio, y conviene precaverse contra los términos de lo que dispone, en la medida en que el acuerdo restringido puede inutilizar el tratado o afectar a la posición de los Estados no intervinientes en el acuerdo de enmienda, que continuarán cumpliendo el tratado en su forma primitiva.

Por ello, consideramos aconsejable que, al principio del apartado b), se utilice una expresión que establezca que los requisitos que en él se indican son *acumulativos*.

En cuanto al párrafo 2, observamos que la necesidad de notificar a las partes no intervinientes en el acuerdo sólo se exige cuando no se da la hipótesis del apartado a) del párrafo 1.

A primera vista, la solución parece equilibrada. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, incluso cuando el acuerdo está previsto en el tratado, se hace sentir la necesidad de ponerlo en conocimiento de los demás Estados, por la razón decisiva de que interesa saber si el acuerdo concluido al amparo de un precepto del tratado queda dentro de los límites que ese precepto permite.

En consecuencia, nos parece que la notificación debe hacerse sin excluir la hipótesis del apartado a) del párrafo 1.

Artículo 68

El apartado a) de este artículo aplica la doctrina constante del párrafo 3 del artículo 63, y nada hay que añadir a él.

La posibilidad de una modificación a consecuencia de la práctica seguida es admisible ya que, como nos parece evidente, este artículo se refiere sólo a los casos en que intervengan todas las partes en la celebración del nuevo tratado o en la práctica modificadora, y de que todas ellas resulten afectadas por la nueva norma consuetudinaria.

Por consiguiente, sólo partiendo de esta base resulta aceptable la doctrina de este artículo.

Por lo que se refiere especialmente al apartado c), ha de ponerse en relación con el artículo 45 de la parte II del proyecto, que se estudia en el dictamen No. 74/63.

Artículo 69

Este artículo, lo mismo que los siguientes, se centra sobre la discutida cuestión de la interpretación de los tratados. La

dificultad de formular reglas de orientación va unida a la interpretación misma, y no falta quien afirme que ésta no ha de existir cuando el texto es inequívoco, ni quien alegue que sólo después de utilizar algunos procedimientos técnicos puede determinarse tal carácter.

En líneas generales, este problema no presenta en derecho internacional aspectos específicos, si se considera sólo en relación con los tratados. Por otra parte, algunas dudas suscitadas son comunes a la teoría general de la interpretación de las leyes y de los actos jurídicos.

Pero lo que no puede desconocerse es la importante corriente de pensamiento que reclama para la interpretación de los tratados una lógica propia, que no puede reducirse muchas veces a la de la interpretación de los contratos en el derecho privado.

De aquí que se hable de "la política en la interpretación de los tratados", y se observe una divergencia entre la práctica judicial, marcada por las particularidades de los casos concretos y, las concepciones teóricas de parte de la doctrina³⁴.

La Comisión ha procurado limitar lo menos posible la libertad del intérprete, pero sin negarle algunos principios de orientación, extraídos de la práctica de los tribunales internacionales y de un fondo doctrinal común. Así, en este artículo 69 se formulan cuatro reglas:

La primera, emanada del principio expresado en el artículo 55 (*pacta sunt servanda*), verdadero punto de partida para la determinación del sentido de cualquier cláusula, proclama la necesidad de que esta determinación se haga de buena fe.

Intimamente ligada a ella aparece la segunda regla, que establece que al texto debe atribuirsele el *sentido corriente*. En nuestra opinión, a pesar de la aparente simplicidad de la fórmula, podrían suscitarse muchas dudas en este punto, como sucede, por otra parte, en derecho privado. "Sentido corriente", "sentido natural", "sentido ordinario" o "sentido claro", son expresiones con las que se pretende calificar aquellos textos que no necesitan ulterior recurso a otros elementos para definir su sentido.

Se parte de la base de que las palabras de la cláusula fueron utilizadas en su significado habitual. Sin embargo, la determinación de éste no es tan clara como a primera vista parece.

Si ponemos este reparo no es para sustituir esa fórmula por otra, ni para situar el recurso a ella en una fase posterior del proceso de interpretación, ya que nos parece natural entender que, a falta de razones convincentes en contra, debe atenderse al sentido corriente. Sólo queremos destacar que la verdadera eficacia práctica de esta segunda regla está en orientar al intérprete de forma que procure, antes que nada, conocer ese sentido, aunque para determinarlo tenga que utilizar, quizá, los diversos procedimientos técnicos que están a su alcance. No se trata, pues, de evitar la interpretación, sino de hacerla según cierta orientación lógica.

La tercera regla no necesita ninguna aclaración, dada la evidente necesidad de recurrir muchas veces al contexto del tratado y a los fines que persigue.

Por último, la cuarta regla, en la que se ordena que se tengan presentes las normas de derecho internacional vigentes en la época de la celebración del tratado, se basa en muchas sentencias de tribunales internacionales.

No queremos, sin embargo, dejar de resaltar que la aplicación amplia de esta norma, claramente comprendida en la teoría general de la interpretación de los actos jurídicos, puede revestir, en muchos casos, aspectos delicados cuando se refiere a tratados. Téngase presente que una controversia puede surgir muchos años después de la conclusión de un tratado, cuando ha producido una alteración importante de las condiciones de vida internacional y de las normas del derecho internacional.

¿Qué puede oponerse, pues, a una interpretación actualizada de las cláusulas? ¿El temor de que una de las partes se escuse en la alteración de las condiciones de hecho y en la renovación de las normas de derecho internacional? Sin embargo puede existir el mismo temor de que intente apelar a una realidad ocurrida hace mucho tiempo.

De cualquier modo, era necesario llamar la atención sobre rigor, tal vez excesivo, de esta norma cuando se aplica a

³⁴ Véase al respecto, de Visscher, obra citada, pág. 313.

interpretación de los tratados, sobre todo de los llamados normativos. Es preciso también ponerla en relación con la cláusula *rebus sic stantibus* estudiada en el dictamen antes aludido en relación con el artículo 44 de la parte II del proyecto.

El párrafo número 2 del artículo 69 consagra una norma generalmente aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia de los tribunales internacionales: la de que un tratado debe considerarse como un todo, interpretándose sus cláusulas en relación con las demás⁸⁵. En nuestra opinión, el recurso a elementos ajenos al tratado, pero que guardan relación estrecha con él, está totalmente justificado.

En cuanto al párrafo 3, no sugiere observación alguna, ya que el acuerdo de las partes sobre la interpretación del tratado y la práctica posterior en su aplicación pueden constituir, muchas veces, elementos relevantes de los cuales se deduzca la verdadera intención que expresaron al celebrarlo.

Artículo 70

Esta disposición es complementaria de la anterior, ya que permite recurrir a otros medios de interpretación, cuando la hecha en armonía con el artículo 69 resulte insuficiente. En cuanto a los trabajos preparatorios, aunque se haya afirmado, inspirándose evidentemente en las leyes nacionales, que los tratados, una vez han entrado en vigor, tienen una existencia autónoma independiente de sus trabajos preparatorios, la realidad es que, en general, se reconoce la importancia de éstos para reconstruir la voluntad real de las partes⁸⁶.

En este artículo no se distingue, como hace a veces la doctrina, entre los trabajos preparatorios *lato sensu* y *stricto sensu*, y cabe señalar que entre los primeros hay algunos, como las reuniones privadas entre jefes de delegaciones, que pueden dar una visión equivocada del curso de las negociaciones.

Suponemos que no habrá ventaja alguna en hacer tal distinción, siendo mejor dejar en libertad al intérprete para servirse de los elementos de esos trabajos en la forma que, en cada caso, parezca más conveniente.

Artículo 71

Ese artículo no plantea dudas en cuanto a su doctrina: dado que lo que se pretende a través de la interpretación de las cláusulas es determinar cuál fue la voluntad real de las partes en la celebración del tratado, es natural que, en algunos casos, se encuentre que ciertos términos fueron usados en sentido distinto del corriente.

De hecho, puede dudarse de la necesidad de establecer esta norma con carácter independiente, ya que está claramente incluida en las anteriores.

Sin embargo, ha sido formulada debido a la preocupación por conseguir mayor claridad, sobre todo para establecer que son necesarias serias razones para convencerse de que las partes se han separado del sentido corriente, al que remite el párrafo 1 del artículo 69.

En este sentido se acepta el establecimiento de una norma separada.

Artículo 72

El principio del párrafo 1 de este artículo nos parece aceptable, ya que da la misma validez a los textos de un tratado que hayan sido autenticados en diferentes idiomas, exceptuando, de modo razonable, el caso en que las partes hayan convenido una norma diferente.

También en el párrafo 2 se admite el acuerdo de las partes en el sentido de dar autenticidad a la versión del tratado en un idioma distinto del usado para el texto autenticado; se admite además la existencia de normas establecidas en una organización internacional que así lo prescriban.

Sin duda, ese artículo podrá contribuir a determinar, en forma adecuada, el valor del texto del tratado en los distintos idiomas que se hayan utilizado.

Con todo cabe preguntarse si no habría que prever aquí una posibilidad paralela a la consignada en el párrafo 3 del artículo

⁸⁵ Véase, en este sentido, Cavaré, obra y volumen citados, pág. 95.

⁸⁶ Véase Guggenheim, obra y volumen citados, pág. 135; Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7a. ed., pág. 294.

69, según la cual se admitiría, además del acuerdo de las partes, cualquier práctica por ellas adoptadas de la que resultase, de modo inequívoco, la atribución de autenticidad a la versión en un idioma no utilizado en los textos autenticados.

Artículo 73

El idéntico valor atribuido en el párrafo 1 a los diversos textos auténticos de un tratado supone la excepción natural de una norma contenida en el propio tratado que disponga que, en caso de divergencia, haya de prevalecer uno de los textos.

De ello se deduce que, como se dispone en el párrafo 2, el sentido de los términos de cada texto ha de presumirse idéntico. La segunda parte de este párrafo, que se remite a las normas generales de interpretación contenidas en los artículos 69 a 72, se refiere al caso de que, con la excepción de la hipótesis del párrafo 1, la comparación de los textos auténticos muestre una divergencia de sentido o cualquier ambigüedad u obscuridad. Para poner término a esta deficiencia, se señala una norma que, a pesar de ser vaga, proporciona una orientación que consiste en conciliar, en la medida de lo posible, los diversos textos.

No vemos objeción válida alguna contra la aceptación de este principio.

REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta del 20 de diciembre de 1963

[Original: inglés]

Artículo 1, párrafos 1 a) y b)

El Gobierno de Su Majestad no está del todo satisfecho con las definiciones de "tratado" y "tratado en forma simplificada". En particular, duda de la necesidad o conveniencia de insertar la lista de expresiones que figuran en la definición del término "tratado". Sería preferible mencionar algunos ejemplos en el comentario. No se ha incluido en la definición, pero debería incluirse, el elemento de la intención, por parte de los interesados, de crear obligaciones jurídicas.

Artículo 3, párrafo 1

A juicio del Gobierno de Su Majestad, es preferible el texto del párrafo 1 del artículo 3 que figura en el proyecto de articulado del Relator Especial a la formulación de la Comisión de Derecho Internacional, en la que no se define con precisión la expresión "sujetos de derecho internacional". Existen muchos Estados y territorios que no poseen la plena soberanía. En ciertos casos, estos Estados y territorios se han habilitado para concertar tratados con otros Estados en virtud de delegaciones convencionales y otros medios semejantes. Ni en el artículo ni en el comentario se menciona la existencia de estos medios.

Artículo 8

A juicio del Gobierno de Su Majestad la presunción que se establece en el párrafo 1 es poco satisfactoria y, en todo caso, se debe meditar más la redacción de este artículo. En particular, en el párrafo 2 no está claro a qué casos se refieren las primeras palabras ("En todos los demás casos..."); qué quiere decir participar en la adopción del texto del tratado; y si la frase final ("... salvo que el tratado dispusiere lo contrario") afecta también a los apartados a) y b). Se estima que la expresión final debería aplicarse por lo menos a los apartados a) y c). No se debe privar a una conferencia internacional de la posibilidad de excluir de la participación en un tratado a un Estado que haya participado en la adopción del texto. Circunstancias económicas, por ejemplo, podrían justificar dicha exclusión en el caso de un acuerdo sobre productos primarios; también se podría excluir a un Estado mientras no hubiere cumplido una condición previa, tal como la ratificación de una convención relacionada con el tratado.

Artículo 9

La idea en que se basa este artículo es aceptable, pero puede resultar difícil ponerla en práctica. Por ejemplo, pasarán muchos años antes de que entre en vigor para todos los Estados, una Convención sobre el Derecho de los Tratados y durante ese período provisional unos Estados serán partes en ella y otros no. En relación con un determinado tratado multilateral, es pro-

bable pues que algunos de los Estados contratantes sean también partes en una Convención sobre el Derecho de los Tratados y otros no. La propuesta de abrir un tratado multilateral a la participación de nuevos Estados de conformidad con este artículo podría suscitar objeciones por parte de estos últimos Estados que no estarían obligados a aplicar el artículo. Tampoco está claro el efecto que la disposición tendría sobre un tratado que fuese el instrumento constitutivo de una organización internacional y que contuviese disposiciones expresas sobre la pertenencia a la misma. La mayor parte de estas organizaciones tienen disposiciones detalladas sobre este punto.

La expresión "un reducido grupo de Estados" es imprecisa y debería aclararse en este artículo y en el resto del proyecto.

Artículo 12

El principio formulado en el párrafo 1, según el cual los tratados requerirán ratificación salvo que se manifieste una intención contraria refleja las disposiciones relativas a la ratificación de los tratados que figuran en las constituciones de muchos Estados. No obstante, hay otros muchos Estados que no han aplicado este principio. Desde el punto de vista práctico es muy defendible la norma contraria, es decir, que un tratado no requiere ratificación y entra en vigor en el momento de la firma salvo que el propio tratado disponga lo contrario. El Gobierno de Su Majestad teme que el complicado sistema de presunciones establecido en el presente texto origine dificultades que no existen actualmente.

Artículo 17

Aunque el principio en que se apoya este artículo es válido, su aplicación práctica puede suscitar dificultades si no se redacta con más precisión. En particular, las expresiones "participare en la negociación ..." (párrafo 1), "manifestare la intención ..." (párrafo 1) y "no se demorare indebidamente ..." (párrafo 2) son ambiguas.

Artículo 18

El Gobierno de Su Majestad entiende que este artículo sólo se refiere a las reservas y supone que la Comisión de Derecho Internacional tiene el propósito de abordar la cuestión conexa de las cláusulas de interpretación en un informe posterior.

Artículos 19 y 20

El Gobierno de Su Majestad reconoce el esfuerzo realizado por la Comisión de Derecho Internacional para resolver este difícil y complejo problema. No obstante, cree que estos dos artículos no son del todo satisfactorios y que la aplicación detallada de sus disposiciones puede suscitar dificultades. Esta observación se refiere en particular a los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y a los párrafos 2 y 3 del artículo 20.

En general, se considera que una reserva incompatible con el espíritu y la finalidad de un tratado no debe ser susceptible de aceptación en virtud del artículo 19 y que disposiciones como las incluidas en los artículos 19 y 20 se aceptarían con más facilidad si esta interpretación y aplicación se sometiesen a una decisión internacional.

Artículo 22

El artículo establece que la retirada de una reserva surtirá efecto cuando los demás Estados interesados recibieren la notificación de la retirada. Pero esta retirada podría exigir que estos otros Estados introdujesen modificaciones en sus leyes o en sus procedimientos administrativos y, a juicio del Gobierno de Su Majestad, debería dárseles un plazo razonable (por ejemplo, tres meses) antes de contraer cualesquiera nuevas obligaciones resultantes de la retirada, salvo en el caso de que en el tratado se disponga expresamente lo contrario.

Artículo 23

El Gobierno de Su Majestad considera que sería preferible una regla automática a la prevista en el párrafo 3, que depende del acuerdo posterior de las partes. Se sugiere la adopción de la norma de que un tratado no comprendido en los párrafos 1 y 2 del artículo entrará en vigor en la fecha de la firma, o si está sujeto a ratificación, aceptación o aprobación, cuando haya sido ratificado, aceptado o aprobado por todos los participantes.

Artículo 25

El registro de los tratados se regula ya en el Artículo 102 de la Carta y se considera innecesario e improcedente duplicar esas disposiciones.

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 10 de febrero de 1965

[Original: inglés]

Artículo 31

En términos generales, el Gobierno de Su Majestad acepta este artículo. No obstante, en su redacción actual, la cláusula "salvo cuando la violación del derecho interno fuere evidente" podría resultar difícil de aplicar en la práctica sin más aclaración. Por ejemplo, no se determina quiénes han de juzgar que la violación es evidente, ni si esas personas han de tener conocimiento real de la violación en el momento oportuno.

Artículo 33

El Gobierno de Su Majestad duda de que sea necesario este artículo, pero cree que si se incluye debe añadirse una cláusula relativa a su interpretación y aplicación por una instancia independiente.

Artículo 34

También sería necesario someter la aplicación e interpretación de este artículo a la decisión de una instancia independiente. Los casos mencionados en el comentario destacan esta necesidad.

Artículo 35

No está claro si el párrafo 1 de este artículo comprendería la firma de un tratado sujeto a ratificación, y en caso afirmativo, si la firma obtenida mediante coacción es susceptible de ratificación.

Artículo 36

El Gobierno de Su Majestad estima que este artículo debe someterse a una decisión independiente.

Artículo 37

Si se acepta este artículo, el Gobierno de Su Majestad considera que su aplicación debe ser muy limitada. El artículo en su redacción actual requiere muchas aclaraciones. En particular no está clara la relación de este artículo con el Artículo 103 de la Carta. Sería conveniente que se diesen ejemplos de norma imperativas que figuren en la Carta o en el resto del proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los tratados. En todo caso, el Gobierno de Su Majestad considera esencial que el artículo quede sujeto a una decisión por un órgano independiente. Esta observación se aplica también al artículo 45 y al párrafo 2 del artículo 53.

Artículo 42

Aunque el Gobierno de Su Majestad no disiente del principio de este artículo, teme no obstante que este artículo dé lugar a abusos en el sentido de que un Estado pudiera alegar una supuesta violación por parte de otro Estado simplemente con el fin de fundamentar su pretensión de terminar un tratado. Aunque reconociendo que el artículo 51 da ciertas garantías, el Gobierno de Su Majestad estima que un Estado acusado de violación puede solicitar del otro Estado que determine con objetividad que se ha producido realmente una violación antes de que el otro Estado pueda alegar la violación en la forma propuesta en el artículo. Por consiguiente, se considera que se debe prevener una decisión por un órgano independiente.

Artículo 44

En algunas ocasiones puede alegarse un cambio fundamental en las circunstancias como razón para poner término a un tratado o retirarse de él. No obstante se considera que el artículo no debe aplicarse a todos los tratados, sino solamente a los que no contienen disposiciones relativas a la denuncia (o que contienen una disposición que no permita la denuncia, por ejemplo dentro de un plazo de 20 años a partir del cambio fundamental). Por otra parte, es dudoso que un cambio de política personal o un cambio de gobierno pueda considerarse como un cambio fundamental en las circunstancias.

A juicio del Gobierno de Su Majestad, se atentaría contra la seguridad de los tratados si no se exigiesen otros trámites formales que los propuestos en el artículo 51. En relación con el principio de *rebus sic stantibus*, se opina que una parte que alegue un cambio fundamental en las circunstancias está obligada, antes de poder alegar dicho cambio en cualquier sentido

a proponer negociaciones a la otra parte, y si las negociaciones no permiten llegar a una solución, por lo menos a ofrecer el arbitraje de la cuestión. El Gobierno de Su Majestad considera que debería conservarse este elemento del principio.

Artículo 49

En el artículo 4 se traza una distinción en ciertas circunstancias entre facultad para negociar, redactar y autenticar un tratado, por una parte, y facultad para firmar, por otra. Sin embargo, no se utiliza la palabra "celebrar" empleada en el artículo 49. Por consiguiente, no está claro si la norma que se ha de aplicar en parecidas circunstancias a la facultad para denunciar, etc., es la que se refiere a la facultad para negociar, redactar y autenticar o la relativa a la facultad para firmar.

Artículo 51

El Gobierno de Su Majestad considera que el principio fundamental subyacente en el derecho de los tratados es la norma *facta sunt servanda*. El párrafo 1 de este artículo reviste gran importancia y valor. Con respecto a los párrafos 3 y 4 el Gobierno de Su Majestad considera, no obstante, que aunque los artículos del proyecto relativos a la falta de validez y extinción de los tratados, una vez en vigor, supondrían un importante avance en el derecho de los tratados, paradójicamente menoscabarían la estabilidad de muchos tratados actuales y futuros si no se insertan disposiciones relativas a la jurisdicción o al arbitraje internacional independiente, según proceda. En ausencia de las debidas garantías, las posibilidades de que se haga uso indebido de dichos artículos son evidentes en relación con todos ellos, pero en particular con los artículos 36, 41, 42, 43 y 44. Estos artículos sólo serían aceptables acompañados de la garantía de una apelación en última instancia a un órgano judicial independiente. Esto está en consonancia con el párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta, en virtud del cual las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, y con el espíritu de la resolución 171 (II) de la Asamblea General. En general, el Gobierno de Su Majestad sugiere que el proyecto de artículos debería someterse a la interpretación y aplicación de la Corte Internacional de Justicia o que, si esta disposición no es aceptada por todos los Estados, sólo pueda invocarse contra un Estado que haya aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte si el Estado que invoca uno de sus artículos está dispuesto a someter la cuestión a la Corte.

Artículo 52

La aplicación práctica del artículo 52, párrafo 1 b) pudiera resultar difícil, en especial cuando un tratado se ha ejecutado en gran parte o cuando se han adoptado las medidas oficiales legislativas o de otra índole para darle efecto en el orden interno. No se determina quién ha de exigir a las partes que restablezcan el *status quo ante* y en qué forma.

Artículo 53

Este artículo, en su redacción actual, no contiene disposición alguna con respecto a las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de un tratado en el momento de su denuncia por dicho Estado.

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por carta de 11 de enero de 1966 de la Misión Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

El Gobierno del Reino Unido ha estudiado con interés la parte III del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados preparado por la Comisión de Derecho Internacional y desea hacer ante todo las siguientes observaciones generales:

a) El Gobierno del Reino Unido recuerda que ya indicó que es necesario contar con un órgano independiente que dirima las controversias que puedan surgir sobre la aplicación de ciertos artículos de la parte II, y en particular recuerda las observaciones que formuló sobre el artículo 51 (A/CN.4/175, pág. 186). Algunos artículos de la parte III también demuestran que es necesario que haya un órgano independiente que dirima las controversias; por ejemplo, el requisito de compatibilidad que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 63 y en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 1 del artículo 67, el requisito que se expone

en el apartado i) del inciso b) del párrafo 1 del artículo 67, lo dispuesto en el artículo 68, y los artículos de la parte III relativos a la interpretación.

b) Los artículos de la parte III plantean de nuevo la cuestión de hasta qué punto las normas que figuran en el proyecto de artículos afectarán a los tratados que estén en vigor antes de que se concierte cualquier instrumento sobre el derecho de los tratados. En la medida en que los artículos recogen normas de derecho consuetudinario, los efectos de toda convención sobre el derecho de los tratados serán idénticos a los del derecho consuetudinario. Sin embargo, podrían plantearse problemas difíciles en relación con las normas que en cualquier convención sobre el derecho de los tratados equivalgan a un desarrollo progresivo del derecho internacional. Se sugiere que, al revisar el proyecto de artículos, la Comisión considere los posibles efectos retroactivos de sus propuestas, así como los efectos de éstas sobre los tratados en vigor.

c) El Gobierno del Reino Unido lamenta que se haya suprimido el artículo sobre aplicación de tratados a individuos propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/167, artículo 66). Se estima que el derecho internacional contemporáneo apoya la propuesta del Relator Especial, particularmente teniendo en cuenta que las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han desarrollado las normas relativas a los derechos humanos.

2. Además, el Gobierno del Reino Unido desea hacer las siguientes observaciones sobre algunos artículos concretos de la parte III:

Artículo 61

Se considera que la norma propuesta podría proteger excesivamente a los terceros Estados, en detrimento de los Estados partes en el tratado. Se sugiere que se permita a los Estados partes modificar toda cláusula que afecte a terceros Estados, a menos que del tratado o de las circunstancias del mismo se desprenda que se deseaba que tal cláusula fuera irrevocable, o a menos que los terceros Estados puedan invocar en contra de la modificación la norma de la "preclusión" (que constituye la base del artículo 47).

Artículo 63

Se sugiere que se redacte el párrafo 2 de forma tal que no parezca que se hace referencia a ningún tratado específico anterior o posterior; por ejemplo, se podría emplear la expresión "todo tratado anterior o posterior".

Artículo 64

Se estima que, si no se define cuidadosa y estrictamente la excepción que figura en el párrafo 2, se quitará fuerza a la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 64. En los párrafos 3 y 4 de su comentario, la Comisión reconoce que "debido a la ruptura de relaciones diplomáticas, pueden sobrevenir situaciones que hagan imposible la ejecución". La cuestión de la imposibilidad de cumplimiento está regulada en el artículo 43, pero solamente por lo que se refiere a la desaparición o destrucción del "objeto de los derechos y obligaciones estipulados en el tratado". La ruptura de relaciones diplomáticas no afecta al objeto de los derechos y de las obligaciones sino a la "falta de las vías necesarias" para la ejecución del tratado. Habida cuenta de esa diferencia, se considera que se debe mencionar expresamente en el párrafo 2 del artículo 64 el requisito de la imposibilidad de ejecución citado por la Comisión en el comentario sobre el artículo 64 y enunciado en el artículo 43.

Las obligaciones derivadas de tratados sobre el arreglo pacífico de controversias no deben quedar suspendidas como consecuencia de la nueva ruptura de relaciones diplomáticas.

Artículo 68

El Gobierno del Reino Unido estima que la aplicación del párrafo c) no sería satisfactoria. Es sumamente difícil determinar el momento exacto en que se puede afirmar que ha aparecido una nueva norma de derecho consuetudinario. Además, no se deben modificar los tratados sin el consentimiento de las partes. Por tales razones, se debe suprimir el párrafo c) del artículo 68.

Artículo 69

El Gobierno del Reino Unido suscribe el parecer de la Comisión de que se debe presumir que el texto de todo tratado es

expresión auténtica de la intención de las partes (párrafo 9 del comentario). Se estima que el concepto del "contexto" de un tratado es útil, no sólo a efectos de interpretación, sino también en relación con otros proyectos de artículos en los que figuran expresiones tales como "a menos que el tratado no disponga otra cosa", "salvo que del propio tratado no resultare lo contrario" y "a menos que del tratado no se deduzca que...". En cuanto a la definición del "contexto" que aparece en el párrafo 2, se cree que se deben suprimir las palabras "incluidos su preámbulo y anexos", puesto que éstos constituyen parte integrante de todo tratado.

El Gobierno del Reino Unido apoya la propuesta de la Comisión que figura en el inciso b) del párrafo 1.

SUECIA

[PARTE I]

Observaciones transmitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores en carta del 7 de octubre de 1963

[Original: inglés]

El derecho de los tratados es de fundamental importancia para la regulación de las relaciones entre los Estados, y cabe esperar que mediante la aclaración, codificación y evolución de su contenido se faciliten las relaciones convencionales y se reduzca el riesgo de controversias suscitadas por diferentes concepciones del derecho. Es, por lo tanto, sumamente alentador que la Comisión de Derecho Internacional haya dedicado tanto tiempo y esfuerzos a este aspecto del derecho internacional. Los sucesivos cambios de relator del tema y las obligaciones que la Comisión ha tenido que atender en otras ramas del derecho han diferido la presentación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. Este retraso, aunque sea de lamentar, está compensado por el hecho de que los sucesivos informes sobre el tema han sido de gran valor y útiles en sí mismos no sólo para el investigador sino también para el juez y el abogado.

La Comisión ha presentado ahora la primera parte del proyecto de artículos, para su consideración. Sin perjuicio de la posición que adopte acerca de las propuestas definitivas que presente la Comisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores desea formular por ahora las observaciones siguientes.

Se ha examinado en la Comisión la cuestión de si la codificación del derecho de los tratados debe hacerse en la forma de convención—o varias convenciones relacionadas entre sí—o de código. El Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene objeciones que formular a la decisión en favor de una convención, pero opina que esta decisión ha de tener importantes consecuencias para el contenido de la misma. Una convención es un instrumento en virtud del cual las partes contraen obligaciones jurídicamente exigibles. No es, pues, lugar adecuado para describir prácticas y procedimientos convenientes. Para las descripciones de esa clase sería más indicado un código de las prácticas recomendadas, que podría estar sujeto a las modificaciones periódicas que indicaran las necesidades corrientes de los Estados.

Gran parte de los aspectos de procedimiento que preveía el Magistrado Sir Gerald Fitzmaurice para un código del derecho de los tratados han sido descartados con razón del presente proyecto de artículos para una convención. De todos modos parece que varios de los artículos ahora propuestos siguen siendo de ese carácter. En opinión de este Ministerio sería acertado omitir esas disposiciones, por cuanto parecen ser innecesarias y podrían quedar muy pronto anticuadas y convertirse en un lastre para un instrumento que está destinado a ser jurídicamente obligatorio por mucho tiempo. No hay necesidad de que un instrumento de esa clase abarque todos los aspectos de la celebración de tratados, si las normas jurídicas no son aplicables a todos ellos.

Las normas del derecho de los tratados son en gran parte de índole dispositiva, es decir que las partes pueden apartarse de ellas mediante acuerdo. Poca falta hace mencionar ejemplos de las diversas formas en que ello puede hacerse o en las que las partes pueden ejercer su libertad cuando no existen normas. Lo que se necesita, más bien, es consignar las normas de derecho internacional general que rigen una cuestión determinada

cuando las partes no han resuelto esa cuestión. Además, deberían evidentemente consignarse normas incontestables si se encuentran, de las cuales las partes no puedan desviarse.

Estas consideraciones, aplicadas al presente proyecto, llevan a la conclusión de que ciertos artículos podrían omitirse o traspasarse quizá a un código de prácticas recomendadas.

Como no existe nada en el derecho de los tratados que impida a los Estados expedir una plenipotencia ya sea "sólo para la ejecución del acto particular de que se trate" o de carácter más general, el apartado a) del párrafo 6 del artículo 4 parece ser innecesario y constituir más bien una recomendación de procedimiento. El artículo 5, como reconoce la propia Comisión, es sólo de carácter descriptivo y parece ser superfluo a menos que se aspire a presentar sistemáticamente todos los aspectos de la celebración de los tratados.

Por lo mismo, los apartados b) y c) del artículo 6 parecen ser redundantes, ya que, en realidad, sólo dicen que deberá existir un acuerdo entre las partes sobre la forma en que se adoptará el texto y no parece que establezcan ninguna norma supletoria.

El artículo 7 parece ser más útil como indicación de procedimientos posibles que como pauta jurídica. Sin embargo, puede encontrarse un contenido normativo en ese artículo si lo que con él se persigue es establecer que, en caso de duda, la firma *ad referendum*, la rúbrica, o la incorporación del texto al acta final de una conferencia o una resolución de una organización internacional equivalen a la autenticación del texto. Para ello sería necesario asimismo que el acto de autenticación tuviera efectos jurídicos, lo que parece muy dudoso. El comentario al artículo 7 sugiere que, después de la autenticación, todo cambio en la redacción del texto tendría que hacerse mediante una corrección del texto autenticado consentida por las partes. Pero cabe preguntarse si acaso antes de la autenticación puede hacerse alguna modificación al texto que no sea por acuerdo.

El artículo 8, que se examinará más adelante en sus aspectos de fondo, podría simplificarse si se redactara con arreglo al criterio que se sugiere en el texto siguiente.

No habiendo disposición expresa en contrario consignada en un tratado o en el reglamento en vigor en una organización internacional en la que se adopten tratados;

Un tratado multilateral general se tendrá por abierto a la participación de todos los Estados;

Los demás tratados se tendrán por abiertos a la participación de los Estados que hubieren participado en la adopción del texto o que, aunque no hubieren participado en la adopción del texto, hubieren sido invitados a asistir a la conferencia en la cual se hubiere redactado el tratado.

Con la redacción actual del artículo podría parecer que, en virtud del párrafo 2, no podría excluirse de ser parte en el tratado a ningún Estado que hubiere participado en la adopción del texto del tratado, ni siquiera mediante una cláusula expresa en ese sentido, circunstancia que si bien es poco probable no puede considerarse contraria a la norma jurídica.

Artículo 9. Si bien la mayor parte de las disposiciones de este artículo contienen normas jurídicas—e incluso normas aparentemente nuevas, de las que no pueden apartarse los Estados ni siquiera mediante acuerdo—las estipulaciones del apartado a) del párrafo 3 tratan del procedimiento y es difícil comprender por qué deban ser de carácter no dispositivo. Si no es esa la intención, tal vez pudieran trasponerse a un código de prácticas recomendadas o a un comentario.

El artículo 10 podría mejorarse y abreviarse considerablemente modificando sus disposiciones de modo que tengan e carácter de normas supletorias que sólo serían aplicables a falta de acuerdo entre las partes. El párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 serían innecesarios. Los apartados b) y c) de párrafo 2 y el párrafo 3 contienen normas que son de utilidad. Debería aclararse, sin embargo, que solamente son aplicables a falta de acuerdo entre las partes. Con la redacción actual de apartado a) del párrafo 3 se da la impresión de que la rúbrica tiene el solo efecto de autenticar, lo que no es cierto en todos los casos. En virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 10, la firma *ad referendum* se tiene tan sólo como un acto de autenticación del tratado. Sería conveniente quizá que los Estados acordaran que éste sería siempre el significado que

dan los mismos a esa reserva. La Comisión no ha expresado opinión alguna sobre la práctica, que existe sin embargo, de atribuir a esa reserva el significado de "sujeta a ratificación".

En vista de las disposiciones de los artículos 8 y 9 y de la libertad de los Estados para prescribir en un tratado el procedimiento aplicable para la participación en él, podría dudarse quizá de la necesidad de los artículos 13 y 14. Si bien en algunas disposiciones del artículo 15 figuran importantes normas jurídicas, otras partes de ese artículo parecen ser exclusivamente de procedimiento. Un ejemplo de ello es el apartado c) del párrafo 1, en la que se estipula que, si según el tratado los Estados participantes pudieran optar entre dos textos diferentes, el instrumento de ratificación deberá indicar el texto al cual se refiere. Esa disposición no proporciona, sin embargo, ninguna norma jurídica para el caso de que no se siguiera ese procedimiento.

En los artículos 18 y 19, mucho de lo que se dice son simplemente ejemplos de lo que pueden estipular las partes y gran parte de sus disposiciones vienen a ser meramente normas de procedimiento que serían más indicadas para un código de prácticas recomendadas. Un código de esa clase sería también el lugar apropiado para las normas que figuran en los artículos 26 y 27, relativas a la corrección de errores. Tanto en el artículo 28 como en el artículo 29, que tratan del depositario, figuran normas jurídicas de naturaleza dispositiva. Aun así, es dudoso que las funciones pormenorizadas que se imponen al depositario en los párrafos 3 a 8 del artículo 29 sean de naturaleza tan permanente que hagan necesaria su inclusión en una convención.

Las observaciones formuladas anteriormente no tienen carácter de crítica hacia las distintas disposiciones cuya omisión se sugiere, sino que están motivadas solamente por el deseo de que la convención esté circunscrita a las reglas básicas de naturaleza estrictamente normativa y de los procedimientos y normas convenientes, sujetos quizá a frecuentes modificaciones, se traten por separado en un código especial de prácticas recomendadas. Además de estas observaciones, el Ministerio desea formular algunos comentarios sobre el contenido de algunas de las normas que, en su opinión, deberían mantenerse en una convención.

La disposición relativa a la capacidad — párrafo 1 del artículo 3 — se enuncia en términos generales, y no podía ser de otro modo. En vista de la circunstancia de que la celebración de tratados por una entidad constituye quizá la principal indicación de que se trata de un sujeto de derecho internacional, es evidente que declarar que los sujetos de derecho internacional poseen capacidad para celebrar tratados no sirve de gran cosa. Sin embargo, desarrollar este punto con más detalles suscitara grandes dificultades. Sería mejor dejar que la evolución de la norma jurídica sobre este punto se deje a la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales, así como a las decisiones de los tribunales internacionales.

La formulación del artículo 4 no es del todo satisfactoria. Parece haberse olvidado que lo que importa desde el punto de vista jurídico es si un representante es competente o no para obligar a la entidad que ostensiblemente representa; la norma de procedimiento de que un Jefe de Estado o Ministro de Relaciones Exteriores no tendrán que exhibir un instrumento de plenipotencia, por ejemplo, es una consecuencia de la norma, más importante desde el punto de vista del derecho, de que a esas autoridades se las tiene por competentes, en virtud de su cargo, para vincular jurídicamente el poder ejecutivo, por lo menos del Estado que representan. La norma que figura en el párrafo 3 da la impresión de que los Estados *deben* conferir una plenipotencia a los representantes respectivos. En la práctica, muchas veces no se procede así. Para que el párrafo tenga significado jurídico, se debería indicar en él que la competencia de esos agentes depende de que tengan poderes para vincular jurídicamente al Gobierno que dicen representar, y que la existencia de esos poderes se tendrá por demostrada en forma concluyente mediante la presentación de la plenipotencia emanada de autoridad competente. Mediante esa fórmula no se obligaría a los Estados a acudir efectivamente a la plenipotencia, pero se indicaría que todo Estado que acepte la firma de un representante sin examinar la plenipotencia incurre en el riesgo de que el tratado sea denunciado por haber sido con-

certado por una persona que carecía de poderes para ello o que se ha extralimitado en el ejercicio de esos poderes.

En el apartado b) del párrafo 4 del artículo 4 se señala y acepta simplemente la práctica común de que los Estados, al concertar tratados de carácter no solemne, suelen abstenerse de exigir la plenipotencia. Sin embargo, lo que interesa desde el punto de vista jurídico es si al proceder así lo hacen a su propio riesgo. Se considera que la respuesta debe ser afirmativa. El fundamento de esa norma sería que es más fácil para un Estado exigir a un representante extranjero que presente un instrumento de plenipotencia que impedir que todos sus representantes actúen sin poderes. Si la respuesta fuera negativa, debería llegarse a la conclusión de que los representantes que firman esta clase de tratados son siempre competentes para vincular a las entidades que dicen representar, lo que no sería aceptable.

La norma que figura en el apartado b) del párrafo 6 del artículo 4 acerca de la plenipotencia anunciada por telegrama también parece asentar simplemente lo que se considera procedimiento común. De hecho, la plenipotencia así anunciada se acepta muchas veces como prueba suficiente del poder sin que se exija confirmación ulterior. La cuestión es si el poder así conferido ofrece garantías adecuadas de autenticidad. De lo contrario debería adoptarse como norma que los Estados que lo aceptan lo hacen a su propio riesgo.

La nueva disposición del apartado a) del artículo 6, aunque en sí misma tal vez no suscite objeciones, puede tener consecuencias complicadas en las conferencias que se celebren entre Estados, cuando algunos de ellos sean partes en la convención sobre el derecho de los tratados y otros no. Además, cuando no se llegara a la universalidad en las adhesiones a esa convención, se complicaría mucho la aplicación del artículo 9.

La fórmula de "todo Estado" que se ha propuesto para el artículo 8, párrafo 1, trata de establecer el derecho — que no existe con arreglo al actual derecho internacional consuetudinario — de todo Estado a participar en tratados multilaterales generales. Si bien puede excluirse el efecto de esta disposición, si así se lo desea, mediante disposiciones expresas del tratado, y hay argumentos a favor de la inclusión de una norma supletoria de este carácter, debe formularse la objeción de que sería preferible no implantar esa norma a menos que se agregue una disposición complementaria acerca del método o mecanismo para determinar a qué entidades que se presentan como Estados se las debe reputar por tales. Hay que reconocer que surge un problema similar con respecto a la cuestión de que se plantea cuando, entre dos gobiernos rivales, hay que determinar cuál de ellos es competente para contraer obligaciones convencionales que vinculen a un Estado.

En el artículo 12 se trata de resolver, en forma muy compleja, un antiguo problema que según señala la Comisión es principalmente de orden teórico. La Comisión reconoce que la diferencia entre las complicadas disposiciones que presenta y la simple norma de que la ratificación no es necesaria más que cuando así lo estipulen expresamente las partes, no es de gran importancia. Si se ejerciera sobre este punto la misma libertad que en varios otros, debería preferirse esta última forma con la condición, quizá, de que también sería necesaria la ratificación en los casos en que está claramente implícito que las partes tenían la intención de hacer aplicable al tratado ese procedimiento. De esa norma supletoria no resultaría ningún peligro para los Estados por cuanto tendrían siempre la posibilidad de prescribir la ratificación mediante cláusulas expresas.

Podría ser conveniente incluir en una convención una norma semejante a la indicada en el artículo 17. Parecería, sin embargo, que en el presente proyecto se va demasiado lejos en la imposición de obligaciones, por ejemplo, a los Estados que sólo participan en la redacción del texto de un tratado dentro del marco de una organización internacional, y que quizá incluso voten en contra de la adopción de ese texto.

El problema jurídico de las reservas es evidentemente más difícil. Los artículos 18 a 20 del proyecto representan un esfuerzo respetable por resolver el problema. No obstante, parecería ser necesario un análisis más a fondo y quizá debería tratarse de diferencias aún más entre distintas clases de tratados.

Con respecto al artículo 23, es de señalar que parece no haberse previsto los casos en que el tratado no estipule la fecha

o la forma de entrada en vigor, sino que sea firmado simplemente o que estipule simplemente la ratificación. La norma supletoria de derecho internacional probablemente señalará para la entrada en vigor la fecha de la firma o de la ratificación, respectivamente.

Según el texto del proyecto del artículo 24 parecería ser necesario un acuerdo entre las partes en un tratado para poner término a su aplicación provisional. El comentario parece sugerir, sin embargo, que la misma puede terminar cuando no quepan dudas "que el tratado no será ratificado o aprobado por una de las partes" (el subrayado es nuestro). Como la aplicación provisional se prevé muchas veces por no haber finalizado los procedimientos constitucionales internos, y a menudo tampoco hay seguridad absoluta de que haya de confirmarse la aceptación provisional del tratado, se considera que el comentario se acerca mucho a la posición jurídica en que se basa la práctica actual.

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Ministerio Real de Relaciones Exteriores en carta de 2 de abril de 1965

[Original: inglés]

El Gobierno sueco desea ante todo presentar algunas observaciones sobre la terminología empleada en el proyecto para definir las diversas formas de invalidez de los tratados y las diversas causas de nulidad de los mismos.

En el artículo 31 se autoriza a un Estado a *invalidar su consentimiento* en quedar obligado por un tratado en ciertas circunstancias. Pero no está claro si la invalidación del consentimiento afectará al tratado solamente a partir del momento en que se expresa o retroactivamente desde el momento de su celebración.

En el párrafo 1 del artículo 32 y en el párrafo 1 del artículo 35 se dice que el *tratado carecerá de efecto jurídico*. Con arreglo al párrafo 3 del comentario al segundo de los artículos citados esta expresión significaría que el tratado sería absolutamente nulo *ipso facto*. No está claro si se ha de entender que la expresión tiene el mismo significado en el artículo 32, lo cual es probable, ya que el artículo 47 se refiere a la *nulidad* en virtud del artículo 32 y del artículo 35 y dispone que los tratados afectados por esa nulidad podrán ser válidos no obstante mediante el asentimiento del Estado interesado. Cabe preguntarse si no sería conveniente usar una terminología más uniforme.

En virtud de los artículos 36, 37 y 45 los tratados serán nulos en determinadas circunstancias. En el párrafo 6 del comentario al artículo 36 se dice que el tratado a que se refiere el artículo es "*nulo ab initio*", en lugar de anulable. No se determina si esto se sigue del mismo artículo 36 o de los artículos 47 y 52. Tampoco está claro si los tratados nulos en virtud del artículo 37 por incompatibilidad con una norma imperativa son también nulos "*ab initio*". Se les considera nulos en el párrafo 4 del comentario al artículo 37, pero a diferencia de los tratados a que se refiere el artículo 36, se les aplica el artículo 52.

En virtud de los artículos 33 y 34 el dolo y el error podrán alegarse para *invalidar el consentimiento* expresado por un Estado con respecto a un tratado. En el párrafo 8 del comentario al artículo 34 se señala que esto significa que el tratado no es inválido *ipso facto*, pero que si se alega la causa de nulidad, será nulo *ab initio*. Del artículo 47 se deduce que estos tratados pueden considerarse también nulos. También en este caso parece conveniente lograr una mayor uniformidad terminológica. Cabe preguntarse si la fórmula *podrá alegar ... para invalidar su consentimiento* expresa debidamente el significado que se le quiere dar. Es de suponer que podría alegarse cualquier hecho. Lo que importa es saber si un determinado hecho tiene consecuencias jurídicas. Dicha expresión no parece resolver esta cuestión.

Con respecto a cada uno de los artículos, el Gobierno sueco, sin perjuicio de la posición definitiva que pueda adoptar, desea presentar las siguientes observaciones:

Artículo 30

Teniendo presente, entre otras cosas, el proyecto de artículo 8 presentado por la Comisión en virtud del cual "todo Estado

podrá ser parte" en los tratados multilaterales generales, salvo que los tratados o el reglamento en vigor en una organización internacional dispusiere lo contrario, se ha de prever la posibilidad de que un Estado reconocido por algunas de las partes en una Convención multilateral pueda adquirir la calidad de parte en dicha convención, aunque no haya sido reconocido por una o varias de las restantes partes en la convención. En esta materia parece que se sigue la práctica de que cuando una parte, en ausencia de reconocimiento, no puede asumir la obligación de aplicar la convención multilateral a otra parte, notifica en debida forma al depositario la posición adoptada.

Artículo 31

El Gobierno sueco comparte la opinión de la Comisión de que supondría un riesgo demasiado grande para la estabilidad de los tratados en general que el derecho interno determinase el órgano competente de un Estado para celebrar tratados, y que el principio básico debe ser, como sugiere la Comisión, "que la inobservancia de una disposición de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados no menoscaba la validez del consentimiento manifestado en debida forma por un órgano o representante del Estado que según el derecho internacional es competente para manifestar el consentimiento".

La excepción a esta regla prevista por la Comisión abarca los casos en que la violación del derecho interno fuere evidente. La formulación de esta excepción no parece del todo satisfactoria: si en estos casos el consentimiento carece efectivamente de validez [*is invalidated*], no parece que sea posible "invalidar" [*to withdraw*, en el texto inglés] dicho consentimiento. El contenido de esta norma quedaría mejor formulado en los siguientes términos:

"... no alterará la validez del consentimiento manifestado por su representante. No obstante, cuando la violación de su derecho interno fuere *evidente*, un Estado podrá retirar el consentimiento manifestado por su representante. En los demás casos no podrá retirar dicho consentimiento sino cuando las demás partes en el tratado accedieren a ello."

Artículo 32

Las disposiciones que figuran en este artículo se relacionan íntimamente con el texto propuesto para el artículo 4, al que el Gobierno sueco puso objeciones en sus observaciones sobre la primera parte del proyecto de la Comisión. Se señaló con respecto a dicho artículo que en lugar de *prescribir* que a los representantes debe otorgárseles una plenipotencia — de lo cual se suele prescindir en la práctica — el artículo debía determinar lo que importa desde el punto de vista jurídico, a saber, los efectos que se han de atribuir al consentimiento expresado por un representante al que no se ha pedido que presente pruebas de sus poderes y al que, de hecho, no se le hubieren conferido poderes.

Por razones de sistemática, sería conveniente mantener en la primera parte del proyecto de artículos las normas relativas a la existencia de competencia, e insertar en la segunda parte las normas correspondientes relativas al efecto de la falta de competencia. En todo caso parece conveniente formular de nuevo el artículo 4 para eliminar las disposiciones que pueden considerarse como recomendaciones de procedimiento e insertar solamente normas de significado jurídico. Los párrafos 1 y 2 del artículo 4 no exigirían modificación alguna. Pero el párrafo 3 podía modificarse en la siguiente forma:

"No podrá considerarse dotado de poderes (por su cargo o sus funciones) para negociar en nombre de su Estado a ningún otro representante que no acredite esos poderes por medio de credenciales por escrito."

El texto original parece implicar la obligación de exigir la presentación de plenipotencia — de lo cual se suele prescindir en la práctica — y en cambio el texto propuesto establece simplemente que un Estado que negocia o firma un acuerdo con un representante que no presenta plenipotencia se expone a que este último no esté debidamente autorizado. Esta formulación estaría en consonancia con el párrafo 1 del artículo 32 del proyecto. De igual modo el apartado a) del párrafo 4 del artículo 4 podría modificarse en la siguiente forma:

"Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 1, no podrá considerarse dotado de poderes (por su cargo o sus funciones) para firmar un tratado en nombre de su Estado al

representante de un Estado que no acredite esos poderes por medio de credenciales por escrito."

Esta formulación estaría en consonancia a su vez con la disposición del párrafo 1 del artículo 32, mientras que el presente texto del apartado a) del párrafo 4 parece hacer imperativo el requisito de la presentación de una plenipotencia.

En sus anteriores observaciones el Gobierno sueco formuló críticas sobre el contenido del apartado b) del párrafo 4 del artículo 4, relativo a los tratados en forma simplificada. Se sugirió que a un Estado le es más fácil exigir a un representante extranjero que presente un instrumento de plenipotencia que impedir que todos sus representantes actúen sin las facultades necesarias. A este argumento se añade la circunstancia de que resulta extremadamente difícil delimitar el concepto de tratados en forma simplificada. Si no se puede definir bien este concepto habría muchos casos en los que, con arreglo al proyecto presentado por la Comisión, no se podría determinar si la carencia de facultades del representante invalidaría el tratado en virtud del artículo 32. Desde el punto de vista de la claridad sería preferible, pues, aplicar a la celebración de tratados en forma simplificada el mismo criterio que a la celebración de todos los demás tratados. La mejor manera de hacerlo sería suprimir el apartado b) del artículo 4. Esta modificación simplificaría la aplicación del artículo 32.

Cabe preguntarse además si en el párrafo 1 del artículo 32 a carga de la denuncia no debería corresponder al Estado cuyo representante ha actuado sin facultades para hacerlo. Aun cuando el otro Estado deba correr el riesgo por no haber comprobado la existencia de poderes, no sería injusto—teniendo en cuenta el hecho de que normalmente se asume este riesgo—exigir que el primer Estado denuncie el tratado en el momento en que tenga conocimiento de ello, estipulando que de no hacerlo se le considerará obligado. El párrafo 4 del comentario al artículo 32, así como el artículo 47, apunta en esta dirección, pero parece necesario también modificar la última parte del párrafo 1 del artículo 32.

Los artículos 33 (dolo) y 34 (error) se refieren a hipótesis que sólo han de darse en raras ocasiones y por ello cabe preguntarse si realmente es necesario preverlas en la fase actual. No obstante, la formulación de estos artículos no suscita objeciones.

El artículo 35 (coacción personal) se refiere también a un supuesto muy poco frecuente. No obstante, como se han producido casos de este tipo bien conocidos, y como la norma ha sido apoyada por gran parte de la doctrina, tal vez resulte conveniente incluir una disposición sobre este punto.

Los artículos 36 (coacción de un Estado), 37 (violación de una norma imperativa), 44 (cambio fundamental en las circunstancias) y 45 (superveniencia de una nueva norma imperativa) abordan difíciles problemas relacionados con la estructura misma de la sociedad internacional de hoy. Es muy lógico que si la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado está prohibida en virtud del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, un tratado impuesto mediante la amenaza o el uso de la fuerza sea inválido también. Puede afirmarse asimismo que la lógica y la congruencia exigen que se establezcan normas que prescriban la invalidez de los tratados incompatibles con normas imperativas nuevas o ya existentes. La inclusión formal de estas normas en un instrumento sobre el derecho de los tratados, por procedente que sea desde el punto de vista de la teoría y del desarrollo progresivo, ha de considerarse también necesariamente dentro del contexto de la organización política actual de la sociedad internacional.

Ciertamente la estabilidad de las relaciones entre los Estados no puede menos de verse amenazada por la celebración de tratados mediante coacción o con violación de normas imperativas de derecho internacional. No obstante, no se puede hacer caso omiso de la circunstancia de que la invalidación de gran número de tratados existentes—especialmente los tratados sobre fronteras—que se han concertado mediante alguna forma de coacción, alteraría peligrosamente la estabilidad existente. Se ha de tener presente también que mientras la comunidad internacional no disponga de una organización capaz de garantizar el cambio pacífico y de poner en práctica sus decisiones, por desgracia es posible que continúen celebrándose tratados—armisticios, tratados de paz y otros—en los que se contravengan principios

jurídicos y que, no obstante, continúen en vigor e incluso vayan convirtiéndose paulatinamente—como algunos tratados de paz—en un factor de estabilidad.

A la preocupación antes expresada se añade la relativa al procedimiento previsto para determinar la nulidad de un tratado. No se puede pasar por alto la circunstancia de que si bien el proyecto presentado desarrolla y especifica considerablemente los motivos por los cuales se puede alegar la nulidad de un tratado, no desarrolla igualmente los métodos mediante los cuales se pueden examinar estas alegaciones y decidir autorizadamente sobre ellas. El procedimiento sistemático prescrito en el artículo 51 está redactado con gran cuidado y no carece de cierta utilidad. Pero no ofrece garantías contra las alegaciones de nulidad abusivas que un Estado pueda sentirse tentado de presentar basándose en cualquiera de las muchas causas previstas en el proyecto. Más desconcertante aún es el hecho de que el artículo no parece determinar si se puede poner fin al tratado unilateralmente o si éste sigue siendo válido, una vez que se hayan agotado sin resultado los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta.

A este respecto se ha de prestar atención también al párrafo 5 del artículo 51. Si esta disposición significa que un Estado—utilizando los ejemplos citados en el párrafo 7 del comentario—al descubrir que se ha producido un error o un cambio en las circunstancias, puede cesar inmediatamente de ejecutar el tratado y simplemente alegar el error o el cambio en las circunstancias como motivo para ponerle término, la eficacia del artículo, que ya es limitada, se reducirá más aun.

Los problemas relacionados con una política de "no reconocimiento" de los tratados considerados inválidos ciertamente no desaparecerían aun cuando se concediese a la Corte Internacional de Justicia jurisdicción obligatoria para decidir sobre las alegaciones de nulidad basadas en disposiciones relativas; por ejemplo, al cambio en las circunstancias. No obstante esta jurisdicción contribuiría en gran medida a reducir el riesgo de que se hiciesen reclamaciones abusivas.

Los párrafos 1 y 2 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 38 (tratados que terminan por efecto de sus propias disposiciones) contienen normas de interpretación, cuya necesidad puede ser un tanto dudosa. La disposición establecida en el apartado b) del párrafo 3 parece ser una norma supletoria útil.

El artículo 39 ofrece una solución razonable y en parte nueva del problema que plantean los tratados que no contienen disposiciones sobre extinción.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 40 parecen contener también innovaciones provechosas con respecto a la extinción o la suspensión de la aplicación de los tratados multilaterales, si bien no es tan clara la necesidad del párrafo 1.

El artículo 41 (tratado que termina implícitamente por la celebración de otro tratado) establece también una norma de interpretación que puede ser de utilidad.

El artículo 42 se refiere a la importante cuestión de la consecuencia de la violación de las disposiciones de un tratado. La limitación del artículo a la "violación sustancial" parece muy oportuna y la definición de ese concepto aceptable. Cabe preguntarse si el procedimiento prescrito en el artículo 51 ofrece una solución adecuada y suficientemente rápida al urgente problema de la violación de un tratado.

Con respecto a la violación de un tratado multilateral, las disposiciones sugeridas podrían ser adecuadas en la mayor parte de los casos. Se hace observar sin embargo, que el proyecto solamente autoriza a una parte en un tratado multilateral a suspender su aplicación o a ponerle término con respecto a otra parte que lo haya violado, o a tratar de lograr el consentimiento de las demás partes con el fin de quedar exenta totalmente de las obligaciones que le impone el tratado. Pero podrían darse unas circunstancias tales que hicieran necesario que el Estado interesado pudiera poner término al tratado o suspender su aplicación incluso unilateralmente, por ejemplo, cuando la participación del Estado que comete la violación fuere condición esencial de la adhesión del otro Estado.

El artículo 43, relativo a la superveniencia de una situación que hace imposible la ejecución del tratado, puede ser útil,

aun cuando el supuesto previsto probablemente no se dé con frecuencia.

(Con respecto a los artículos 44 y 45 ya se han hecho observaciones en páginas anteriores.)

El artículo 46, relativo a la divisibilidad, parece, en su conjunto un complemento necesario y muy provechoso del desarrollo de las causas de nulidad y terminación. La referencia—quizá inadvertida—en el párrafo 1 a la posibilidad de que un tratado prevea su propia nulidad, se podría suprimir.

El artículo 47, sobre la renuncia y el asentimiento, parece igualmente un complemento indispensable del resto del proyecto. Sería conveniente además estipular explícitamente en este artículo que un Estado, por su proceder o su aquiescencia, podrá quedar privado del ejercicio del derecho de invalidar su consentimiento que le concede el artículo 31.

El artículo 48 contiene una norma especial sobre la terminación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y de los tratados redactados en el ámbito de organizaciones internacionales. Esta norma parece imprescindible. Como varias de "las cláusulas de la sección III de la parte II" mencionadas serán evidentemente inaplicables a los tratados pertinentes, sería preferible aludir a las "cláusulas pertinentes de la sección III de la parte II".

Tal vez fuera conveniente vincular la disposición que figura en el artículo 49 sobre la prueba de la facultad para denunciar un tratado, ponerle término o retirarse de él al propio artículo 4. Parece aún más importante establecer expresamente que la carencia de esta facultad podría originar la invalidez del acto de conformidad con el artículo 32.

La norma que figura en el artículo 50 en virtud de la cual un Estado podrá revocar la notificación por la que pone término a un tratado o se retira de él, está formulada en unos términos tal vez demasiado generales. Si bien la norma sugerida podría ser razonable en casos tales como los de violación, cabe dudar de que sea aceptable con respecto a las notificaciones normales encaminadas a poner fin a un tratado de conformidad con las disposiciones explícitas del mismo sobre la notificación. La finalidad de estas disposiciones parece ser permitir que las demás partes puedan adoptar con tiempo las medidas oportunas para satisfacer las exigencias de la nueva situación. Estas medidas no podrían tomarse con confianza si las notificaciones de terminación se pudiesen revocar. La norma sugerida podría surtir también el efecto de neutralizar las disposiciones que requieren una notificación de antemano, pues de hecho permitiría a un Estado posponer su decisión de poner término a un tratado hasta la víspera del día en que surtiese efecto la notificación efectuada.

El artículo 51 ha sido examinado en páginas anteriores.

El artículo 52, relativo a las consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado aborda problemas de gran complejidad en términos muy generales y abstractos. Sería conveniente hacer un examen más a fondo que el que ofrece el comentario para ilustrar y analizar los diversos casos que pueden surgir. La expresión "podrán ser obligadas" incluida en el apartado b) del párrafo 1 parece inadecuada.

El artículo 53, relativo a las consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado exige igualmente una mayor precisión. La delimitación entre el párrafo 2 del artículo 53 y el artículo 52 no está clara: el artículo 52 se refiere a la nulidad de los tratados y cabe suponer que afecta en todo caso a los tratados denominados nulos, término utilizado en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 52, pero el párrafo 2 del artículo 53 se refiere también a los tratados que son nulos.

Tal vez fuese preferible, en la versión inglesa del artículo 53, decir que se eximirá a las partes "from any further obligation to apply a treaty", en lugar de eximir a las mismas partes "from application of the treaty". Cf. el artículo 54. La expresión "la situación ... conservará su carácter lícito" parece requerir también alguna modificación.

Aunque el artículo 54 relativo a las consecuencias jurídicas de la suspensión de la aplicación de un tratado no es tan complejo como los artículos anteriores, convendría aclarar más los efectos de las normas abstractas.

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en nota verbal de 15 de enero de 1965

[Original: inglés]

1. En el artículo 36 del proyecto se prevé que todo tratado que se celebre por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas será nulo. A fin de aplicar este artículo es esencial que la amenaza o el uso de la fuerza sea con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo no especifica de qué clase de amenaza o uso de la fuerza se trata, lo que se ha dejado a la interpretación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Se piensa probablemente que los resultados de esa interpretación se aplicarán dentro del marco del derecho de los tratados. Ello, indudablemente presentará ciertas desventajas. En primer lugar, como norma, esos principios se interpretarán en general en relación con la solución de cuestiones de índole política. No cabe esperar, en general, que esa interpretación de carácter político posea el grado de claridad necesario para las cuestiones de índole jurídica. Además, esa interpretación puede no ser aceptable para países no miembros de las Naciones Unidas. Por otra parte, es siempre posible que esos principios se modifiquen en el futuro. Por consiguiente, sería conveniente definir la amenaza o el uso de la fuerza, que se prevén en este artículo, a fin de eliminar esos inconvenientes.

2. En el artículo 37 del proyecto se indica que será nulo todo tratado que fuere incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general. Este artículo que parece a primera vista ser esencial y de utilidad no puede aplicarse fácilmente sin modificaciones. En primer lugar, los ejemplos que se citan para mostrar la utilidad de este artículo no son compatibles con la realidad. Las naciones no acostumbran hoy día celebrar tratados relacionados con el uso de la fuerza con la delincuencia, con la trata de esclavos y con el genocidio. Por ello se debe proceder con cautela antes de incluir la noción de *jus cogens* en derecho internacional. En el artículo no se define el significado de *jus cogens*, lo que hace posible que cada nación lo interprete según sus propias necesidades. En realidad, eso es precisamente lo que ha sucedido. Puesto que no se ha establecido en el derecho internacional el mecanismo de jurisdicción obligatoria, esas interpretaciones diferentes en vez de satisfacer las necesidades de la comunidad internacional darán lugar a nuevas desavenencias. Por esa razón, sería erróneo incluir la noción de *jus cogens* unilateralmente en el derecho de los tratados sin establecer en primer término un mecanismo competente investido de la autoridad necesaria para arreglar las diferencias que surjan entre las naciones acerca del *jus cogens* o confiar esa tarea a las organizaciones existentes tales como la Corte Internacional de Justicia.

3. Si bien en el artículo 39 se estipula que un tratado que no contuviese disposiciones sobre su extinción ni previere la posibilidad de denunciarlo o de retirarse de él no podrá ser objeto de denuncia, se reconocen excepciones a este principio para ciertos tratados. Esas excepciones no reflejan exactamente las necesidades de nuestros tiempos. Como ha observado la Corte Internacional de Justicia, en la mayor parte de los tratados celebrados hoy día figuran disposiciones acerca de su abrogación o de la retirada de los mismos. Cuando no se incluye tal disposición en un tratado significa que las partes no desean que sea posible ponerle fin o retirarse. A pesar de esta práctica, el reconocer excepciones para ciertos tratados podría dar como resultado, en última instancia, que se desconozca la voluntad de las partes. No es procedente citar como ejemplo los tratados comerciales de hoy día, que se celebran generalmente por un período breve. En caso de que no se reconociera excepción alguna ¿durarían indefinidamente los tratados celebrados sin limitación? La respuesta a esta pregunta depende de si ha de darse prioridad al interés de una parte, de ambas partes o de todas las partes interesadas, o al mantenimiento del derecho y el orden internacionales. Creemos que sería beneficioso para la comunidad internacional que en los casos excepcionales previstos en el artículo 39, se diera a cada parte el derecho a solicitar la

revisión del tratado correspondiente en vez del derecho a ponerle término o a retirarse de él.

4. En nuestra opinión, en el párrafo 2 del artículo 40, el período después del cual puede ponerse término a un tratado con el solo acuerdo de los Estados partes en el mismo, debería ser de 10 años.

5. En el artículo 44 del proyecto se ha aceptado el principio de que un cambio en las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del tratado podrá alegarse como razón para poner término al tratado o para retirarse de él únicamente en las condiciones previstas en ese artículo. Si bien es satisfactorio que la Comisión de Derecho Internacional se haya preocupado por indicar las limitaciones fundamentales a la aplicación de este principio — que es precisamente uno de los temas más discutidos en derecho internacional —, la aceptación de este principio sin establecer en primer término amplias garantías con respecto a su aplicación podría crear condiciones perjudiciales para el derecho y el orden internacionales. Puesto que en el comentario a este artículo no se define con claridad suficiente el lugar que ocupa este principio en el derecho internacional actual, nos abstendremos de expresar una opinión detallada a este respecto. Lo que nos interesa aquí es el resultado final de ese artículo. En el mismo se reconoce, con ciertas limitaciones, el derecho a invocar un cambio en las circunstancias como razón para poner término a un tratado o para retirarse de él. Turquía no está de acuerdo con este punto de vista. Los cambios fundamentales en las condiciones que ocurren después que el tratado ha sido firmado sólo pueden facultar a las partes para solicitar que se celebren negociaciones con miras a adaptar el tratado a las nuevas circunstancias. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo a este respecto, pueden siempre recurrir al arbitraje o a los órganos judiciales internacionales. Por consiguiente, Turquía sugiere que se enmiende el artículo de modo que se estipule que las partes interesadas deberían en primer término celebrar conversaciones entre ellas y someter posteriormente la controversia a la Corte Internacional de Justicia si no pudieran llegar a un acuerdo.

6. Con relación al artículo 45 del proyecto, Turquía considera que los puntos de vista expresados con respecto al artículo 37 son también válidos en este caso. Desearíamos recordar que en la mayor parte de los tratados multilaterales actuales se incluyen ciertas cláusulas destinadas a mostrar la relación existente entre esos tratados y los celebrados anteriormente.

7. En el artículo 51 del proyecto se definen los métodos que han de seguirse para determinar la nulidad de un tratado o para ponerle término, retirarse de él o suspender su aplicación. En el párrafo 3, donde se establecen los métodos que han de utilizarse, figura la disposición más importante del artículo. De conformidad con este párrafo, si las partes no pudieran llegar a un acuerdo sobre los puntos mencionados anteriormente, deberán recurrir a los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

En el comentario al artículo 51 se indica que en opinión de algunas delegaciones no se prevé ningún arreglo obligatorio, y se explica que no existe ninguna cláusula semejante en otros tratados. Se hace también referencia a la opinión expresada por algunos miembros de que el método de arreglo obligatorio no se ajusta a la realidad. Turquía cree que esa observación es también acertada con respecto a otros artículos.

Las disposiciones que no cuentan con el asentimiento de todas las naciones no pueden incorporarse al derecho internacional sin ofrecer primero garantías adecuadas. Por consiguiente, Turquía propone que se agregue en el párrafo 3 del artículo 51 un párrafo en el que se estipule que las partes tendrán derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia.

[PARTE III]

Observaciones transmitidas por nota verbal de 4 de octubre de 1965 del Representante Permanente en las Naciones Unidas

[Original: inglés]

Artículo 55

En vista de las opiniones que se han expresado en estos últimos años, es útil y necesario que la Comisión de Derecho Internacional confirme la norma *pacta sunt servanda*, que es la base del derecho de los tratados. La eficacia de este principio ha de

ser especialmente realizada si se apoya en el principio de la buena fe. El proyecto preparado por el Relator Especial ha hecho resaltar claramente el principio de la buena fe. Pero aunque la Comisión de Derecho Internacional haya observado en el Comentario de este artículo que el principio de la buena fe constituye una parte inseparable de la norma *pacta sunt servanda*, esta observación no se refleja plena y claramente en el texto. Por lo tanto, el Gobierno de Turquía cree que debería incluirse en el artículo un párrafo análogo al segundo párrafo del proyecto presentado por el Relator Especial y que debería estipularse claramente que toda parte en un tratado deberá abstenerse de cualquier acto encaminado a impedir la debida ejecución del tratado. Además, con arreglo al párrafo 4 del proyecto del Relator Especial, las partes que no cumplan con las obligaciones que les impone el tratado incurrirán en responsabilidad internacional. Aunque esta norma se refiere principalmente a la responsabilidad internacional de los Estados, a juicio del Gobierno de Turquía, debería añadirse al artículo 55, hasta que se codifiquen las normas de la responsabilidad internacional de los Estados, un párrafo análogo al párrafo 4 del proyecto del Relator Especial. La adición que sugiere el Gobierno de Turquía es tanto más necesaria cuanto que al párrafo 5 del artículo 63 se ha incorporado una disposición concreta de esa índole.

Artículo 56

El Gobierno de Turquía reconoce que las cláusulas de un tratado sólo se aplicarán en principio en relación a los hechos acaecidos y a los actos realizados mientras el tratado esté en vigor. Pero en vista de la naturaleza de la excepción a este principio, que se incluye en la última parte del párrafo 1 del artículo, y a fin de evitar las interpretaciones erróneas a que podría prestarse esa excepción, éste debería limitarse a casos más concretos y definidos. Por lo tanto, el Gobierno de Turquía sugiere que en la última parte del párrafo 1 del artículo se sustituyan las palabras "salvo que del propio tratado no resultare lo contrario" por "salvo que en el tratado se determinase lo contrario".

Artículo 60

El Gobierno de Turquía reconoce el principio general que se formula en el artículo respecto de los tratados que prevén derechos para terceros Estados, pero considera inadecuadas las condiciones que se establecen para gozar de dichos derechos. En el párrafo 2 del artículo se determina que un Estado que no sea parte en un tratado y ejerciere un derecho en virtud del párrafo 1, estará obligado a cumplir las condiciones que para su ejercicio se estipulen en el tratado o se establezcan de conformidad con el mismo. En realidad, con arreglo a este párrafo, se limitan las facultades de los Estados, partes en el tratado, para concertar otro tratado que pudiese vulnerar los derechos adquiridos de terceros Estados. Esta situación no sólo implica una restricción a las facultades de Estados independientes y soberanos, sino que crea además un desequilibrio y una injusticia entre las responsabilidades respectivas de los mismos. Debe preverse la posibilidad de que algunos Estados, partes en un tratado, puedan modificar los derechos reconocidos en ciertas condiciones a terceros Estados, concertando otro tratado análogo al original pero que no se base en las mismas disposiciones.

No cabe limitar el derecho a concertar un nuevo acuerdo al cumplimiento de las disposiciones del tratado existente, como se prevé en el párrafo 2, pues ello sería contrario a las necesidades cambiantes de la vida internacional. Por lo tanto, el Gobierno de Turquía sugiere que en la última parte del párrafo 2 se sustituyan las palabras "o se establezcan de conformidad con el mismo" por las palabras "o se establezcan en un nuevo tratado análogo".

Artículo 61

Conforme a este artículo, un tercer Estado que hubiese adquirido un derecho implícito en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 60, podrá suspender la aplicación de un tratado al que no hubiese dado su consentimiento expreso. Una situación jurídica de esta índole es insostenible. El artículo 61 sólo puede aceptarse si se sustituyen, en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 60, las palabras "expresa o tácitamente" por la palabra "expresamente". De este modo, el artículo 61 se basaría en un acuerdo colateral y podría ser aceptado por las partes. La última frase del artículo 61 "a menos que del tratado no se

deduzca que la disposición fuese revocable", no bastaría para remediar esta situación. Turquía sólo puede aceptar el artículo 60 si se sustituyen las palabras "expresa o tácitamente" del apartado b) del párrafo 1 por la palabra "expresamente".

Artículo 68

Aunque en el comentario sobre el apartado c) de este artículo se manifiesta que se ha tenido en cuenta una nueva norma general de derecho internacional, ello no se refleja claramente en el texto del artículo, lo que podría originar dificultades en el futuro. Así, por ejemplo, puesto que en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 69 se ha utilizado la expresión "derecho internacional general", cabe sostener que la terminología del artículo 68 tiene una connotación distinta. A fin de evitar interpretaciones erróneas, el Gobierno de Turquía propone que en el texto del apartado c) del artículo 68 se sustituyan las palabras "derecho consuetudinario" por las palabras "derecho internacional general".

Artículo 69

La interpretación de los tratados internacionales es una cuestión importante que se relaciona con la aplicación de los mismos. Hay un número considerable de normas de interpretación, como se comprueba en las decisiones de la Corte Internacional. Conveniría llegar a un acuerdo sobre los principios en que se basan estas normas y sobre el orden de prioridad que debe concedérseles, con lo que se facilitaría su codificación y se eliminarían las dificultades con que se tropieza al aplicarlas. No cabe duda de que la aplicación de los tratados internacionales mejoraría si se eliminasen las dificultades y los conflictos que se plantean debido a las diferencias de interpretación. En consecuencia, el Gobierno de Turquía apoya las actividades que realiza la Comisión de Derecho Internacional a fin de codificar las normas relativas a la interpretación de los tratados. Turquía también está de acuerdo con los principios en que se ha basado la Comisión de Derecho Internacional al determinar esas normas de interpretación.

25. UGANDA

[PARTE II]

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente ante las Naciones Unidas en carta de 16 de octubre de 1964

[Original: inglés]

A mi modo de ver, el artículo 31 del proyecto puede suscitar ciertas dificultades de interpretación. En este artículo se estipula que cuando un representante que haya recibido poder para celebrar tratados firmare un tratado cuyas disposiciones fueren incompatibles con alguna ley interna del Estado, este hecho no invalidará el tratado salvo cuando las partes admitieren que la violación del derecho interno es evidente. A este respecto, creo que las demás partes tendrán que examinar el "derecho interno" que se supone violado por el tratado así celebrado, interviniendo por consiguiente en los asuntos internos de ese Estado. ¿Estoy en lo cierto al suponer que los procedimientos aplicados en la ratificación de los tratados tendrán en cuenta cualesquiera conflictos que puedan surgir entre el tratado propuesto y el derecho interno? Comprendo que las demás partes contratantes deseen tener una cierta garantía de que el tratado que han firmado no se declarará nulo, pero a mi juicio es éste un principio peligroso que abre la posibilidad de que en los tratados internacionales se eludan los procedimientos constitucionales de un Estado Miembro.

Apruebo plenamente el artículo 36 en el que se trata de abandonar el procedimiento antes admitido, de coaccionar a los Estados para que participen en un tratado. Tengo entendido que antes de la primera guerra mundial la coacción era un procedimiento aceptado para obligar a los Estados a adherirse a los tratados, y nos complace comprobar que el artículo 36 elimina este elemento de coacción que estaba definitivamente superado.

26. UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS

[PARTES I Y III]

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente ante las Naciones Unidas en nota de fecha 15 de junio de 1965

[Original: ruso]

[Parte I]

Las autoridades competentes de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas presentan las siguientes observaciones relativas al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en sus períodos de sesiones 14^o, 15^o y 16^o.

Participación en tratados multilaterales generales (artículos 8 y 9)

Las autoridades competentes de la Unión Soviética opinan que, al codificar el derecho de los tratados, es preciso partir del supuesto de que los acuerdos multilaterales generales deben estar abiertos a la participación de todos los Estados. Así lo exige el principio de la igualdad de los Estados. Por otra parte, dado que dichos tratados regulan habitualmente cuestiones que atañen a todos y a cada uno de los Estados y que tienen por objeto establecer o desarrollar normas y principios de derecho internacional universalmente reconocidos, obligatorios para todos los Estados, el hecho de negar a determinados Estados la posibilidad de llegar a ser parte en dichos tratados es contrario al espíritu y a la finalidad de los mismos y perjudicial para la colaboración internacional.

Ratificación (artículo 12)

Puesto que la expresión "tratado", que figura en el artículo 1 del proyecto, significa todo acuerdo (tratado, convención, canje de notas o de cartas, etc.) concertado entre dos o más Estados, y puesto que la mayoría de esos acuerdos no están sujetos en la actualidad a ratificación, el artículo 12 debe basarse en el supuesto de que un tratado internacional está sujeto a ratificación si el propio tratado así lo estipula o si el representante de un Estado ha firmado el tratado "sujeto a ratificación".

[Parte III]

Tratados que prevén obligaciones para terceros Estados (artículo 59)

Es necesario tener en cuenta que hay casos en que no se requiere el consentimiento de un tercer Estado para que a él se extienda la obligatoriedad de un tratado. Con esto guardan especial relación los tratados que, en conformidad con el principio de la responsabilidad de los Estados, imponen obligaciones al Estado agresor responsable de haber iniciado y perpetrado una guerra de agresión.

Las anteriores observaciones acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados no son completas ni definitivas. Las autoridades competentes de la Unión Soviética se reservan el derecho de formular en momento oportuno nuevas observaciones y nuevos comentarios sobre el proyecto de artículos.

27. YUGOSLAVIA

[PARTES I, II Y III]

Transmitida en carta de 31 de diciembre de 1965 enviada por el Asesor Jurídico Jefe del Ministerio de Relaciones Exteriores

[Original: francés]

[Parte I]

Artículo 0

Ante la importancia y el alcance de los acuerdos internacionales concertados por las organizaciones internacionales, que en la primera parte del proyecto de la Convención de 1962 tienen reconocido el lugar que les corresponde, el Gobierno de la República Socialista Federativa de Yugoslavia considera que convendría que la futura convención sobre el derecho de los tratados no se limitara exclusivamente a los tratados concertados entre Estados, sino que se extendiese igualmente a los acuerdos concertados por otros sujetos de derecho internacional, especialmente por las organizaciones internacionales.

Como bien se sabe, los Estados y las organizaciones internacionales se hayan vinculados por más de un millar de tratados, de manera que ocupan un lugar de primer orden, especialmente si se tiene en cuenta que es de prudencia práctica contar con que de tantas relaciones contractuales podrán suscitarse problemas y dificultades que habrá que resolver en un plazo razonable.

Por último, la propia Comisión, reconociendo la importancia de los tratados concertados por las organizaciones internacionales, en el artículo 2 del proyecto habla del valor jurídico de los tratados concertados entre las organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional.

Artículo 1

El Gobierno yugoslavo considera que convendría ampliar la definición de "tratado" para que comprendiera expresamente también los casos previstos por el párrafo b) del artículo 1 del proyecto anterior, o sea, los tratados en forma simplificada.

Quizá convendría volver a examinar las disposiciones que se refieren a la definición.

Artículos 8 y 9

En cuanto a la participación de los Estados en tratados multilaterales generales, el Gobierno yugoslavo opina que tales tratados deberían quedar abiertos a la firma de todos los Estados, ya que tal extensión redundaría en beneficio no sólo de la comunidad internacional, sino también de los Estados partes en el tratado.

La exclusión de que otros Estados participen en los tratados multilaterales no es sólo contraria al principio generalmente admitido de la igualdad soberana de los Estados, sino que constituiría también una discriminación contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 12

El Gobierno yugoslavo considera que la ratificación de los tratados es consecuencia de los principios democráticos y que convendría que en el convenio sobre el derecho de los tratados se previera la ratificación como norma supletoria.

En efecto, sería deseable que el trámite de la ratificación sólo se omitiese en casos excepcionales y cuando esté expresamente así previsto por otros tratados o cuando sea ésta la intención de los Estados signatarios.

No obstante, si el tratado no contiene disposiciones expresas sobre la ratificación, habría que considerar que se exige la ratificación, por lo cual convendría complementar en este sentido el artículo 12 del proyecto.

[Parte II]

Corresponde a las necesidades actuales de la comunidad internacional la tendencia fundamental seguida por las disposiciones sobre los vicios del consentimiento dado por las partes contratantes, de que se trata en los artículos 33, 34 y 35 del proyecto, disposiciones con las que se pretende asegurar la manifestación de la verdadera voluntad de las partes contratantes en condiciones de negociación normales.

Artículos 37 y 45

A juicio del Gobierno yugoslavo, la Comisión de Derecho Internacional comparte — y no sin sobrada razón — la hipótesis de la existencia de normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*).

Los dos artículos arriba citados recalcan la vigencia de normas imperativas de derecho internacional que deben ser respetadas por los Estados a la hora de concertar tratados.

Sin embargo, los Estados, en cuanto miembros de la comunidad internacional, participan en la creación del orden jurídico internacional, que cambia, evoluciona y progresa al igual que las normas imperativas.

Dentro de un orden internacional dado, los tratados que fueran incompatibles con ese orden deberían considerarse como contrarios al derecho, lo mismo que deberían ser nulos los tratados incompatibles con una nueva norma imperativa del derecho internacional general, conforme al artículo 45 del proyecto.

Artículo 39

Sería conveniente formular con mayor precisión las disposiciones de este artículo relativas a los tratados que no prevén cláusula de denuncia.

Realmente resulta difícil suponer que, en las circunstancias internacionales actuales, puedan darse tratados perpetuos. Por lo tanto procedería, no sólo prever la posibilidad, sino también el procedimiento, de denuncia de los tratados correspondientes, dada la experiencia que se saca de la historia de las relaciones contractuales de carácter perpetuo.

[Parte III]

Observaciones transmitidas por el Asesor Jurídico Jefe del Ministerio de Relaciones Exteriores en carta de 9 de abril de 1966

[Original: francés]

Artículo 55

El Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia considera satisfactorio el texto del artículo 55 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, que recoge el principio *pacta sunt servanda*, uno de los fundamentales del derecho internacional.

Con todo, sería conveniente dar explicaciones más detalladas, en el comentario de este artículo, en cuanto al contenido y los efectos del principio *pacta sunt servanda* en relación con otros principios fundamentales del derecho internacional de los que se ocupan la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, especialmente cuando se trata de *jus cogens*.

En efecto, la aplicación del principio *pacta sunt servanda* no bastaría para garantizar la observancia de un tratado internacional, si no se respetaran las normas imperativas del derecho internacional u otras reglas generales admitidas por éste sobre nulidad, vicios del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, etc. Cumplir conscientemente los tratados internacionales significa, pues, aplicar tratados internacionales concluidos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los restantes principios generales del derecho internacional.

Además, sería conveniente determinar las relaciones existentes entre el *jus cogens* universal y el *jus cogens* regional.

Artículo 56

Debiera redactarse este artículo de forma más clara en cuanto a la irretroactividad de los tratados internacionales.

El Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia considera que sería preciso utilizar en los dos párrafos de ese artículo la misma fórmula "a menos que el tratado no disponga otra cosa", para evitar cualquier duda en lo referente a la intención de las partes contratantes.

Artículo 57

En opinión del Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, este artículo es incompleto.

Efectivamente, de un tratado resultan también derechos y obligaciones para las partes contratantes fuera del territorio de cada una de ellas en el sentido estricto de la palabra, como ocurre cuando se trata, por ejemplo, de la alta mar, de la zona epicontinental, del espacio ultraterrestre, de los organismos internacionales, etc.

Por ello sería conveniente completar este artículo en el sentido indicado, partiendo de la hipótesis de que el ámbito de aplicación territorial de un tratado se extiende a todo el territorio de cada una de las partes contratantes, siempre que ese territorio guarde relación con el Estado como sujeto, salvo que del propio tratado internacional no resultare lo contrario.

Artículos 58, 59 y 60

El Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia considera que estos tres artículos podrían fundirse en uno solo, redactado de forma más precisa y más armoniosa.

Quizá se debiera subrayar en el comentario la diferencia que existe entre la creación de derechos y obligaciones para un Estado determinado o en general para varios Estados por medio de un tratado internacional, y, por ejemplo, la creación de una nueva norma por medio de una convención internacional.

Si, a pesar de todo, se insiste en la necesidad de conservar esos tres artículos, sería conveniente suprimir en el artículo 58

las palabras "sin el consentimiento de este último", y sustituirlas por "sin perjuicio de los derechos y obligaciones previstos en los artículos 59 y 60".

Artículos 63, 66 y 67

Cuando se redacten de forma definitiva estos artículos, relativos a la modificación de los tratados multilaterales respecto de todas las partes contratantes o sólo de algunas de ellas, sería conveniente prever una solución única, general y más clara.

En efecto, sería conveniente, en la medida de lo posible, colocar en el mismo plano las consecuencias que puedan producirse, en relación con las modificaciones de un tratado, por la aplicación del párrafo 5 del artículo 63 ó de los párrafos a) y b) del artículo 67.

Artículo 68

En este artículo es necesario armonizar las expresiones utilizadas para designar el derecho internacional consuetudinario en los textos francés e inglés.

Artículos 69, 70, 71, 72 y 73

En opinión del Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, debieran también completarse las disposiciones relativas a la interpretación de los tratados.

Sería preciso incluir una disposición especial que excluyera

la posibilidad de despojar a un tratado de su verdadero sentido y de su eficacia por un procedimiento de interpretación.

Además, cuando se trata de la adhesión a tratados multilaterales, los Estados, por lo general, tienen a la vista el propio texto del tratado y no los trabajos preparatorios anteriores a la aprobación de éste. Sería preciso también regular este punto.

La solución de que los trabajos preparatorios sólo se utilicen como medios complementarios de interpretación de los tratados internacionales en las hipótesis previstas en el artículo 70 resulta aceptable. En efecto, es acertado precisar que, cuando se trata del texto de un tratado claro y sin equívocos, no es posible acudir a los acuerdos provisionales a los que se llegó en el curso de las negociaciones, durante las cuales las partes contratantes adoptaron necesariamente posiciones unilaterales, a las que luego siguieron soluciones de transacción. En otras palabras, en estos casos sólo se autoriza a las partes contratantes a recurrir de buena fe a la solución de transacción que se adoptó en definitiva.

Además, es preciso tener en cuenta también el caso de que un instrumento internacional sea obra de muchos Estados, de sistemas y concepciones jurídicas distintos, en el que la interpretación de una solución deberá estar de acuerdo con las concepciones jurídicas de todas las partes contratantes.

Apéndice

Cuadro de referencias en el que se indica la correspondencia entre los números asignados a los artículos, secciones y partes del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados en los informes de la Comisión a partir de 1962

Nota. El cuadro de la página siguiente tiene por fin mostrar la correspondencia entre los textos del proyecto de artículos adoptados provisionalmente por la Comisión en 1962, 1963 y 1964, que constituyen el objeto de las observaciones de los gobiernos reproducidas en el Anexo del presente informe, y los textos revisado y final del proyecto de artículos adoptados por la Comisión en la primera parte de su 17° período de sesiones en 1965 y en su 18° período de sesiones en 1966, respectivamente. El cuadro está elaborado siguiendo el orden de los artículos en los informes de 1962, 1963 y 1964; para encontrar los textos anteriores que correspondan a cada artículo del proyecto final pueden utilizarse también las notas relativas a cada artículo que aparecen en el capítulo II del presente informe.

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.