

ARTURO G. ORENDAY GONZALEZ

EL NUEVO DERECHO DE LOS TRATADOS

CIUDAD UNIVERSITARIA, 1971





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Siendo ésta la culminación de mis estudios,
el logro de uno de mis más caros anhelos,
no por su valor, sino por lo que en sí
representa, D E D I C O

A mi Madre, a mis abuelitos
ausentes entre nosotros, como un
pequeño tributo a cuanto les debo

A ti Padre, con veneración

A mi hermana y hermano,
con gran afecto

A mi única tía,
en gratitud.

A María Yolanda,
con devoción y eterno amor.

A mi Facultad de Derecho

A sus admirables Maestros

A los distinguidos juristas:

Prof. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Juez de la Corte Internacional de Justicia, cuyas lecciones constituyen la base de este trabajo.

Lic. Víctor Carlos García Moreno, agradeciendo sus valiosos consejos y desinteresado empeño en la dirección de esta tesis

I N D I C E

CAPITULO

PAGINA

1.	CONCEPTO, PARTES, FORMA, CLASIFICACION Y CELEBRACION DE LOS TRATADOS	1
	Concepto de Tratado, 1; Las partes de los - Tratados, 9; Clasificación de Tratados, 11; Clasificación de Tratados en la Convención- de Viena, 16; Celebración de Tratados, Con- diciones de validez, 18; Capacidad, 19; Au- toridad del Estado, 20; Procedimiento de -- conclusión de los Tratados, 22; La firma, - 27; Competencia para la conclusión de Trata- dos, 29; Canje de Instrumentos, 30; La Rati- ficación, 30; La adhesión, 34; Obligación - de no frustrar el objeto y fin de un Trata- do antes de su entrada en vigor, 37; Medios para garantizar la ejecución de un Tratado, 38.	
2.	RESERVAS, ENTRADA EN VIGOR, OBSERVANCIA Y - APLICACION DE TRATADOS.	39
	Concepto de reservas, 39; Formulación de re- servas, 40; Aceptación de las reservas, 42; Discrepancias en la aceptación de reservas, 42; Tratados a los que se aplican reservas, 49; Efectos jurídicos de las reservas, 49;- Retiro de reservas y objeciones, 50; Proce- dimiento, 51; Entrada en vigor, 51; Aplica- ción provisional, 52; Observancia y aplica- ción de Tratados. La regla "pacta sunt ser- vanda", 52; Irretroactividad de los Trata- dos, 55; Irretroactividad rigurosa en la -- Convención, 58; Aplicación de Tratados suce- sivos concernientes a la misma materia, 59.	
3.	INTERPRETACION DE TRATADOS.	61
	La dos escuelas de interpretación, 63; En--	

denuncia o retiro, 139; Suspensión "inter - se" de un Tratado multilateral, 143; Abrogación por un nuevo Tratado, 144; Incumplimiento por una de las partes, 145; Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, 152; -- Cambio fundamental de circunstancias (la -- cláusula "rebus sic stantibus"), 154; Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares, 167; Aparición de una nueva norma imperativa de Derecho Internacional General, 170; -- Divisibilidad de las disposiciones de un -- Tratado, 170; Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad o término, 173.

8.	PROCEDIMIENTOS.	175
	Arreglo Judicial, 180; Conciliación obligatoria por citación unilateral, 182; Consecuencias de la nulidad, terminación o la -- suspensión de un Tratado, 185; Consecuencias de la nulidad por "jus cogens", 188; -- Disposiciones varias, 189; Registro y Publicación de los Tratados, 190; Disposiciones finales, 191.	
	CONCLUSIONES.	195
	APENDICE A	
	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.	207
	BIBLIOGRAFIA.	271

CONCEPTO, PARTES, FORMA, CLASIFICACION Y CELEBRACION DE LOS TRATADOS

Concepto de Tratado

Se ha afirmado que los Tratados son, por excelencia, la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. La mayor parte de los tratadistas definen al Tratado como un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos; esto, frente al concepto tradicional, en que se estimaba que Tratado era un acuerdo escrito entre dos o más Estados.

En las codificaciones que aportaron interesantes reglas al derecho de los Tratados¹ se aprecian diferencias en el con--

¹La del jurista alemán Bluntschli con su obra "Derecho Internacional Codificado", la de David Dudley Field, que publicó su obra en el año de 1870, titulada "Draft Outline of an International Code", la de Pasquale Fiore, en el año de 1890 titulada "In Diritto Internazionale Codificate e la via sanzione giuridica", posteriormente fue publicada la obra de Karl Strupp "Elements du Droit International Public".

(Continúa en la pág. siguiente)

cepto de "Tratado". Así tenemos que para Dudley el Tratado tiene una finalidad de crear u omitir un derecho,² Fiore añade algo diferente: "Con la finalidad de crear por su intermediario - una obligación o de resolver una ya existente o de modificarla".

³ El intermediario será el representante del Estado contratante al cual le han otorgado los plenos poderes para representar a su Estado en la celebración del Tratado.

Para ambos autores la finalidad de celebrar un Tratado es crear, omitir o modificar un derecho o una obligación existente. Es por ésto que existe una similitud entre el Tratado y el contrato cuya finalidad es crear derechos y obligaciones entre particulares.

Strupp define al Tratado como "Un acuerdo entre dos o más Estados celebrado conforme al derecho internacional",⁴ lo cual significa que los acuerdos celebrados entre Estados deben-

(Continuación de la pág. anterior)

La Asociación Científica de Harvard publicó un proyecto de Convenciones en el año de 1935, llamada "Draft Convention of the Law of Treaties", posteriormente, en 1961 basada en un estudio de 1938, aparece editada por la Universidad de Oxford la obra de Lord McNair titulada "The Law of Treaties", considerada entre las más importantes en su género.

²American Journal of International Law, New York. -Abreviat. A. J.I.L. No. 29, 1935, p. 1207.

³Fiore, Pasquale, El Derecho Internacional y su Sanción Jurídica, París, Ed. A. Pedome, 1911, p. 384.

⁴Strupp, K., Elements du Droit International Public, París, Ed. Rousseau et Cia., 1927, p. 24.

tener como base los principios generales del derecho internacional, ya que de lo contrario serían considerados como nulos. --- Bluntschli a este respecto dice: "Serán nulos los Tratados contrarios a los derechos generales de la humanidad o a los principios del derecho internacional".

La definición más completa la encontramos en el texto - de Harvard que no sólo define al Tratado en sentido amplio, sino que además incluye aquellos Tratados que no pueden ser considerados como tales; dice a la letra: "Un Tratado es una convención formal en la cual uno o más Estados establecen o buscan establecer una relación que se ajuste a la ley internacional, a la cual se someten; el término no incluye un acuerdo efectuado por cambio de notas ni tampoco incluye un instrumento en el --- cual quienes lo suscriben pertenecen a algún partido o facción".

De igual opinión es Seara Vázquez: "Si los Estados llegaran a un acuerdo por intercambio de notas o de memoranda, tales acuerdos no pueden ser considerados como Tratados. Tampoco podrá ser considerado como tal el acuerdo celebrado por un partido o facción".⁵

Idea semejante encontramos en Rousseau: "No pueden ser-

⁵Seara Vázquez, M., Derecho Internacional Público, 2a. ed., México, Ed. Pormaca, 1967, p. 29.

considerados como Tratados: los acuerdos concluidos con poblaciones no civilizadas o con tribus indígenas; los contratos matrimoniales concluidos por los príncipes de las familias reinantes, porque éstos actúan no como órganos o representantes de Estados, sino a título privado y personal; los convenios celebrados entre Estados e individuos extranjeros".⁶

McNair define al tratado como un "acuerdo escrito por el cual dos o más Estados u organizaciones internacionales crean o tratan de crear una relación entre ellos mismos operando dentro del derecho internacional".⁷

Para Lauterpacht, "Tratados son acuerdos entre Estados, incluyendo organizaciones de Estados, intentando crear derechos y obligaciones entre las partes".⁸

Fiore opina que los actos escritos concluidos entre dos o más Estados son denominados Tratados, convenciones, declaraciones, protocolo, etc., reservándose la denominación de Tratado -afirma el jurista italiano- a los actos más importantes; se denominan convenciones a los menos importantes y declaraciones o simplemente acuerdos a los convenios relativos a objetos par-

⁶Rousseau, Ch., Derecho Internacional Público, 2a. ed., México, Ed. Ariel, 1962, p. 2.

⁷McNair, Lord, The Law of Treaties, Oxford, The Clarendon Press, 1961, p. 4.

⁸Appud in McNair, p. 4.

ticulares".⁹

Las definiciones que hemos venido analizando no hacen mención al elemento esencial de validez de los Tratados que es el consentimiento; respecto a esto, Kelsen opina que: "elemento esencial del convenio o acuerdo internacional es un acuerdo entre dos o más Estados y las voluntades, o más bien, las manifestaciones de voluntad de los mismos expresadas por los sujetos que concluyen el convenio".¹⁰

El consentimiento se proyecta a todo lo largo del panorama convencional, dando lugar al principio "ex consensu advenit vinculum", principio que sostiene al consentimiento de las partes como elemento central del derecho de Tratados. "Los Tratados descansan en el consentimiento de las partes que en ellos intervienen".¹¹ Este elemento rige en la confección primaria del Tratado, en su adopción y en todas y cada una de las manifestaciones y figuras que brinda el derecho de los Tratados".¹²

⁹Tratados serían, según esta opinión, los relativos al comercio, a la navegación, etc., y convenciones los actos menos importantes, tales como la publicación de tarifas aduanales, la reglamentación de transportes, etc.

¹⁰Ver al respecto, Accioly, H., Tratado de Derecho Internacional Público, 2a. ed., Tomo I, Madrid, I.E.P., 1958, p. 113.

¹¹Friedmann, Wolfgang, La nueva estructura del derecho internacional, México, Ed. Trillas, 1967, p. 156.

¹²Puede decirse que solamente por voluntad de las partes se establece un Tratado. Debe verse la adhesión como voluntaria para
(Continúa en la pág. siguiente)

En la República Mexicana, el Tratado celebrado por el -
Presidente de la República con aprobación del Senado, adquiere-
junto con la Constitución Política jerarquía primordial, según-
lo dispone el Art. 133 de la propia Constitución.¹³

En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Trata-
dos, el Art. 2, párrafo 1, letra A entiende por "tratado" un --
acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y re-
gido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento--
único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea-
su denominación particular.

Se busca así excluir contratos comerciales y otros con-
venios en que participen Estados, o entidades, o corporaciones--
estatales, pero cuya ejecución se ha sometido expresamente al -
derecho interno de un país dado. Como ejemplos: la compraventa

(Continuación de la pág. anterior)

todas las partes, tanto los miembros originarios del Tratado--
como los Estados que se adhieren a él; en las reservas priva-
también el principio del consentimiento, asimismo para la ter-
minación de los tratados; la denuncia que se ve como una for-
ma de terminación unilateral, tiene en realidad una base con-
vencional, ya que únicamente puede operar cuando ha sido ex--
presamente reglamentada dentro del Tratado. La cláusula "re-
bus sic stantibus" que analizaremos en su oportunidad, no pro-
duce la desvinculación automática del Tratado, sino simplemen-
te da lugar a una revisión del acuerdo, la que tiene lugar --
por mutuo consentimiento.

¹³ Art. 133: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la --
Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de --
acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Pre-
sidente de la República con aprobación del Senado, serán la -
Ley Suprema de toda la Unión..."

de mercancías, la adquisición o venta de un edificio para embajada, etc.

En la Convención de Viena la fórmula propuesta originalmente introducía el elemento "intención" de someter el acuerdo al Derecho Internacional. El elemento intencional se eliminó -- porque podía dar la impresión equivocada de que los Estados tenían libertad absoluta para someter todo acuerdo al Derecho Interno. Por ejemplo, una cesión de territorio, aunque fuera mínima en su importancia, no podía quedar sometida al Derecho Interno, sino necesariamente al Internacional. La intención de las partes, aunque importante, no es omnímoda.¹⁴

En Viena hubo varias tentativas de introducir una referencia a la necesidad de que el acuerdo internacional, regido por el Derecho Internacional, creara además derechos y obligaciones.¹⁵ Se buscaba así excluir los acuerdos que no producen efectos jurídicos, sino declaraciones de contenido político, -- por ejemplo, la Carta del Atlántico.

Varias delegaciones consideraron innecesario este agre-

¹⁴ Los Estados sólo tienen derecho a decidir si un acuerdo debe registrarse por el Derecho Internacional o el Interno, en la medida en que el propio Derecho Internacional permita tal elección.

¹⁵ México, Chile y Suiza.

gado, ya que está implícitamente comprendido en la frase "regidos por el Derecho Internacional".

La objeción fundamental fue que excluir ese tipo de declaraciones del ámbito de la Convención, podría interpretarse como sustraerlas al "pacta sunt servanda". En opinión de varios países, muchas de esas declaraciones políticas contienen normas jurídicas internacionales de importancia fundamental. El Comité de Redacción declaró que la expresión "abarca el elemento de la intención de crear derechos y obligaciones en Derecho Internacional".¹⁶

A diferencia del Proyecto de Harvard, la palabra "tratado" se aplica en forma general, incluyendo todo tipo de acuerdo, aún el celebrado mediante cambios de nombre. Por eso, la definición se aplica a todo acuerdo "ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".¹⁷ Los instrumentos conexos comprenden declaraciones unilaterales convergentes como las relati

¹⁶La cuestión de si de determinada declaración política emanan o no derechos y obligaciones, será siempre una cuestión de especie que dependerá de los términos del acuerdo y de la posibilidad de proceder a la aplicación judicial de los mismos.

¹⁷Protocolo, suele designarse al documento escrito en el que se consignan los resultados de una conferencia diplomática. Acta final, se usa para designar acuerdos sobre materias de interés general, adoptadas en conferencias internacionales. Modus vivendi, se aplica -opina Accioly- a los acuerdos de carácter provisional. Los Canjes de Notas, se usan para ajustes de poca importancia.

vas a la jurisdicción obligatoria de la Corte.¹⁸

Las partes de los Tratados

Consideramos al Tratado en su concepto actual como ---- acuerdo entre sujetos de derecho internacional, sean o no Estados, tales como las Organizaciones Internacionales, una comunidad beligerante o la Santa Sede. Es así que puede haber tratados en los que no participe ningún Estado. Se requiere, sin embargo, que todas las partes sean sujetos de derecho internacional. Un acuerdo o concesión entre un gobierno y una compañía privada no configura tratado.

La definición del Art. 2, párrafo 1, letra A, ¿importa un retroceso a la concepción tradicional?

El análisis del texto y la historia de la Convención, demuestran que no se quiso negar la calidad de tratados a acuerdos en que intervinieran otros sujetos de derecho internacional, en particular las Organizaciones Internacionales.

Por razones prácticas, se decidió limitar la codificación a aquella parte del derecho de los tratados que se refiere

¹⁸Esto tiene importancia, por cuanto suscita la aplicabilidad a estas declaraciones del Art. 56, de los Arts. 31 y siguientes, y del Art. 5 (normas pertinentes de la organización).

a los acuerdos interestatales. Estados Unidos propuso legislar sobre todo tratado, pero prevaleció la posición restrictiva. -- Otra razón práctica fue que no se había definido ni previsto cómo participarían en esa codificación las propias Organizaciones Internacionales representadas en Viena por simples observadores.

Pero la Convención no pone en tela de juicio la naturaleza de tratados de estos otros acuerdos, ni disminuye su eficacia u obligatoriedad.¹⁹ Estos otros tratados, aunque excluidos del ámbito de la Convención, permanecen sometidos a las reglas-codificadas de la propia Convención, en la medida en que ellas sean aplicables conforme al Derecho Internacional en vigor -caso de los acuerdos trilaterales, en los que son partes dos o -- más Estados y una Organización Internacional.

El punto está resuelto por el inciso c) del art. 3°. La relación interestatal se halla regida por la Convención; la relación entre los Estados y la Organización Internacional, por -- las normas del derecho internacional general.²⁰

¹⁹ Ver Arts. 1°. y 3°.

²⁰ Tampoco la Convención quiso dilatar la codificación de las -- normas para tales acuerdos. Se adoptó una resolución que recomienda a la Asamblea General que encargue a la Comisión de Derecho Internacional el estudio de la cuestión. La Asamblea General aceptó esta recomendación en 1969. Ese estudio se -- realizará "en consulta con las principales organizaciones internacionales".

Forma de los Tratados

En la Convención de Viena se estableció que es posible celebrar tratados por medio de declaraciones orales,²¹ no obstante, la codificación sólo puede aplicarse a acuerdos escritos, a ejemplo la Convención de La Habana y Proyecto de Harvard. -- Por ello la definición introduce el elemento acuerdo "celebrado por escrito". Nuevamente aquí el Art. 3º. aclara que esta exclusión no significa afectar el valor jurídico de los acuerdos orales o la aplicación a los mismos de las normas de la Convención, en virtud del Derecho Internacional.

Clasificación de Tratado

En el Derecho Internacional no existe ninguna clasificación normal de tratado. Los tratadistas han intentado encontrar métodos de clasificación sin llegar a un acuerdo, algunos autores, como Fiore y Strupp, hacen una clasificación de tratados en cuanto el objeto.

Fiore clasifica de la siguiente manera: "Tratado nommés o inmommés, los primeros son aquellos que, de acuerdo con el derecho internacional, se designan bajo una denominación particu-

²¹ McNair califica de "acuerdos informales" a los tratados que revisten forma oral.

lar extraída del objeto que forma la materia del acuerdo, tales son los tratados de comercio de cesión territorial y extradición; los tratados inoménes son aquellos concluidos acerca de objetos diferentes que no tienen una denominación propia pero que, sin embargo, conciernen a ciertos intereses políticos y económicos de los Estados. Son comunmente llamadas convenciones".²²

Los tratados nommés equivalen a los tratados contratos, los cuales crean una obligación jurídica, la cual, una vez cumplida, extingue al tratado; en cambio, los tratados leyes tienen por objeto crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria y se caracterizan porque la voluntad de todos -- los Estados signatarios es idéntica.²³

Podesta Costa clasifica los tratados de la siguiente manera: En cuanto al número de participantes, segundo, en cuanto a la relación jurídica del acto y tercero, sobre el objeto que versan.²⁴

Seara Vázquez hace una clasificación en cuanto al fondo

²² Fiore, P. Op. cit., p. 384.

²³ A ejemplo: las convenciones de La Haya de 1899-1907; la Convención de Viena en 1861 sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos, etc.

²⁴ Podesta Costa, "Derecho Internacional Público", 4a. ed. Tomo I, Ed. Tipográfica Argentina, 1960, p. 376.

y en cuanto al número de participantes; desde el primer punto - de vista, serán tratados contratos y tratados leyes, por lo segundo bilaterales y multilaterales.

Por regla general, la clasificación de los tratados se efectúa de tres maneras: atendiendo al número de participantes, en cuanto a la relación jurídica del acto y en cuanto al objeto.

Fiore, atendiendo al objeto y haciendo una segunda clasificación de tratados, dice: "Los tratados especiales son tan numerosos como las materias que forman el objeto de las relaciones internacionales y de acuerdo a los intereses recíprocos".²⁵

"Todo tratado debe tener especificado su objeto y su contenido y deben ser ejecutados e interpretados no solamente de acuerdo con las relaciones generales relativas a las condiciones esenciales y a los efectos del tratado, sino también de acuerdo a su naturaleza y a su objeto".

Martens propone clasificar los tratados políticos y económicos; es decir, aquellos que tengan por objeto crear intereses económicos, o bien, políticos y sociales.

Rivier distingue: "Los tratados de disposición, que contienen obligaciones definitivas y los tratados de asociaciones,

²⁵ Fiore, P. Op. cit., p. 439.

que establecen una serie de obligaciones y un conjunto de relaciones permanentes".²⁶

La clasificación de los tratados en cuanto a su objeto puede ser la siguiente:

1. Los tratados que tienen su origen en el derecho internacional.
2. Los tratados políticos.
3. Los tratados que protegen los intereses sociales y económicos.
4. Los tratados entre beligerantes.

1. Tratados que tienen su origen en el derecho internacional. La característica de estos tratados consiste en la obra legislativa que pretenden realizar sus autores. Los Estados tratan de crear nuevas reglas con el objeto de que sirvan como normas de conducta en lo futuro, tal es el objeto de las "Convenciones Internacionales". Por regla general, estos tratados se llevan a cabo en congresos y conferencias; a ejemplo: las convenciones de La Haya que contienen leyes sobre la guerra.

2. Tratados políticos. Tienen por objeto "crear una reglamentación para la protección de la independencia y de la so-

²⁶Fauchille, P., *Traité de Droit International Public*, Tomo I, 8a. ed., París, Ed. Rousseau, p. 498.

beranía, y para asegurar la igualdad de los Estados componentes de la comunidad internacional".²⁷

- a) Tratados de paz. Son aquellos que están destinados a poner fin a la guerra y restablecer la vida internacional normal entre los beligerantes.
- b) Tratados de alianza. Según Strupp, "los tratados de alianza son aquellos que concluyen los Estados para poner en común toda o parte de sus fuerzas armadas en determinadas ocasiones".²⁸ Para Fauchille y Bonfils, el tratado de alianza "es todo compromiso que concluyen dos o más Estados para poner en común toda o parte de su fuerza con el objeto de hacer triunfar una política general".²⁹

Las alianzas no son acuerdos para la guerra, sino para disminuir los riesgos.³⁰ La alianza es concluída por escrito - pero puede también realizarse por intercambio de notas.

Strupp también nos habla del tratado de garantía: "es - aquel compromiso que toma una de las partes contratantes frente

²⁷ Ibid, p. 498.

²⁸ Strupp, K., Op. cit., p. 49.

²⁹ Fauchille, P. Op. cit., p. 499.

³⁰ Ejemplo: las alianzas concluídas durante la primera guerra mundial de 1914-1918 por Alemania con Turquía y Bulgaria.

a la otra con el objeto de prestarle ayuda utilizando los medios adecuados incluyendo la fuerza de las armas para obligar a un tercer Estado al cumplimiento de sus deberes internacionales".³¹ Los derechos y deberes dependían del objeto mismo del tratado y de las intenciones de las partes, manifestadas en sus cláusulas.

Como principales casos de garantía, mencionaba la garantía del territorio de uno o varios Estados, la garantía de neutralidad perpetua, etc. McNair habla de garantía de neutralidad perpetua, de independencia e integridad territorial, de desmilitarización, de seguridad contra agresión, de posesión de terrenos, etc.

Fiore incluye en su codificación algunos tratados de orden político: los tratados de cesión, las convenciones consulares, las capitulaciones, los concordatos y otros".³²

Clasificación de Tratados en la Convención de Viena

Fuera de la distinción obvia entre tratado bilateral y multilateral, la única clasificación que se hace es la categoría especial de los tratados constitutivos de Organizaciones In

³¹Strupp, K., Op. Cit., p. 195.

³²Fiore, P., Op. Cit., p. 452.

ternacionales y tratados adoptados en el ámbito de una Organización Internacional.

Esta categoría especial no se singularizó para excluirla de la Convención, como se hizo con los acuerdos orales o los convenios, entre otros sujetos distintos de los Estados. Esta categoría se independizó para aclarar la forma en que se aplicará a ellos la Convención. Esta se aplica con una salvedad muy importante: "Sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización". Las normas de la organización se consideran como leyes especiales que en caso de divergencia privan sobre la ley general de la Convención.

Los tratados constitutivos de Organizaciones Internacionales pueden no extinguirse por el mutuo disenso -Art. 54, letra d- sino que, como ocurre, por ejemplo, con el Convenio del Banco Mundial, es necesario salvaguardar los intereses de terceros que han hecho préstamos a la institución.

En cuanto al método de formular esta excepción de la ley especial, se siguió la fórmula de la reserva genérica prevista en el Art. 5°. , en vez de las salvedades específicas, preconizada por Estados Unidos, que hubiera obligado a revertir prácticamente toda la Convención.

Por norma pertinente debe entenderse tanto la norma es-

crita como las normas consuetudinarias no escritas. Quedó además aclarado que se refiere a normas jurídicas y no a reglas -- desprovistas de ese carácter o simples prácticas que no han alcanzado la categoría de normas jurídicas obligatorias.

A pesar de esta salvedad, debe entenderse que hay disposiciones imperativas de la Convención que obligan a las Organizaciones Internacionales, pese a cualquier norma pertinente; -- por ejemplo, todo lo relativo al "pacta sunt servanda", las disposiciones sobre terceros Estados y ciertas reglas sobre nulidad y terminación. Pero no es posible afirmar, como se hizo en Viena, que queda excluída la modificación por las Organizaciones Internacionales, de toda la parte V de la Convención. Por ejemplo, el Art. 56, el 57, el 58 o el 41, no pueden aplicarse sin más a las Organizaciones Internacionales, sino que han de aplicarse sin perjuicio de las normas pertinentes de esas organizaciones. Lo mismo ocurre con el Art. 60, párrafo 2, con el Art. 62, sobre cambio de circunstancias, etc.

CELEBRACION DE TRATADOS

Condiciones de Validez

Las condiciones esenciales de validez de los tratados, como de los contratos entre particulares son:

El consentimiento recíproco, la capacidad de las partes y un objeto lícito y posible desde el punto de vista del Derecho Internacional.

Capacidad

De acuerdo con Bluntschli, Fiore y la Convención de Harvard, son requisitos necesarios para celebrar un tratado, los siguientes: todo Estado soberano que goce de sus derechos debe ser considerado como capaz para concluir un tratado y contraer obligaciones jurídicas, con respecto a la otra parte contratante o de adquirir derechos con aquella misma parte.

La doctrina clásica considera que Derecho Internacional es un derecho que regula las relaciones entre los Estados, lo que quiere decir que únicamente se considera como sujetos de de recho internacional a los Estados. En tal forma, sólo se atribuirá capacidad para celebrar tratados a los Estados; sin embargo, en Fiore ya encontramos el antecedente de atribuirles cierta personalidad internacional para celebrar acuerdos a las Orga nizaciones Internacionales, aún cuando este autor no las denomi ne así.

Bluntschli opina que existen ciertas restricciones al - derecho de un Estado para celebrar tratados, como en el caso de

protectorados, en los que el Estado bajo protectorado delega al Estado protector el manejo de sus relaciones internacionales; -- asimismo, en el caso de los Estados "semisoberanos", que tienen cierta capacidad para concluir un tratado a excepción de los -- tratados que tengan carácter político.

La palabra Estado se usa en el Art. 6°. , como en el resultado de la Convención de Viena, en el sentido de sujeto de Derecho Internacional, tal como en la Carta de las Naciones Unidas-- y el Estatuto de la Corte. El Art. 6°. , si bien es tautológico, busca reafirmar que el Derecho Internacional contemporáneo ex-- cluye ciertas relaciones entre Estados, como los protectorados, que significaban la pérdida o disminución de la capacidad de un Estado para actuar por sí mismo en sus relaciones internaciona-- les.

Autoridad del Estado

Según el Art. 7°. , los Estados pueden ser representados de tres maneras distintas: a) mediante presentación de plenos -- poderes;³³ b) prescindiendo de los mismos en base a la práctica

³³ Plenos poderes es un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el cual se designa a una persona -- para representar al Estado en la negociación.

u otras circunstancias, o c) a través de un representante de -- tan alta categoría que se presume que representa al Estado sin-acreditar plenipotencia.

En el caso a) se habla de un documento -Art. 2, párrafo 1, letra c)-y no de un instrumento para admitir los plenos poderes por telegrama.

En el caso b se suele prescindir de todo instrumento de esa naturaleza, particularmente en el caso de acuerdos en forma simplificada, mediante un cambio de notas o cuando las partes - han anunciado públicamente que autorizan al Representante a concluir un acuerdo con otro Estado.

La tercera posibilidad es el caso de los Jefes de Esta- do, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores. A- los Jefes de Misiones Diplomáticas o Representantes ante una -- Conferencia u Organización Internacional, sólo se les reconoce- competencia para adoptar el texto, pero no para expresar el consentimiento del Estado.

Para el caso de Ministros de Estado que no son de Rela- ciones Exteriores, pero se encargan de un sector determinado de sus relaciones, como el Ministro del Commonwealth en Inglaterra, o el Ministro de Comercio Internacional de otros países, entra- rían en la hipótesis de la letra b) y no de la letra c).

El Art. 8°. prevé la consecuencia de un acto realizado sin autorización debida. El acto no surtirá efecto jurídico, a menos que sea ulteriormente confirmado pudiendo ser esta confirmación expresa o tácita.

Procedimiento de Conclusión de los Tratados

En el procedimiento de conclusión de tratados podemos distinguir tres fases: la negociación, la firma y la ratificación.³⁴

En la Convención de Viena se habla de estas etapas como negociación y adopción del texto; autenticación del mismo y expresión del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

La fase de negociación no se legisla en la Convención en forma autónoma, porque no es posible concertar normas jurídicas respecto de ella. La negociación del tratado es susceptible de confundirse con los procesos corrientes de negociación diplomática regidos por la Convención sobre relaciones diplomáticas.

³⁴ Strupp distingue dos partes del procedimiento: la internacional y la interna. En la fase internacional se lleva a cabo la negociación y la firma del tratado, en la interna la ratificación.

La adopción está regida por el Art. 9. El párrafo primero de ese artículo expresa la regla clásica de la unanimidad. El párrafo 2 introduce una norma de desarrollo progresivo, inspirada en una práctica seguida en las recientes conferencias de codificación. Se establece ahí la regla de los dos tercios, -- eliminándose el "liberum veto".

La expresión Conferencias Internacionales en el párrafo 2 es excesivamente lata, por cuanto una reunión de tres Estados podría considerarse como tal y sería entonces posible prescindir del consentimiento de uno de los participantes. Esta norma puede incluso dificultar tales conferencias, ya que el Estado - que acepta participar en ella, abandona automáticamente la regla de la unanimidad por el solo hecho de aceptar la invitación.

Australia propuso calificar la Conferencia Internacional como "general" y Perú como "importante". Estas enmiendas - no prosperaron. No obstante, la Comisión de Derecho Internacional había dicho que "la unanimidad sigue siendo la regla general para los tratados bilaterales y para los tratados redactados por un pequeño número de Estados".

En el caso de conferencias internacionales celebradas - dentro de Organizaciones Internacionales de carácter regional, - como la O.E.A. o la A.L.A.L.C., prima la práctica de la Organi-

zación conforme al Art. 5°.

La frase final del párrafo 2 prevé que el reglamento de la Conferencia se ha de adoptar por dos tercios y no por simple mayoría, como cuestión de procedimiento, tal como ocurre actualmente en las Naciones Unidas.

La mayoría de dos tercios se aplica a Estados presentes y votantes y no a participantes en la Conferencia, lo que facilita la adopción de tratados, desde que no se toman en cuenta las ausencias y abstenciones. Esto es conforme a la práctica en las Naciones Unidas.

La etapa siguiente es la autenticación³⁵ del texto, regida por el Art. 10. La forma normal de autenticar es la firma, si bien cabe el empleo de rúblicas u otros procedimientos como los seguidos en algunas organizaciones internacionales. El procedimiento de autenticación tiene significación con respecto al Art. 33, párrafo 1.

La última y más importante fase del proceso de celebración del Tratado, es la manifestación, el consentimiento en obligarse por el Tratado. Ese consentimiento se expresa de dis

³⁵ La autenticación es el acto o trámite por el cual se establece el texto definitivo, tiene por objeto certificar y hacer constar de algún modo que ese texto es exacto y auténtico.

tintas maneras: mediante la firma, el canje de instrumentos en caso de intercambio de notas, la ratificación, la aceptación, la adhesión, etc.³⁶

Cabe clasificar los métodos en dos grandes categorías: - aquella que se expresa en un acto único, como la firma y el canje de instrumentos, y aquella que constituye un procedimiento - en dos etapas, como la ratificación y la aceptación o la aprobación.

El Art. 11 es más descriptivo que normativo. Su principal efecto es indicar que la enumeración no tiene carácter exhaustivo.

Es posible que los Estados recurran a otros métodos distintos de expresar el consentimiento; por ejemplo, el Acuerdo de Neutralidad Permanente de Austria resultó una disposición de Derecho Constitucional de Austria notificada subsiguientemente a los otros Estados que tomaron nota de la misma. Otro ejemplo: las declaraciones de los nuevos Estados respecto de los tratados que se siguen considerando en vigor.

¿Cuál es el método a seguir en aquellos casos en que el

³⁶ Este último es el método usado por aquellos Estados que no han participado en la negociación y adopción del Tratado, pero se adhieren a él posteriormente.

propio tratado es silencioso al respecto? Hubo en Viena dos -- tendencias opuestas: los partidarios de que ese método fuera la firma y los partidarios de la ratificación. Los primeros señalaban que el porcentaje de tratados que requerían ratificación era decreciente; sólo una minoría estipulaban que serían obligatorios a partir de la ratificación.³⁷

El argumento de que así se protege a los Estados contra la negligencia de sus negociadores a fin de salvaguardar sus -- preceptos constitucionales, se contesta señalando que los Estados son libres de introducir en el propio tratado la exigencia de la ratificación.

Los partidarios de la ratificación hicieron mención de las dificultades constitucionales que tienen numerosos Estados y la necesidad de dar oportunidad a la previa aprobación parlamentaria, así como la oportunidad de nuevas reflexiones en caso de duda.³⁸

³⁷ El profesor Blix, de Suecia, expresaba que no es posible citar un solo tratado que en caso de silencio de las partes haya entrado en vigor en virtud de la ratificación.

³⁸ Esta era la posición latinoamericana, resumida en los Arts. 5 y 7 de la Convención de La Habana sobre Tratados:

Art. 5. Los tratados no son obligatorios sino después de ratificados por los Estados contratantes aunque esta cláusula no conste en los plenos poderes de los negociadores, ni figure en el mismo tratado.

Art. 7. La falta de ratificación o la reserva son actos inherentes a la soberanía nacional y como tales constituyen el --

(Continúa en la pág. siguiente)

No hubo en Viena mayoría para ninguna de las dos posiciones, por lo que quedó una laguna en el proyecto.

La Convención se abstiene de señalar la regla residual y dice que la firma o la ratificación constituirán en cada caso la expresión definitiva del consentimiento cuando el tratado -- así lo disponga, o conste de otro modo que así se haya convenido o ello resulte de los plenos poderes de los representantes, o se haya manifestado tal cosa durante la negociación.

Cuando el tratado no dice, o no consta de otro modo, -- que se requiere ratificación o firma, existe incertidumbre acerca de si el tratado es o no obligatorio. El Delegado de India señalaba que en este caso las partes deberían, a posteriori, indicar su elección entre la firma o la ratificación como medio de poner en vigor el tratado. Observaba que se requería aquí -- en definitiva, una confirmación y manifestación de consentimiento equivalente a la propia ratificación.

La Firma

La firma en el Art. 12 tiene una significación más im--

(Continuación de la pág. anterior)

ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o -- buena forma internacional. En caso de negación ésta será comunicada a los otros contratantes.

portante que en el Art. 10, pues no se refiere a la mera autenticación del texto sino al consentimiento en obligarse por el tratado.

Hay un matiz importante entre los incisos a) y b) por un lado, y el c) de ese artículo. Conforme a los dos primeros, la firma es la manera de expresar el consentimiento para todas las partes del tratado. Conforme a la letra c), en cambio, es posible que un Estado individual declare que la firma tendrá -- ese efecto aún cuando las demás partes requieran ratificación u otro procedimiento comparable.

Con respecto al inciso c), se aclaró que "no puede tratarse de una declaración cualquiera del representante del Estado, sino del hecho de que la intervención del Estado de dar a la firma el efecto deseado sea manifestada en el curso de la negociación".

El párrafo 2, letra b) de este artículo, habla de la -- firma ad-referendum, procedimiento que puede adoptarse para dar tiempo a la aprobación parlamentaria.

¿Qué diferencia hay entre la firma ad-referendum según el Art. 12, párrafo 2, letra b) y la firma "a reserva de ratificación", según el Art. 14, párrafo 1, letra c)?

La confirmación ulterior de una firma ad-referendum --- transforma al Estado en parte del tratado a partir de la firma. El Estado es así responsable de una violación del tratado cometida entre la fecha de la firma y la de su confirmación.

Sin embargo, un Estado podría, al confirmar su firma ad referendum, estipular que su obligación surgirá a partir de la confirmación y no de la firma original. Si las otras partes -- acceden a esa estipulación, nada impide que sea válida.

Competencia para la Conclusión de Tratados

Para Bluntschli y Fiore las personas competentes para - concluir un tratado son aquellas que, según su ley constitucional, están investidas de poder para negociar.

Generalmente, la Constitución del Estado atribuye al Je fe del Poder Ejecutivo la facultad de negociar un tratado, misma que puede ser delegada, y reserva a otro cuerpo del Estado - el derecho de consentir la conclusión definitiva.

El jurista italiano designa como órgano constitucionalmente competente, para concluir un tratado, a las personas que puedan ser consideradas como delegados plenipotenciarios para - representar al Estado. En tal forma, para que un tratado obli-

que a una nación, es necesario que las personas que lo hayan celebrado tengan autorización para representarla. Bluntschli --- afirma que si un tratado es celebrado por una persona que carezca de plenos poderes y a pesar de esto concluye y firma un tratado a nombre de su Estado, no obliga al mismo, a excepción de que éste sea ratificado. En la actualidad, para que un tratado sea obligatorio, es necesario que sea ratificado con el objeto de verificar si se han cumplido las instrucciones otorgadas a los plenipotenciarios.

Canje de Instrumentos

El Art. 13 se refiere a la expresión definitiva del consentimiento mediante el canje de instrumentos, en aquellos casos en que los instrumentos canjeados no están firmados, como notas verbales, canje de memorándum, etc.

Se ha dado a este Art. 13 una formulación neutral paralela a la de los Arts. 12 y 14, a fin de que ese canje tenga efecto definitivo, si así se estipula, o conste de otro modo que tendrá ese efecto.

La Ratificación

Fiore considera que la firma por las partes contratan--

tes no puede ser considerada como una forma perfecta de conclusión de tratados. Es decir, la firma no tiene efecto obligatorio para los Estados sino hasta que sea ratificada.

La ratificación es necesaria para que el Estado se obligue internacionalmente.

La Convención de Harvard define la ratificación en la siguiente forma: "Es un acto por el cual las diferentes disposiciones del tratado son formalmente confirmadas por el Estado -- aprobante".³⁹

Y sobre el órgano encargado de ratificarla, la propia Convención dice: "El tratado deberá designar al órgano encargado de ratificarlo y, en ausencia de esto, el Estado lo designará".⁴⁰

El efecto jurídico de la ratificación, según Strupp, -- Fiore, Bluntschli y el Texto de Harvard es el condicionamiento de la entrada en vigor del tratado y del compromiso internacional de los Estados firmantes.

Dudley hablaba de ciertos casos en los que no se reque-

³⁹Historial Survey of the Development of International Law and its Codification by International Conferences, A.J.I.L., No. 41, p. 657.

⁴⁰Ibid. p. 658.

riría la ratificación de un tratado;⁴¹ sin embargo, en la actualidad la ratificación es considerada como elemento necesario e indispensable por la que el acuerdo adquiere fuerza obligatoria y es práctica generalmente aceptada por todos los Estados la de reservar la ratificación de los tratados a las autoridades competentes designadas por su derecho interno.

Al fijarse el Nuevo Derecho de los Tratados, en Viena, la ratificación fue definida en el Art. 2, párrafo 1, letra d), como un acto internacional por el cual un Estado hace constar - en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado. De acuerdo con la definición, el Estado se obliga por la ratificación, pero no desde la fecha en que se extiende internamente el instrumento respectivo, sino únicamente cuando ese instrumento se canjea o se deposita. Esto surge del Art. 16. Se admite, asimismo, la notificación de la ratificación, aún sin necesidad de proceder al canje o depósito, si el tratado lo permite.

También en el Art. 14, relativo a ratificación, las hipótesis a) y b) se refieren a todas las partes y las hipótesis c) y d) a un estado individual, con lo que se admite la posibi-

⁴¹ Por ejemplo: cuando el tratado es concluido por el ejecutivo; cuando el ministro de asuntos exteriores lleva implícito en los plenos poderes la autorización para ratificarlo, etc.

lidad de que algunas partes se obliguen por la firma y otras -- por la ratificación.

Se plantea la cuestión de si es posible una ratifica--- ción condicional, válida únicamente cuando uno o más Estados -- también ratifiquen.

La ratificación condicional puede ser útil en el caso - de varios tratados interdependientes. La aceptación o aproba-- ción son procedimientos en dos etapas, comparables a la ratifi-- cación; son procedimientos paralelos a la ratificación, pero -- que evitan utilizar esta palabra para no tener que sugerir la - necesidad de recurrir a determinado procedimiento constitucio-- nal.

Cabe señalar que la ratificación es un acto de carácter discrecional,⁴² es decir, el Estado no se encuentra obligado a ratificar el tratado celebrado por sus representantes; por otra parte, generalmente no hay un plazo determinado para la ratifi-- cación y el Estado procede a ella cuando lo cree conveniente.⁴³

⁴² En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - se otorga al Senado la facultad exclusiva para la aprobación - de tratados - Art. 76, fracción I. Una vez aprobado el trata-- do por el Senado, puede el Presidente llevar a cabo la ratifi-- cación.

⁴³ Seara Vázquez. Op. cit., p. 130.

En los tratados abiertos se permite a terceros Estados, que no han participado en la negociación, llegar a ser partes - en el tratado, por medio de la adhesión o la accesión.

Strupp señala que sólo es posible la accesión en las -- convenciones abiertas que contengan una cláusula de adhesión. - Para este autor, la accesión es una "declaración unilateral de - voluntad por un Estado que no ha formado parte de la conclusión de un tratado aceptando todas sus cláusulas."⁴⁴

La Convención de Harvard afirmó lo mismo: "Es un acto - por medio del cual las cláusulas estipuladas en el tratado son - formalmente aceptadas por un Estado, el cual no ha firmado el - tratado".⁴⁵ El órgano estatal nominado para presentar la acce- sión debe designarse en el tratado, en ausencia de esto, deberá el Estado nombrar al órgano competente. La accesión sólo surti rá efectos después de que haya sido depositada o comunicada a - todas las partes, habiendo dado éstas su consentimiento. Quizá el procedimiento adecuado sería el cambio de notas con los paí- ses interesados.

⁴⁴ Strupp, K., Op. cit., p. 187.

⁴⁵ Historical Survey of the..., A.J.I.L., Op. cit., p. 657.

Podría hacerse una distinción entre accesión y adhesión desde el punto de vista de la técnica jurídica, pero en la práctica internacional se utilizan indistintamente. Accesión sería la aceptación de todas las cláusulas por el Estado; en cambio, -- la adhesión será una declaración de voluntad, por la cual el Es tado que se adhiere acepta ciertas normas del tratado.

Una vez que el Estado haya manifestado su adhesión, depositará el pacto en el país que se estipuló en el tratado; desde ese momento, el tratado surtirá efectos para él.

El Art. 15 de la Convención de Viena regula la expresión del consentimiento del Estado que no ha participado en la negociación y adopción del tratado y que no lo ha firmado. Para que exista este derecho, es necesario que el tratado esté -- abierto a la adhesión del Estado, sea en forma expresa o tácita.⁴⁶ Es también posible abrir el tratado a un nuevo Estado -- mediante consentimiento ulterior de todas las partes -- inciso c. Este inciso c) sólo puede aplicarse respecto de los tratados -- que ya están en vigor.

La adhesión normalmente se produce respecto de tratados multilaterales, pero también es posible que un tratado original

⁴⁶ Expresa: inciso a, Art. 15; tácita, inciso b).

mente bilateral se multilaterice al abrirse a la adhesión de --
otros Estados.

La ratificación es precedida normalmente por la firma, --
y la adhesión se reserva para los no signatarios. Esto resulta,
en el caso particular de esta Convención, de los Arts. 81, 82 y
83.

¿Puede haber adhesión subordinada a ulterior ratifica--
ción? La práctica de las Naciones Unidas, siguiendo los prece--
dentes establecidos en la Liga, fue considerar la adhesión suje--
ta a la ratificación como un mero anuncio de la intención de --
llegar a ser parte, pero no una adhesión propiamente tal. Esta
forma de adhesión puede ser exigida por las normas constitucio--
nales de ciertos Estados, donde no es posible que el Poder Le--
gislativo tome acción parlamentaria acerca de un tratado hasta--
que el Poder Ejecutivo lo haya firmado o adherido a él. Por --
eso, la Convención de La Habana admite la adhesión sujeta a ra--
tificación.⁴⁷ La Convención de Viena no autoriza expresamente--
este procedimiento, pero tampoco lo prohíbe.

⁴⁷ Convención de la Habana, Art. 19: "Un Estado que no haya toma--
do parte en la concertación del tratado podrá adherirse al --
mismo, si no se opusiera alguna de las partes contratantes, --
a todas las cuales debe ser comunicado. La adhesión será con--
siderada, o a menos que sea hecha con reserva expresa de rati--
ficación".

Obligación de no frustrar el objeto y fin
de un tratado antes de su entrada en vigor

El Art. 18 regula las obligaciones de un Estado: a) en el período transitorio en el cual se ha firmado el tratado a -- reserva de ratificación y éste se halla pendiente, o b), si ha ratificado el tratado o de otro modo expresado el consentimiento en obligarse, pero el tratado no está aún en vigor.

En ambos casos, el Estado está obligado a abstenerse de actos que frustren el objeto y fin del tratado, a menos que manifieste su intención de no llegar a ser parte del tratado, o -- que la entrada en vigor del mismo se retarde indebidamente.⁴⁸

La Comisión había propuesto extender este deber de buena fe al período de negociaciones, mientras duren esas negociaciones. La Conferencia no aceptó esta propuesta por entender -- que dificultaría la realización de negociaciones y haría más re -- nuentes a los Estados a entrar en ellas.

⁴⁸Por ejemplo, un Estado que ha firmado, sujeto a ratificación, un tratado que establece una reducción del 10% de sus tarifas aduaneras, no podría aumentarlas en el período entre la firma y la ratificación, o entre la ratificación y la entrada en vigor. Estas obligaciones no son ex-contractu, sino que deri -- van del principio de buena fe.

Medios para garantizar la ejecución de un tratado

Las partes pueden garantizar la ejecución de un tratado mediante una cláusula expresa. Para asegurar esa ejecución se pueden utilizar los medios lícitos que estén de acuerdo con el derecho internacional.

Para Strupp y Bluntschli, los medios que eran utilizados antiguamente para asegurar la ejecución de un tratado podrían ser el juramento religioso o la palabra de honor.

Fiore al respecto dice: "Se podrá solicitar una hipoteca para asegurar el pago de una suma determinada o estipular la intervención de una tercera potencia, pero tomando en cuenta -- las medidas previstas por el derecho internacional".⁴⁹

En Viena, quedó un vacío al respecto.

⁴⁹Fiore, P., Op. cit., p. 399.

RESERVAS, ENTRADA EN VIGOR, OBSERVANCIA Y APLICACION DE TRATADOS

Concepto de Reservas

Las reservas se presentan cuando un Estado, al firmar, ratificar o al adherirse rechaza la aplicación de ciertas disposiciones del tratado o les atribuye un determinado sentido.⁵⁰ Strupp afirma que las reservas "son una declaración de voluntad hecha por un Estado que trata de sustraerse de algunas obligaciones resultantes de ciertas disposiciones o de una interpretación diferente".⁵¹

La Convención de Harvard dice: "La reserva es un acto por medio del cual al firmar un tratado el Estado estipula determinadas condiciones".⁵²

En la Convención de Viena, las reservas son definidas -

⁵⁰Seara Vázquez M., Op.Cit., p. 132.

⁵¹Historial Survey of the..., A.J.I.L., Op. Cit., p. 658.

⁵²Ibid., p. 659 y ss.

en el Art. 2, párrafo 1, apartado d. Las palabras bases de esa definición son los verbos "excluir" o "modificar" los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado, palabras que diferencian las reservas de las meras declaraciones interpretativas.

Se ha considerado que las declaraciones interpretativas configuran reservas únicamente cuando excluyen, limitan o en alguna forma modifican los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado. Aquellas declaraciones interpretativas que no tienen tal efecto, no configuran reservas y sólo tendrán valor obligatorio si llenan las condiciones del Art. 31, párrafo 3, a saber, si han sido aceptadas por las otras partes.

Esta distinción es importante, porque las reservas pueden ser objeto de aceptación tácita por el mero transcurso del tiempo.⁵³ Sólo la reserva y no la declaración interpretativa requiere una reacción del Estado que se opone a ella.

Formulación de Reservas

La práctica contemporánea codificada en la Convención de Viena, admite con liberalidad la formulación de reservas.

⁵³ Art. 20, párrafo 5.

La razón es que en una comunidad internacional de más de cien - Estados, aunque el objeto y fin del tratado puedan ser comunes - a todos, es fácil que surjan diferencias considerables respecto de disposiciones secundarias, pero que asumen importancia funda - mental para algunas de las partes. Por ejemplo, las cláusulas - coloniales para los países de Africa; las reservas que formulan aquellos Estados que mantienen reivindicaciones territoriales - respecto de la extensión de una Convención a los territorios en disputa, ninguna de esas reservas compromete o afecta la aplica - ción y fines del tratado. De ahí la regla general establecida - en el párrafo introductorio del Art. 17.

Este mismo artículo enumera, por vía de excepción, aque - llos casos en los que no cabe formular reservas. Son fundamen - talmente los casos en los que el propio tratado prohíbe la re - serva o dispone que únicamente podrán hacerse determinadas re - servas, entre las cuales no figure la que se trate. Es el caso de tratados que por su propia naturaleza o por su carácter sina - lagmático no admiten la formulación de reservas o sólo admiten - determinadas reservas. Ejemplo, la Convención de Pesquería, -- que reconoce el interés especial del ribereño y su derecho a re - glamentar la pesca en alta mar, pero establece como contraparti - da la obligación de someter tales reglamentaciones a procedi - miento arbitral. La intención de las partes fue que no pudiera

disfrutarse del derecho sin aceptar la obligación y por eso este Tratado prohíbe reservas a esta disposición, o dispone que únicamente pueden reservarse otras que no constituyen el "quid pro quo" del Tratado.

Fuera de estos dos casos, el inciso c) del Art. 17 prohíbe la reserva "incompatible con el objeto y fin del tratado".

Aceptación de las reservas

Si todo Estado tiene el derecho soberano de formular reservas no prohibidas o compatibles con el objeto y fin del tratado, las demás partes tienen igualmente derecho a aceptar u objetar esas reservas. Hay un solo caso en que la aceptación no es necesaria o, más bien, está dada de antemano: hipótesis que prevé el Art. 20, párrafo 1. En los demás casos las reservas tienen que ser aceptadas, si bien la aceptación no tiene por qué ser expresa. Según el Art. 20, párrafo 5, basta el silencio durante doce meses para que se configure esa aceptación tácita.

Discrepancias en la aceptación de reservas. Método

Es fácil que surjan discrepancias entre los Estados par

tes en cuanto a la reserva que ha hecho otro Estado. Algunos - la aceptan expresa o tácitamente; otros la rechazan. ¿Qué ocurre entonces? A este respecto existen distintas soluciones posibles.

1. El método de la unanimidad. El método seguido en la Sociedad de las Naciones era que si una sola de las partes (en opinión de algunos, uno solo de los signatarios) formulaba una objeción a la reserva, el Estado reservante quedaba excluido -- del acuerdo. Al surgir por primera vez la discusión de este -- problema en la Asamblea General, en 1950, este método de la defensa de la integridad de la Convención fue preconizado por diversas Delegaciones y el propio Secretario General, como impuesto por el Derecho Internacional vigente. En ese debate, las delegaciones latinoamericanas, principalmente, sostuvieron que el derecho internacional no imponía tal cosa y que la elección entre los métodos era cuestión de pura conveniencia y no regida por reglas jurídicas. La opinión consultiva de la Corte, dictada a pedido de la Asamblea, dio razón a esta última posición, -- pues negó que "la concepción de la absoluta integridad de la -- Convención se haya transformado en regla de Derecho Internacional... La existencia de una práctica administrativa no constituye en sí misma un factor decisivo. Existe entre los Estados -- americanos una práctica diferente... Es inconcebible que las --

partes contratantes contemplaran que una objeción a una reserva menor pudiera producir la completa exclusión de la Convención - de uno o más Estados".

2. El sistema panamericano. Este segundo sistema es el método más flexible, seguido en la Unión Panamericana. Según él, si la reserva es objetada por uno o más Estados, el Estado-reservante viene a ser parte del tratado siempre que la reserva sea aceptada por uno o más Estados. El reservante queda así ligado en sus relaciones con el aceptante, por los términos del - tratado, modificado por la reserva. Por otro lado, se conside- ra que no existen relaciones de tratado entre el reservante y - el Estado que formuló la objeción.

Las ventajas prácticas sobre el sistema de la unanimi-- dad son claras. El régimen anterior acuerda una especie de ve- to a una sola de las partes, permitiendo excluirla como parte - del tratado por la menor discrepancia con la más insignificante de sus reservas. La objeción a este sistema es que disuelve el acuerdo multilateral en un haz de relaciones bilaterales diver- gentes.

3. El sistema de la decisión colegiada. Para evitar es- te inconveniente de que un Estado se aparte del tratado respec- to de algunos Estados y no respecto de otros, la Comisión de De

recho Internacional propuso, en 1951, una solución colegiada: - si una mayoría o dos tercios de las partes aceptan la reserva, - el Estado sigue siendo parte del acuerdo; si esa mayoría la rechaza, el Estado queda excluido del tratado.

Este mecanismo tiene un grave inconveniente práctico en aquellas convenciones que no establecen un organismo encargado de su aplicación. Como los Estados llegan a ser partes en un tratado en distintas fechas, es posible que en un momento dados los Estados llamados a tomar la decisión colegiada no constituyan luego una verdadera mayoría de los Estados que han aceptado el tratado.

4. La solución adoptada en Viena. La fórmula adoptada en Viena recoge elementos de todos estos métodos en forma ecléctica. Sin perjuicio de ello, si hubiera que calificarla por -- sus rasgos dominantes, habría que afirmar que es un sistema flexible inspirado en el régimen panamericano. El Art. 20, párrafo 2, contiene lo que ha permanecido del sistema tradicional de la unanimidad. Para que este sistema se aplique, es necesaria la acumulación de dos condiciones: el número reducido de Estados negociadores y que del objeto y fin del tratado se desprenda la necesidad de la aplicación integral del mismo, como los convenios de desarme, o de pruebas nucleares, que por su natura

leza especial requieren una aceptación completa y universal.

Cuando se negocia un tratado de ese tipo, que no cabe en la descripción del párrafo, será necesario, si se quiere preservar la integridad de la convención, estipular expresamente que no se permitirán reservas y exigir la aceptación unánime de las mismas. Esto significa que en todos los casos prevalecen las disposiciones del tratado y que el mecanismo de la convención tiene carácter supletorio o residual, "a menos que el tratado no disponga otra cosa".

El Art. 20, párrafo 3, contiene lo que pudo quedar en Viena de la fórmula colegiada, Japón presentó una enmienda que recogía este sistema, pero a pesar del apoyo del Reino Unido, Australia y otras potencias, esa propuesta fue derrotada por las dificultades prácticas que su aplicación suscita y porque se consideró tal sistema contrario al principio de igualdad soberana de los Estados.

Este mecanismo sólo se aceptó respecto del instrumento constitutivo de una Organización Internacional, aplicado por el órgano competente de esa organización.

Por último, el párrafo 4 del Art. 20 contiene la regla general a aplicar en todos los casos, siempre que el tratado no

disponga otra cosa. Esta regla general recoge la característica esencial del sistema panamericano: la discrepancia en la --- aceptación de reservas no queda sometida ni a la unanimidad ni a la decisión colegiada, sino a la decisión individual de cada par de Estados contratantes. Además -y es otra característica- del sistema- la aceptación bajo reserva, si es aceptada por una sola de las partes, se cuenta dentro del número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del tratado.

En la segunda parte de la Conferencia se estableció una variante de importancia en el régimen panamericano puro. Según éste, la objeción a una reserva impide el establecimiento de -- una relación convencional entre el Estado reservante y el autor de la objeción. En 1969, en Plenario, la Unión Soviética propuso invertir esta presunción: el tratado queda vigente entre el reservante y el objetante, a menos que éste diga expresamente - que no. Esta innovación no es ajena al sistema panamericano, - sino que se propuso como un refinamiento del mismo, en la Resolución X de la 4a. Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de 1959. Esta variante se funda en que la presunción debe ser la de la validez del tratado frente a la reserva de -- una sola de sus disposiciones. La opinión que prevaleció fue - que debe dejarse a la libre voluntad del Estado que ha hecho la objeción, decidir si desea o no que el tratado, en su totalidad,

permanezca en vigor en sus relaciones con el Estado reservante.

Relaciones entre el Art. 19 y el Art. 20. Quedó aclarado en Viena que las reservas prohibidas por el tratado conforme al Art. 19, incisos a y b, no pueden ser objeto de aceptación - por ningún Estado y, en consecuencia, no están sometidas al mecanismo del Art. 20, párrafo 4.

Una de las características del sistema de la Convención, es que si bien se fija el criterio de la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, la decisión de si una reserva es o no incompatible con el objeto y fin del tratado debe ser adoptada individualmente por cada una de las partes. La aplicación práctica de este criterio queda liberada, en un régimen de descentralización funcional, a cada Estado, quien decide por sí y con efectos para él solo, si determinadas reservas son o no compatibles con el objeto y fin del tratado. Esta es la conclusión que surge de la propia opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia. El mecanismo aprobado consagra plenamente la opinión consultiva, pues establece un criterio de compatibilidad, pero deja su aplicación librada a cada Estado individual, que puede considerar discrecionalmente al reservante como parte del tratado o no.

Otro punto importante es que las objeciones que un Esta

do haga a una reserva, no tienen por qué basarse exclusivamente en que ella es incompatible con el objeto y fin del tratado; -- pueden fundarse en cualquier otra razón.

Tratados a los que se aplican reservas

Se considera generalmente que este mecanismo de reservas sólo rige para las convenciones multilaterales, ya que la reserva a un tratado bilateral aparece pura o simplemente como una contrapropuesta. Sin embargo, en Viena, algunas Delegaciones señalaron la posibilidad de reservas a tratados bilaterales, indicando que las partes acuden a este procedimiento para soslayar las dificultades ocasionadas por las disposiciones constitucionales.

Por eso, el título de la sección suprime las palabras "a los tratados multilaterales". Se dejó constancia, sin embargo, que esta supresión no supone prejuzgar el problema. De todas maneras, los procedimientos relativos a reservas no son --- aplicables a los tratados bilaterales.

Efectos Jurídicos de las Reservas

El Art. 21 regula el efecto bilateral de la reserva, -- que aprovecha no sólo al reservante sino también a la otra par-

te, en el sentido de que ésta puede invocar la reserva. El --- ejemplo más característico es el caso de los empréstitos noruegos, donde Noruega invocó con éxito frente a Francia la reserva francesa a la jurisdicción de la Corte. Este efecto bilateral-rige no sólo respecto de las reservas aceptadas, sino también - respecto de las objetadas, siempre que el objetante haya acceptado entrar en relaciones contractuales con el reservante.

Otro efecto jurídico es que el consentimiento del Estado autor de la reserva puede contarse entre el número necesario para la entrada en vigor (Art. 20, párrafo 4, letra c).

Retiro de reservas y objeciones.

El Art. 22 señala que la reserva y la objeción a la misma, como actos unilaterales que son, pueden retirarse en cual--quier momento y no se exigirá para tal retiro el consentimiento del Estado que haya aceptado la reserva.

Es necesario que ese acto unilateral sea conocido por - la parte interesada. Por eso, el Art. 22, párrafo 3, establece que el retiro de la reserva o de la objeción sólo surtirá efec--to y restablecerá la plena vigencia de la vinculación contrac--tual entre las partes, cuando se haya recibido la notificación--pertinente del retiro.

Es posible, también, que con el transcurso del tiempo - ciertas reservas, aun cuando no retiradas, caigan en desuso.⁵⁴

Procedimiento

El Art. 22 exige que las reservas, la aceptación expresa y la objeción de las mismas se formulen por escrito y se comuniquen a los demás Estados interesados. Esta disposición busca excluir las reservas orales, tales como pueden formularse en discursos, en el curso o clausura de una conferencia.

Entrada en vigor

La regla básica es que rige lo dispuesto por el tratado, o en su defecto, lo que convengan los negociadores en forma subsiguiente e independiente al tratado. El párrafo 2 establece la regla estricta de que si nada se dice, el tratado entrará en vigor con el consentimiento de todos los negociadores. Esto supone exigir incluso el consentimiento de Estados que ha votado en contra.

El párrafo 4 del Art. 24 se basa en que las cláusulas - finales de un tratado, aun antes de su entrada en vigor, esta--

⁵⁴ por ejemplo: reservas al Pacto Briand-Kellog.

blecen ciertas obligaciones entre los signatarios. Como dice -
la Corte, crea un status provisional entre ellos.

Aplicación provisional

El Art. 25 legisla la aplicación provisional, mientras-
se halle pendiente la entrada en vigor. Esto ocurre en casos -
en que se quiere evitar las demoras propias del procedimiento -
en dos etapas y que exista urgencia en aplicar el tratado.

Quando se procede a esta aplicación, el Estado no se --
halla todavía obligado como parte del tratado, en el sentido --
del Art. 2, párrafo 6. La prueba es que el párrafo 2 de este -
Art. 25, permite al Estado dejar suspendida la aplicación pro--
visional, mediante la notificación unilateral de su intención -
de no llegar a ser parte. Un tratado puede haber entrado en --
vigor definitivamente entre ciertos Estados y aplicarse, sin --
embargo, provisionalmente a otros.

OBSERVANCIA Y APLICACION DE TRATADOS

La regla "pacta sunt servanda"

De los principios que rigen la mecánica jurídica de los
tratados, el más importante es la norma "pacta sunt servanda" -

que prescribe la obligatoriedad de los pactos. Este principio puede equipararse al enunciado del derecho interno de que los pactos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos.⁵⁵

Se ha fijado esta norma como el postulado que alimenta⁵⁶ no sólo al derecho internacional, sino a todo el sistema jurídico. Su esencia aparece contradictoria en las distintas posiciones doctrinales que la adoptan y desenvuelven: religiosa, consuetudinaria,⁵⁷ abstracta, etc..

En el texto de la Carta de las Naciones Unidas, en el Art. 2, párrafo 2, aparece conceptuada en forma más exacta la norma "pacta sunt servanda": "Los miembros de la organización, a fin de asegurarse los derechos y los beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta".

Harvard afirmó que el Estado debe asumir una actitud de buena fe en el cumplimiento del tratado.⁵⁸ Fiore opina lo mis-

⁵⁵ Méndez Silva, R., Los principios del derecho de los tratados, B.M.D.C., No. 7, enero-abril de 1970, p. 93.

⁵⁶ Kunz, Josef, The Meaning and the Range of the Norm Pacta sunt servanda, A.J.I.L., vol. 39, No. 2, 1945, p. 180.

⁵⁷ "El fundamento de validez de la convención queda entonces reducido al de la ley o de la norma consuetudinaria que instituye la convención como situación de hecho creadora de derecho (pacta sunt servanda).

⁵⁸ Historical Survey of the Development of International Law and its Codification by International Conferences, A.J.I.L., No. 41, p. 659.

mo: "Los tratados internacionales deben ser cumplidos de buena fe y ejecutados como tal".⁵⁹

La jurisprudencia internacional se ha pronunciado por considerar como parte integrante de la norma "pacta sunt servanda" el cumplimiento de buena fe de las obligaciones.⁶⁰ La buena fe en el cumplimiento del tratado rige también en la interpretación del tratado, donde es una de las reglas primarias.⁶¹ Y derivada del principio del cumplimiento de buena fe de las obligaciones, se encuentra la obligación por parte de los Estados miembros de no frustrar el objeto del tratado antes de su entrada en vigor.⁶²

En la Convención de Viena que analizamos, el Art. 26 establece la regla básica de todo el derecho de los tratados: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

⁵⁹Fiore, P., Op. Cit., pp. 398-399.

⁶⁰Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al Proyecto, en A.J.I.L., vol. 61, No. 1, 1967, p. 334.

⁶¹Verdross, señala como primera norma de interpretación la siguiente: "Punto de partida ineludible es que ha de averiguarse la auténtica voluntad de las partes, puesto que todos los convenios internacionales son negotia bonae fidei". Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, 4a. ed., trad. A. Truyol, Madrid, Aguilar, 1963, p.118.

⁶²Vid Infra 37 ; Obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

Se propuso substituir las palabras "en vigor" por la palabra "válidos". Esta propuesta fue objetada, señalándose que inducía equivocadamente a sostener el derecho de no cumplir un tratado antes de haber establecido la invalidez, conforme a los procedimientos que prevé la Convención. En cambio, una vez establecida esa invalidez, el tratado nulo no es un tratado en vigor y la regla "pacta sunt servanda" no se aplica.

Como un desarrollo de este principio y un ejemplo particular del mismo, surgió el Art. 27, que impide invocar las disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento.

Irretroactividad de los Tratados

Este principio queda consagrado en el Art. 28, donde se establece que el tratado no se aplica retroactivamente, a menos que esa aplicación sea estipulada expresamente o que la intención de darle ese efecto se desprenda del tratado o conste de otro modo.⁶³

En el texto de Harvard se señalaba que "Los tratados no

⁶³ Existen tendencias dentro del Derecho Internacional que pretenden que el tratado produzca efectos retroactivos desde el momento de su firma, esto es, que tenga vigencia a partir del momento de la firma, independientemente de la ratificación.

tendrán efecto retroactivo desde el momento en que son ratificados".

Algunos Estados propusieron en Viena que la regla de la no retroactividad sólo pudiera descartarse en caso de estipulación expresa. Esta exigencia fue demasiado estricta.⁶⁴

La regla de la no retroactividad se ha establecido en forma negativa, disponiendo que las cláusulas de un tratado no obligarán a una parte respecto a actos o hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor, ni -- tampoco la obligarán respecto de ninguna situación en que esa fecha haya dejado de existir. Una situación es, por ejemplo, una sentencia criminal en curso de ejecución, que no puede definirse ni como acto ni como hecho.

Desde el punto de vista temporal, cabe distinguir tres clases de hechos, actos y situaciones: los que empiezan y terminan antes de la entrada en vigor del tratado; los que surgen y tienen lugar enteramente después de la entrada en vigor del tratado, y los hechos o situaciones pendientes que han comenzado bajo el viejo sistema y continúan existiendo bajo el nuevo tratado.

⁶⁴Un tratado podrá adquirir efecto retroactivo, no sólo si contiene una cláusula especial, sino también si existe "un objeto especial que necesite interpretación retroactiva".

La aplicación del tratado a los nuevos hechos, actos o situaciones, es obvio que no necesita ser establecida. Tampoco el nuevo tratado es aplicable a los hechos o actos ya verificados y a las situaciones que han dejado de existir y es esto lo que dispone el artículo. En cuanto a las situaciones continuas o pendientes, el artículo nada dice, considerándose normalmente que las partes toman en cuenta las situaciones pendientes al -- elaborar el tratado. La intención de las partes es decisiva para determinar la aplicación a esas situaciones pendientes. Normalmente, el nuevo tratado no se aplicará a la mera continuación o prolongación pasiva de una situación, pero sí respecto a nuevas aplicaciones de una situación existente.

La Comisión de Derechos Humanos ha decidido que la violación de la Convención antes de su entrada en vigor, no cae -- dentro de su jurisdicción, aún si la persona afectada está cumpliendo una pena. Sin embargo, la misma comisión consideró que era competente, en caso de nuevos procedimientos o aplicación -- recurrente de actos legislativos, judiciales o administrativos, anteriores a la Convención.

Ha dicho la comisión en su informe que "el principio de no retroactividad no se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está en vigor, -

aunque se originaran con anterioridad".

Irretroactividad rigurosa en la Convención

Un ejemplo claro de cómo la intención de las partes y las estipulaciones del tratado controlan esta cuestión, ocurre respecto de la propia Convención de Viena. Si nada se hubiera dicho, las disposiciones de la Convención se hubieran aplicado a los tratados en vigor y hubiera sido posible invocar las decisiones sobre nulidad o terminación respecto de tratados vigentes. Sin embargo, la mayoría de la Conferencia consideró inconveniente esta aplicación y juzgó que podía crear dificultades para la aceptación general de la Convención. Por eso se adoptó una decisión radical: la nueva Convención sólo se aplicará a los tratados que se concierten después de su entrada en vigor (Art. 5).

Es natural que los tratados vigentes siguen sometidos al Derecho Internacional consuetudinario, independientemente de la Convención. Incluso quedan fuera de la aplicación de la Convención los tratados de ejecución sucesiva, los que no podían originar una retroactividad sino la aplicación inmediata de las normas codificadas. Con esta disposición se obtiene que los Estados no podrán invocar el procedimiento establecido en la par-

te v del proyecto, a los tratados celebrados antes de la entrada en vigor de la Convención.

El Art. 29 regula el ámbito territorial de aplicación.- En principio, el Estado asume responsabilidad para la ejecución de un tratado en la totalidad de su territorio.

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

El tratado sucesivo concerniente a la misma materia, de roga en forma implícita el tratado anterior entre las mismas -- partes, a menos que se convenga otra cosa.

Por tratado posterior se entendió que debe ser determinante la fecha en que se aprobó el tratado; la fecha de adop--- ción del tratado y no la de entrada en vigor. No obstante, pri va el concepto de que la norma general posterior no deroga a la especial anterior. Por ejemplo, un tratado de arbitraje no supone derogar un compromiso especial y sometimiento a la Corte -- Internacional.

El párrafo 4 regula el caso de que no exista coincidencia absoluta entre las partes del tratado anterior y las del -- posterior.

El inciso b) comprende dos ideas: 1) Entre la parte de-

ambos tratados y el Estado que sólo es parte del tratado anterior, los derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado anterior. 2) Entre el Estado parte de ambos tratados y el Estado que sólo es parte del tratado posterior, los derechos y obligaciones mutuos se regirán por el tratado anterior. Existe posibilidad de que este mecanismo sea adoptado por un estado, a fin de contraer obligaciones compatibles con las contraídas respecto de otro Estado en un tratado posterior.⁶⁵

⁶⁵ Se ha propuesto para estos casos la nulidad del tratado subsiguiente. La Convención se niega a ver en estos casos una situación de nulidad, sino de responsabilidad por incumplimiento, salvo el caso de una norma de "jus cogens".

INTERPRETACION DE TRATADOS

La interpretación consiste en determinar y precisar el alcance, desentrañar el significado y conocer el espíritu del precepto, descubriendo el sentido del texto. El problema de la interpretación surge cuando las partes contratantes adoptan posiciones diferentes en cuanto al alcance de los términos del tratado. Sólo son competentes para dar una interpretación auténtica los Estados signatarios del tratado. Luego, la interpretación debe efectuarse cuando las partes lo consideren necesario y lo hagan constar por escrito. Se ha afirmado que en el derecho internacional no existe un sistema de interpretación de tratados.

Al tratar este tema Strupp opina: "Jamás se debe tomar por vía de analogía, una regla cuya existencia podría ser opuesta a la del Estado contratante".⁶⁶

⁶⁶Strupp, K., Op. Cit., p. 185.

La Convención de Harvard estableció diversas reglas: a) la interpretación debe llevarse a cabo tomando en cuenta la intención de las partes, y b) cuando haya sido redactado un tratado en varias lenguas, no indicando la prevalencia de una de ellas, debe ajustarse al sentido general y a los propósitos originales.⁶⁷

El sistema de establecer un desarrollo progresivo en materia de interpretación, se encuentra en la obra de Fiore. El distingue tres tipos de interpretación: lógica, interpretación extensiva y restrictiva, y legal.⁶⁸

Uno de los capítulos más importantes y útiles de la codificación realizada en Viena es el referente a este tema. ---

⁶⁷Historial Survey of the..., A.J.I.L., Op. Cit., p. 658.

⁶⁸Fiore, Op. Cit., p. 402.

Señala además ciertas reglas generales de interpretación:

1. No debe interpretarse lo que no tiene necesidad de interpretación.
2. El sentido de las palabras empleadas debe ser precisado y determinado con arreglo al uso común, más bien que con arreglo a la lengua elegante con todas sus delicadezas literarias.
3. Toda falta de construcción o de sintaxis deberá ser eliminada.
4. Las palabras técnicas empleadas en el tratado deberán ser entendidas conforme a su verdadero significado más bien que en sentido vulgar, debiéndose dar el sentido más apropiado al objeto.
5. Deberá considerarse como una sutileza deplorable apearse al sentido de la expresión para sustraerse a la verdadera significación de las palabras.

Aquí la Convención puede ser comparada con el Título Preliminar de los Códigos Civiles o los capítulos destinados a legislar sobre los contratos. Es evidente que no pueden faltar artículos relativos a la interpretación de tratados, tal como en la Exposición de Motivos del Código Civil la propia ley reglamenta sus métodos interpretativos.

Ese "Tratado de Tratados" fija los principios jurídicos esenciales para la interpretación de todo tratado.

En Viena, ningún Estado propuso la eliminación de los cuatro artículos destinados al tema. Tampoco se discrepó con las orientaciones fundamentales de la propuesta de la Comisión, que era formular ciertos principios esenciales en base a la práctica y la jurisprudencia internacionales y aplicables a todo tratado, cualquiera que fuere su naturaleza o contenido. Tampoco se intentó diferenciar, como alguna vez ha preconizado la doctrina, entre métodos de interpretación apropiados para los llamados "tratados leyes" y otros diferentes para los "tratados contratos".

Las dos escuelas de interpretación

La discrepancia suscitada en la primera parte de la Conferencia, tuvo que ver con la opción entre las dos grandes es--

cuelas interpretativas: aquella que busca la intención común de las partes y la que procura fijar el sentido ordinario del texto.

El criterio que permite diferenciar en la práctica estas dos escuelas, radica en la función que se atribuye a los trabajos preparatorios. Los partidarios de desentrañar las intenciones de las partes ponen en un plano de la misma jerarquía el texto y sus materiales preparatorios, pues todos sirven por igual para esclarecer la real intención. En cambio, los que consideran que el objeto fundamental es establecer lo que el texto significa según el sentido corriente u ordinario de las palabras, establecen una diferencia entre el tratado mismo, como materiales fundamentales y de primer plano, y los trabajos preparatorios como medio secundario o complementario de interpretación.

La fórmula preconizada por la C.D.I. se inclinaba decididamente por la tendencia textual. Según el informe, "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". Ello resulta del párrafo 1 del Art. 31. Según esta norma, se debe acudir en primer lugar a las palabras y cláusulas del texto, que se refieren específicamente al punto en con-

troversia; luego a las restantes cláusulas y artículos del tratado en su contexto y en particular al objeto y fin del tratado, en cuanto pudiera arrojar luz sobre el problema.

El párrafo 3 señala otra fase de apartamiento progresivo del texto, pero siempre manteniéndose dentro de los materiales intrínsecos: otros acuerdos ulteriores entre las partes; la práctica subsiguiente y por último las reglas de Derecho Internacional aplicables entre ellas. En cambio, los elementos extrínsecos al texto como los trabajos preparatorios sobre los cuales no ha recaído acuerdo de partes, tienen el papel de métodos de interpretación complementarios legislados en artículo separado (Art. 32).

Enmienda Estadounidense y sus Fundamentos

Estados Unidos propuso en Viena, en 1968, fusionar en un artículo los dos presentados por la Comisión, poniendo en un mismo plano el contexto, el objeto y fin, los acuerdos simultáneos o posteriores, la práctica subsiguiente, los trabajos preparatorios, las circunstancias de celebración del tratado, las normas de Derecho Internacional y el sentido especial de los términos. Esta enmienda fue defendida por el profesor MacDougall, quien manifestó el propósito de restablecer la autori-

dad de un sistema de interpretación "que durante siglos se ha aplicado satisfactoriamente". Este profesor criticó el sistema de la C.D.I., por rechazar "esa intención común como meta de la interpretación". Proclamó "el derecho del intérprete a tener en cuenta todas las circunstancias referentes a la intención común que las partes han querido expresar en el texto".

Según el proponente, el texto sería considerado como importante indicio, entre otros muchos, del común propósito de las partes y no se establecería una jerarquía inmutable entre los elementos de la interpretación.

La tesis del profesor Mac Dougall significaba renovar la preconizada en 1950 en el Instituto de Derecho Internacional por el profesor Lauterpatch. Su proyecto estaba basado en que la tarea primaria de la interpretación consiste en determinar la verdadera intención de las partes y que los trabajos preparatorios son el mejor medio de determinar esa intención. Esa tesis fue rechazada en el instituto.

Decía, por ejemplo, Huber: "Las cláusulas de un tratado ligan a las partes independientemente de las intenciones que las han guiado..." Si no se considera como algo sagrado el respeto a la palabra escrita en un tratado firmado y ratificado, si se permite a las partes invocar fácilmente sus supuestas rea

les intenciones, se perdería una de las ventajas esenciales del derecho escrito... Es necesario ser muy cauteloso en la admisión de trabajos preparatorios. El texto firmado es, salvo en raras ocasiones, la única y más reciente expresión de la voluntad común de las partes".

Beckett decía: "Debe procederse sobre la base de que la intención de las partes se encuentra expresada en las palabras del instrumento. Existe falta de realismo en la referencia a la supuesta intención de los redactores... Sucede a menudo que la diferencia surge respecto de algo en lo cual las partes nunca pensaron y por consiguiente, no puede existir una intención común. En otros casos, las partes pueden haber tenido intenciones divergentes y abstenerse deliberadamente de suscitar el punto".

El proyecto aprobado en el instituto, presentado por Fitzmaurice, establecía que el objeto de la interpretación era determinar el sentido de un texto y no la intención de las partes. La fórmula aprobada decía: "Habiéndose incorporado el acuerdo de las partes en el texto del tratado, es necesario atender al sentido natural y ordinario de los términos de ese texto como la base de interpretación".

Es elocuente el escaso apoyo que tuvo la tesis de Esta-

dos Unidos, que sólo alcanzó ocho votos a favor y 66 en contra. Recibió en cambio decidido apoyo la propuesta de la C.D.I., que permaneció virtualmente incambiada.

Entre las opiniones emitidas cabe señalar la de la delegación soviética, quien expresó que "esa propuesta es políticamente peligrosa, pues permitiría una interpretación arbitraria independientemente del texto y susceptible de modificar su sentido".

Francia expresó que "la mejor manera de conocer la intención de las partes es examinar el texto. Es mucho menos aleatorio y más equitativo fijarlo en lo que las partes han acordado por escrito que buscar, fuera del texto, elementos intencionales que, dispersos a través de documentos incompletos o unilaterales, ofrecen bastante menos garantías".

El Delegado británico hizo notar que "si se pusiera a los trabajos preparatorios en plano de igualdad con el texto del tratado, los debates en las conferencias internacionales serían interminables".

El Delegado de Finlandia señaló que "era razonable asumir que los redactores del tratado habían ejercitado cuidado al dar expresión escrita a la intención de las partes", y el Dele-

gado de Polonia agregaba: "No hay prueba más directa y auténtica de la intención de las partes que el texto que redactaron -- conjuntamente para incorporar justamente esas intenciones".

Análisis de los artículos aprobados

El Art. 31 contiene la regla general de interpretación. En el párrafo 1 se hace referencia al sentido corriente de los términos, pero esa referencia queda atemperada por el párrafo 4, que da lugar a un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. Se asigna importancia fundamental al -- contexto.

Por último, en el párrafo 1 tiene papel fundamental el objeto y fin del tratado. Esta referencia al objeto y fin no introduce, sin embargo, el método teleológico que ajusta el texto a la finalidad perseguida. La referencia al objeto y el fin se añade al final del párrafo 1 y no como frase independiente, -- en forma de indicar que el objeto y fin del tratado es la parte del contexto, la más importante, sin duda, y por ende configura uno de los elementos intrínsecos de interpretación.

Mac Dougall criticaba esta disposición en base a que la mención de objeto y fin no era una referencia a la intención común de las partes, sino a las palabras sobre objeto y fin incorporadas al texto.

Desde que la idea dominante del Art. 31 es partir del - texto y llegar al contexto, se estimó necesario definir lo que se entiende por esto último. Tal definición es indispensable, - dado el papel, secundario atribuido a los trabajos preparatorios. Es necesario así distinguir de los trabajos preparatorios una - serie de instrumentos que forman parte de la transacción gene-- ral que circunda al tratado (protocolos, minutas o actas firma-- das, notas intercambiadas), en general textos respecto de los - cuales ha recaído el acuerdo de las partes. Se incluye así en - el contexto, además del preámbulo y anexos, todo acuerdo que se - refiera al tratado concertado entre todas las partes con motivo de su celebración (párrafo 2, letra a). El párrafo 2, letra b, incluye "todo instrumento formulado por una o más partes con mo - tivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás co - mo instrumento referente al tratado".⁶⁹

Este documento no requiere ser simultáneo con la cele-- bración, sino que se puede elaborar antes, cuando las negocia-- ciones están aún en marcha.

El párrafo 3 señala la necesidad de tener en cuenta --- otros elementos que no forman parte integrante del tratado en - sí, pero que son material sobre el cual ha recaído también el -

⁶⁹ La Declaración de la Conferencia de San Francisco sobre el re - tiro de las Naciones Unidas, puede ser un ejemplo del primer - tipo de acuerdo, y la Declaración sobre procedimiento de voto en el Consejo de Seguridad, del segundo tipo.

acuerdo de las partes. Ello comprende: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación o aplicación del tratado; b) toda práctica ulterior en la aplicación del tratado que manifieste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación, y c) toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable a las relaciones entre las partes.

Queda así establecido el método descrito como de "rodeo" progresivo: acudir al texto y al contexto e irse apartando gradual y sucesivamente del texto, pero siempre utilizando materias intrínsecas sobre los cuales ha existido acuerdo de partes.

La referencia a las normas de Derecho Internacional vigentes entre las partes, provocó en la C.D.I. la iniciativa de agregar las palabras "en vigor en la fecha de celebración del tratado", lo que suponía introducir un elemento de Derecho intertemporal.

En Viena, la Delegación Checoslovaca defendió la idea opuesta, sosteniendo que debía tenerse en cuenta las normas "en vigor a la fecha de aplicación del tratado". El artículo aprobado no contiene ninguna de esas dos posiciones, dejando la cuestión abierta a la intención de las partes que pueden haber querido atribuir a un término el sentido que tenía al celebrarse el acuerdo. Pero también es factible que el concepto haya

quedando abierto para recibir un contenido concreto en el futuro, como sucede en el Art. 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas,⁷⁰ y el Art. 52 de la propia Convención.

En cuanto a los trabajos preparatorios, se incluyen en un artículo separado (Art. 32) bajo el título de "Medios de interpretación complementarios". No se autoriza el recurso a estos materiales intrínsecos -trabajos preparatorios, circunstancias de celebración- como método autónomo de interpretación sino para completar una interpretación regida por el Art. 32: confirmar el sentido resultante o determinar el sentido, cuando la interpretación bajo el Art. 31 lleve a un resultado ambiguo, -- obscuro, manifiestamente absurdo o irrazonable.

Gravitó en la Conferencia la preocupación de que más de una vez se han invocado trabajos preparatorios a fin de eludir - las disposiciones de un tratado. Cabe recordar que cada vez que una parte invoca los trabajos preparatorios en su favor, la otra hace lo mismo.

Se ha objetado esta solución, haciendo notar que en la-

⁷⁰ Art. 2, párrafo 4, Carta de las Naciones Unidas: Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abtendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o una independencia política de --- cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

práctica, en todos los casos los jueces intérpretes examinan -- los trabajos preparatorios. La razón es que las partes llaman la atención respecto de ellos y los invocan en apoyo a sus pretensiones. Pero la cuestión no es si se deben conocer y examinar los trabajos preparatorios, sino si resulta lícito fundar -- en ellos una decisión que no coincida con el sentido ordinario del texto. A esto la Convención da respuesta claramente negativa, salvo el caso excepcional del párrafo 4 del Art. 32.

Primó, sin duda, en este papel secundario reconocido a los trabajos preparatorios, la circunstancia de que la mayor -- parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas no han participado en la elaboración de la Carta y se han limitado a aceptar su texto.

El papel que se atribuye a los trabajos preparatorios -- no supone establecer un orden temporal sucesivo en el examen de materiales intrínsecos y extrínsecos. Los Arts. 31 y 32 no tratan de dos fases sucesivas del proceso interpretativo, sino que el proceso de interpretación es esencialmente simultáneo. -- Todos los distintos ingredientes se mezclan y su acción recíproca dará la interpretación pertinente.

De manera que la diferencia entre los Arts. 31 y 32 no intenta establecer una sucesión en el tiempo ni jerarquía entre

los distintos métodos, sino solamente imponer cierta disciplina para evitar que se puedan invocar los trabajos preparatorios a fin de eludir claras obligaciones que emanan de un tratado. --- Conforme a las disposiciones aprobadas, el intérprete no está limitado al texto, pero sí está limitado por el texto.

Interpretación de tratados en dos o más idiomas

El Art. 33 trata de la interpretación de tratados redactados en dos o más idiomas. De acuerdo con Strupp, el tratado era, antiguamente, redactado en latín, posteriormente fue substituido por el francés, "la lengua diplomática por excelencia.. Las partes podrán utilizar varias lenguas teniendo el mismo valor o dando preponderancia a una de ellas"⁷¹ El principio impuesto hoy es el de la equivalencia de los idiomas oficiales. Si bien el párrafo 1 admite la posibilidad de que se convenga que un texto prevalecerá, en la práctica tal estipulación ha dejado de ser usual. Los textos son igualmente auténticos, como establece por ejemplo el Art. 85.

En la C.D.I. se sugirió el criterio de dar prioridad al texto en cuyo idioma el tratado fue originalmente redactado. -

⁷¹Strupp, K., Op. Cit., p. 189.

Esta propuesta no fue aceptada. Sin embargo, el hecho de que se trabajó en un idioma determinado, constituye una de las "circunstancias relativas a la celebración del tratado" referidas expresamente en el Art. 32, inciso 1. Se establece la presunción de la equivalencia de los términos en distintos idiomas (párrafo 3), pero si esa presunción no es confirmada por los hechos, el párrafo 4 fija dos mecanismos sucesivos para resolver el problema: 1) es la aplicación de los Arts. 31 y 32: contexto, acuerdos entre las partes, trabajos preparatorios, circunstancias de celebración; 2) si el conflicto no puede resolverse, "se adoptará el sentido que mejor concilie los textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado".

TRATADOS Y TERCEROS ESTADOS

El tratado sólo surtirá efectos entre las partes contra tantes de acuerdo con el principio "res inter alios acta", el - cual establece que no se pueden crear o extender obligaciones a quien no sea parte, a terceros Estados.

La Convención de Harvard afirmó: "Nunca podrá un trata- do obligar a otros Estados no participantes en él".⁷² Fiore -- dispone algunas reglas: "Cuando dos o más Estados concluyen un- tratado y han estipulado alguna cosa perjudicial a una tercera- potencia, esa disposición deberá ser considerada sin efecto, de acuerdo con el Estado que no ha tomado parte en el tratado; --- cuando en el tratado se ha estipulado alguna ventaja para una - tercera potencia, ésta no podrá tener ningún efecto hasta que - no haya sido aceptada por el Estado que ha sido beneficiado; la falta de aceptación por la tercera potencia no podrá influir en la validez de un tratado, a menos que se haya estipulado en el-

⁷²Historial Survey of the..., A.J.I.L., Op. Cit., p. 658.

tratado y que su aceptación constituya una parte integrante del mismo, por lo cual debe considerarse la conclusión de un tratado subordinada a la aceptación de la tercera potencia".⁷³

La Convención de Viena parte de un principio general establecido en el Art. 34, que fija la regla básica según la cual el tratado entre dos o más Estados es para el tercer Estado --- "res inter alios acta".⁷⁴ Los Arts. 35 y 36 configuran, no excepciones, sino aplicación del principio al caso de las obligaciones y los derechos.

En lo que respecta a las obligaciones, la Convención es más estricta: exige el consentimiento expreso y por escrito del tercer Estado a las obligaciones emergentes del tratado.

En lo que se refiere a los derechos, exige también el consentimiento, pero éste puede ser no sólo expreso, sino también tácito y hasta presunto, mientras no haya indicación en contrario.

Esta definición fue impugnada en Viena, pero se mantuvo porque responde a la práctica. Cuando se trata de una obliga--

⁷³Fiore, Op. Cit., p. 398.

⁷⁴Este principio tiene como significado que un tratado no produce efectos a terceros Estados; no crea derechos ni obligaciones a quienes no son parte de él. No obstante, de los principios rectores del derecho de los tratados, éste es seguramente el que ofrece mayores excepciones.

ción es comprensible que el tercer Estado no esté interesado en asumirla y por consiguiente, debe presumirse que su posición es negativa. A fin de salvaguardar al tercer Estado se reclama el consentimiento expreso.

Si se hubiera adoptado el mismo sistema para los derechos, no se favorecerían los intereses de los terceros Estados. Se daría un paso atrás respecto de la práctica actual, según la cual, cuando un tratado prevé beneficios para un tercer Estado, su consentimiento puede manifestarse tácitamente y aún puede -- desprenderse del mero comportamiento o del ejercicio efectivo -- del derecho o beneficio por ese tercer Estado. El ejemplo más claro son las normas sobre libertad de navegación en ríos y canales proclamadas en tratados multilaterales o bilaterales. Si se requiriera consentimiento expreso de Estados terceros, podrían frustrarse esos derechos: el Estado que quisiera poner -- obstáculos a los mismos, podría sostener que el tercer Estado -- interesado no había aceptado expresamente tales derechos. La -- posición actual es que el mero ejercicio del derecho de navegación por un barco que enarbola el pabellón del Estado, se considera suficiente para conferir el derecho a ese Estado.

Otro ejemplo sobre este particular es la Carta de las Naciones Unidas, que confiere derechos a un grupo de Estados; -- otros tratados conceden derechos a un Estado determinado. El --

pios de Derecho Internacional general. La obligación surgiría del Art. 38 de la Convención.

Otro caso que se señaló en la C.D.I. es el de los Estados en "status nascendi", en los cuales el tratado impone obligaciones conectadas con la creación de un nuevo Estado, que no puede dar su asentimiento porque no existe.

En estos casos, antes de crearse el nuevo Estado, hay un reconocimiento implícito a una comunidad beligerante o autoridad de facto en cuyo favor se estipula la independencia del nuevo Estado. Esa comunidad o autoridad, al prevalerse de los derechos y asumir las obligaciones especificadas en el tratado, se transforma en un Estado plenamente tal. Este caso no está regido por la Convención de Viena, que sólo trata de obligaciones y derechos emergentes de un tratado para terceros Estados y no se ocupa de las obligaciones o beneficios que pueden resultar de un tratado para sujetos de Derecho Internacional distintos de los Estados.

Estipulación en favor de terceros Estados. Controversia doctrinaria

Esta cuestión dio lugar a una controversia doctrinaria en la C.D.I. respecto de si los derechos del tercer Estado son creados por el tratado mismo o sólo surgen del consentimiento -

del tercer Estado al aceptar la oferta brindada por las partes del Estado.

Una primer escuela sostenía que el tercer Estado sólo puede adquirir un derecho mediante un nuevo acuerdo colateral entre el tercer Estado y las partes del tratado original. Otra sostenía que el derecho es creado directamente por el tratado y no depende ni está condicionado por un segundo acuerdo colateral. La conformidad del tercer Estado en ejercer el derecho creado en su favor, puede resultar del mero ejercicio del derecho. Esto es así porque el tercer Estado puede en todo momento prevalerse de la estipulación y ninguna de las partes del tratado puede rehusarle por separado el beneficio ni revocar la disposición. De manera que, a menos que el beneficio sea rechazado por el tercer Estado, el derecho existe a partir del tratado. Ese derecho es la contrapartida de una obligación impuesta en el tratado a una de las partes por las demás partes. La negativa del obligado a acordar el derecho conferido a un tercer Estado, configuraría una violación del tratado original y de la regla "pacta sunt servanda".

Solución transaccional a que se llegó en la C.D.I. en 1964

A pesar de la discrepancia doctrinaria, se llegó a un -

acuerdo en el terreno práctico, en base a la existencia de puntos de encuentro. Uno de ellos, el principal, es que todos estaban de acuerdo en que el consentimiento del Estado tercero es esencial, si bien para la primera escuela determina el nacimiento del derecho y para la segunda el mero ejercicio del mismo. - Todos coincidían en que el tercer Estado era el único juez de - si ejercitaría o no el derecho estipulado. Nadie admitía que - se pudiera imponer a un Estado un derecho contra su voluntad, - por cuanto ello significaría imponer una obligación que, como - tal, caería bajo la regla del Art. 34.

El segundo elemento de acuerdo en que todos coincidían era que el consentimiento del tercer Estado podía manifestarse expresa, tácitamente, o aún revelarse por la conducta, siendo - la forma más común el propio acto de reclamar, invocar o ejercer el derecho. Se llegó a una transacción sobre esta base, re - teniendo cada uno sus puntos de vista en el campo doctrinario. - Se disponía en el proyecto de 1964 que el Estado tercero debe - asentir a la estipulación, explícita o implícitamente. Pero es - ta fórmula creó dificultades del punto de vista práctico para - los gobiernos, en particular en lo relativo a la libertad de na - vegación en ríos, canales, etc. Esa libertad de navegación pue - de ser ejercida sin necesidad de notificación previa alguna al - Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado territorial; pue

de ser ejercitada, incluso por Estados que no existían al celebrarse el tratado que estipula la libertad de navegación.

Revisión de la fórmula en 1966

La exigencia del asentimiento expreso o tácito permitiría cuestionar ese derecho, sosteniendo por ejemplo que el capitán de un barco privado no sería agente autorizado para expresar el asentimiento de un Estado. Se sugirió entonces en la Comisión, insertar la fórmula adoptada en Viena del consentimiento presunto, a menos que exista indicación en contrario.

En rigor, la tesis del consentimiento presunto, si bien salvaguarda la idea del consentimiento, da razón a la segunda escuela. Es indudable que el derecho se crea y surge completo del tratado. Pero el tercer Estado no está obligado a ejercitar ese derecho, así como un heredero no está obligado a aceptar una herencia y puede repudiarla. El tercer Estado tiene la opción de apropiarse del derecho o renunciar a él. Del mismo modo, la estipulación puede quedar sin efecto para un Estado si éste rechaza el beneficio formulando indicación en contrario.

En Viena se propuso eliminar la presunción del consentimiento, por las Delegaciones de Finlandia e Italia, pero esta enmienda fue rechazada prevaleciendo la fórmula del consenti---

miento presunto por exigencias prácticas relativas a la salvaguarda de la libertad de navegación.

La estipulación en favor de terceros Estados quedó en la Convención de Viena fortalecida en su función y utilidad --- práctica, como procedimiento adecuado para dar alcance general a reglas de Derecho Internacional que sólo pueden ponerse en vigor por el acuerdo de un número limitado de Estados.

Condiciones para el ejercicio del derecho

El ejercicio estipulado en beneficio del tercer Estado, sólo puede ejercerse en la forma acordada y es corriente que se establezcan condiciones para su ejercicio.⁷⁵

No existe riesgo de que se impongan obligaciones a un tercer Estado bajo la apariencia de condiciones para el ejercicio de un derecho. El Estado tercero puede siempre rehusar ese

⁷⁵Por ejemplo, el Art. 35 de la Carta de las Naciones Unidas: Art. 35. 1. Todo miembro de las Naciones Unidas podrá llevar-cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Art. 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.

2. Un Estado que no es miembro de las Naciones Uni--das podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, toda controversia en que sea parte, si -acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las ---obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta.

3. El procedimiento que siga la Asamblea General con respecto a asuntos que le sean presentados de acuerdo con este artículo quedará sujeto a las disposiciones de los Arts. -11 y 12.

derecho si las condiciones anexas le resultan onerosas, quedando de este modo exento de las condiciones estipuladas. Si por otro lado desea utilizar el derecho, es justo que cumpla las condiciones ligadas a su ejercicio. Por ejemplo, la limitación de calado en la navegación por un río o canal.

La frase final de este artículo 36 exige que las condiciones o reglamentaciones son establecidas por el Estado territorial en ejercicio de sus funciones reglamentarias o por una Comisión fluvial internacional si se le ha adjudicado esa función. La fórmula introducida proporciona una garantía importante para los usuarios respecto de la potestad reglamentaria del Estado territorial o de la Comisión fluvial; la exigencia de que las condiciones para el ejercicio del derecho deben ser conformes al tratado, sin incurrir en violación o desconocimiento del mismo.

Revocación o modificación de obligaciones

El Art. 37, párrafo 1, relativo a la revocación o modificación de obligaciones a cargo de terceros Estados, representa la aplicación lisa y llana del concepto del acuerdo colateral: ha habido un segundo acuerdo y la modificación o revocación del mismo requiere el consentimiento de las partes.

Es natural que ese segundo acuerdo queda también expuesto a las causales de terminación y nulidad que afectan a todo tratado. Si la modificación significara hacer la obligación -- más onerosa, se estaría, en rigor, en la hipótesis del Art. 35- y se requeriría que el consentimiento del tercer Estado constara de manera expresa y por escrito.

Revocación o modificación de estipulación en favor de terceros Estados

El párrafo 2 del Art. 37 tiene su importancia, por cuanto la revocación de una estipulación en favor de terceros Estados se ha planteado en la práctica e incluso en la jurisprudencia internacional.

En el Tratado de Praga, en el asunto de las Islas Aaland, se aceptó que la disposición podía ser revocada sin el -- asentimiento de beneficiario, pero en estos casos no existía -- realmente la intención de conceder un derecho, como lo exige el Art. 36, párrafo 1.

La cuestión se planteó en forma diferente en el asunto de las zonas francas, ante la Corte Permanente. La sentencia -- dictada se pronunció sobre la cuestión de si el derecho conferi -- do al tercer Estado puede o no ser abolido por las partes con -- tratantes sin el consentimiento del beneficiario. La zona fran

ca de Gex, había sido creada como una obligación impuesta a --- Francia por los Tratados de Viena y de París de 1815, a pedido- del Cantón de Ginebra, pero sin que este cantón ni tampoco la - Confederación Helvética fueran parte del Tratado. Un siglo des- pués, en el Pacto de Versalles, Francia obtuvo de todas las par- tes del Tratado de Viena, la inclusión de un artículo (435) que decía que "las estipulaciones de 1815 relativas a las zonas --- francas no son ya conforme a las condiciones presentes". Suiza tampoco era parte del Tratado de Versalles. Francia sostuvo an- te la Corte que la obligación de mantener la zona franca había- sido asumida respecto de las partes del tratado de 1815 y que - todas ellas habían convenido liberar a Francia de esa obliga--- ción. Agregaba que el tercer Estado no puede pretender que la- abrogación del Tratado dependa de su consentimiento.

La respuesta suiza fue que en el Tratado de 1815, las - potencias habían estipulado en favor de Ginebra, más que de sí- mismas, y que la intención de las partes había sido acordar a - Suiza un derecho irrevocable. Por lo tanto, Suiza poseía un de- recho adquirido que no podía ser abolido sin su consentimiento.

La Corte resolvió en favor de Suiza, diciendo: "No pue- de presumirse fácilmente qué estipulaciones favorables a un ter- cer Estado hayan sido adoptadas con el objeto de crear un dere- cho efectivo en su favor. No hay nada, sin embargo, que impi--

dan de la voluntad de los Estados soberanos tener ese propósito y ese efecto".

De acuerdo con este pronunciamiento, siempre que exista la intención de conferir un derecho definitivo e irrevocable, - las partes contratantes tienen la potestad de crear en favor -- del tercer Estado lo que la Corte llamó "un derecho efectivo".- En el lenguaje usado por el tribunal, un derecho efectivo es un derecho que no puede ser abolido sin el consentimiento del beneficiario. El párrafo 2 del Art. 37 recoge este concepto. Un - ejemplo es el Tratado relativo a la libertad de navegación en - los ríos Paraná y Uruguay, que fue celebrado con Gran Bretaña y Francia con la intención deliberada y declarada de hacer del -- principio de libertad de navegación una norma irrevocable. En- cambio, el derecho acordado por los Arts. 32 o 35 de la Carta - de las Naciones Unidas podía ser revocado o modificado por en- mienda de la Carta conforme a los Arts. 108 o 109, sin consenti- miento de los beneficiarios.

La solución adoptada en este párrafo 2 del Art. 37 de-- muestra que la Convención no dio acogida a la teoría de la ofer- ta y del acuerdo colateral. Si esta teoría fuera correcta, la- solución del problema sería simple: el derecho sería revocable- antes del asentimiento del beneficiario, como es revocable toda oferta y se transformaría en cambio en irreversible después de-

ese asentimiento, dado que ningún Estado puede ser privado de un derecho contractual sin su acuerdo.

Si bien el texto es difícil, compuesto por una doble negativa, claramente resulta de él, a contrario, que el derecho podrá ser revocado o modificado si no consta que se tuvo la intención de atribuirle carácter definitivo. El "onus probandi" incumbe a quien alega la irrevocabilidad, es decir, el tercer Estado.

Pero aún el derecho revocable configura para el tercer Estado un derecho propiamente tal, que podrá ser ejercido mientras se halle en vigor, aun cuando pueda ser retirado o modificado por los pactantes originales. Esta situación no equivale a negar la existencia de un derecho en favor del tercer Estado, así como en el derecho interno se tiene y puede ejercer un derecho derivado de la ley, aun cuando esa ley pueda ser revocada o modificada por el legislador.

Un problema que se plantea es si la estipulación termina por otras causas, por ejemplo, el cambio de circunstancias, argumento que también planteó Francia en el asunto de la zona franca. Esto puede suceder y en tal caso correspondería extender al tercer Estado la notificación prevista en el Art. 65, si bien el texto de este artículo no prevé tal posibilidad. El --

procedimiento judicial o de conciliación previsto en el Art. 66 sería, a nuestro juicio, aplicable entre la parte que reclama la terminación o nulidad y el tercero beneficiario, tal como sucedió entre Francia y Suiza en el asunto de las zonas francas. Es significativo señalar que el Art. 65 se refiera a "partes en una controversia" y no a partes en el tratado.

La costumbre originada en un tratado

Hay muchos ejemplos de normas convencionales que han tenido origen en un tratado y que extendieron posteriormente su órbita de aplicación por medio de la costumbre, adquiriendo así validez "erga omnes". Un tratado puede ser un catalizador adecuado para consolidar en su torno una costumbre generalmente aceptada. Incluso un tratado celebrado entre un número limitado de Estados puede dictar normas o establecer un régimen que otros Estados reconozcan gradualmente como obligatorios para ellos, sobre la base de la costumbre. Son ejemplos de esto la Declaración de París de 1856 sobre la abolición del corso; las reglas de distintos tratados aboliendo la esclavitud y la trata de esclavos; las Convenciones de La Haya sobre leyes de guerra, etc.

En esta forma y a través del desarrollo de una norma consuetudinaria en base al tratado, la regla jurídica original-

mente convencional alcanza al tercer Estado. Este es el sentido del Art. 38 que aclara que nada de lo establecido en los --- Arts. 34 a 37 perturbará este efecto. Este artículo proporciona una respuesta contra la tentación de un Estado de invocar su no participación en un tratado, a fin de evadir reglas que han llegado a ser obligatorias en base al derecho consuetudinario.- Esto sucederá con las propias Convenciones de Codificación contemporáneas, incluso la propia Convención de Tratados.

Las palabras finales del artículo "reconocidas como tal" no modifican el concepto corriente de costumbre que exige, según el Art. 38 del Estatuto de la Corte, ser "generalmente reconocida". Esto no impide que algunos países como la U.R.S.S. y otros, sostuvieran que las normas de Derecho Internacional consuetudinario sólo podrían transformarse en obligatorias para un Estado, si esos Estados le reconocían tal carácter obligatorio.

ENMIENDA Y MODIFICACION DE TRATADOS

Los tratados pueden ser reformados mediante un procedimiento formal, que consiste en un nuevo tratado que se celebra con la intención de introducir cambios en el tratado original.- Esto fue descrito en la Convención como procedimiento de enmienda, regulado en los Arts. 39 y 40.

Es posible también reformar los tratados mediante un -- procedimiento menos formal que puede no incluir a todas las partes y que en la Convención fue descrito como modificación, Art. 41.

Regla general concerniente a la enmienda de tratados

El Art. 39 establece la regla general en esta materia:- la remisión a la parte 2 significa que no se requerirá el acuerdo unánime de todas las partes para la enmienda de aquellos tratados que han sido adoptados en una conferencia internacional.-

Se evita así el "liberum vetum" que resultaría de la exigencia de la unanimidad y permitiría a un solo disidente impedir toda evolución. Esto surge de la remisión a la parte 2 y, en particular, al Art. 9 de la Convención.

Esta regla general no regirá cuando el tratado disponga otra cosa. Se legitima así la práctica de insertar en el propio tratado, disposiciones para su enmienda que pueden incluir la decisión por mayorías especiales, como el Art. 108 de la Carta, o por decisión de un órgano internacional, Art. 109 de la Carta. Esto significa que las disposiciones del propio tratado relativas a su enmienda, deben ser respetadas. Será posible, sin embargo, enmendar estas disposiciones, pero únicamente conforme al propio procedimiento de enmienda, que establece el tratado. Ciertas restricciones de enmienda que puede contener un tratado, por ejemplo, que no podrá ser enmendado dentro del período de cinco años después de su entrada en vigor, sólo podrían dejarse de cumplir si todas las partes estuvieran de acuerdo en dispensar de tal requisito. El acuerdo unánime de partes tiene primacía, según la primera frase de este artículo.

La Convención no ha aceptado la teoría del acto contrario. Un tratado concluido de la manera más solemne, puede ser enmendado por un acuerdo en forma simplificada, como un cambio de notas.

Enmienda a los tratados multilaterales

En tanto que el Art. 39 se refiere tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales, hay necesidad de una disposición específica para la enmienda de tratados multilaterales. Una vez que se ha dispensado la regla estricta de la unanimidad, es necesario establecer en compensación el derecho de todas las partes a ser notificado de una propuesta de enmienda. Los Estados partes, según el Art. 40, párrafo 2, no sólo tienen derecho a ser notificados, sino también a participar en la decisión --- acerca de la acción a tomar y en la negociación y celebración - del acuerdo de una enmienda.

Si bien no se establece el derecho de veto, se dispone que ninguna enmienda llegará a ser obligatoria para la parte -- que no ha consentido en ella, Art. 40, párrafo 4. En este caso, la situación de las partes respecto del acuerdo originario y de enmiendas será la prevista en el Art. 30, para el caso del tratado sucesivo. El tratado original no enmendado queda en vigor para las partes que no ratifiquen enmienda y para quienes lo hagan regirá el tratado enmendado. No se pierde así el beneficio de las ratificaciones acumuladas lentamente a lo largo de los - años. Esto sin perjuicio de lo que pueda establecer la prácti- ca de las Organizaciones Internacionales, conforme al Art. 5 de la Convención, o el propio tratado, Art. 40, párrafo 1.

La obligación de notificar y de participar en el proceso de enmienda rige, no únicamente respecto de las partes, sino también de los contratantes. Se concreta así el proceso de enmienda de un tratado que no ha entrado todavía en vigor y respecto del cual no existen aún partes.

Acuerdos de modificaciones "inter se"

El Art. 41 autoriza en determinadas condiciones a acuerdos entre ciertas partes solamente, por los cuales esas partes modifican "inter se" las disposiciones de un tratado multilateral.

Existen dos tipos fundamentales de acuerdos "inter se". Uno primero, son acuerdos como los regionales, por ejemplo, por los cuales un grupo de Estados establecen entre ellos reglas -- más avanzadas que el acuerdo general. A menudo ese tipo de --- acuerdo es expresamente autorizado por el acuerdo original, como sucede con el Art. 53 de la Carta, o en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

Un segundo tipo de acuerdos "inter se" es el que ocurre con la modificación de tratados multilaterales que se han vuelto anticuados o imposibles de aplicar en las condiciones contemporáneas. Esto proporciona una válvula de escape en casos en -

que una modificación necesaria no puede ser aprobada por todas las partes originales, por ejemplo, por ser Estados enemigos -- después de la guerra. Denegar la posibilidad de acuerdos o modificaciones "inter se", hubiera sido conceder un veto a un Estado o a una minoría de Estados, frente al deseo de la mayoría de adaptar una vieja convención a las nuevas circunstancias. Sin esta técnica se hubiera producido un estancamiento en muchos tratados y ese fue el procedimiento utilizado para esta -- evolución necesaria.

Es posible que un proceso de enmienda iniciado conforme al Art. 40, desemboque en un acuerdo "inter se" previsto en el Art. 41, al no ratificar la enmienda todas las partes originales.

El Art. 41 fija las condiciones en que el acuerdo "inter se" es permisible en aquellos casos en que no esté autorizado o previsto por el tratado. Se necesitan dos condiciones acumulativas: 1°. Que la modificación no afecte el disfrute de los derechos que correspondan a las demás partes, y 2°. Que no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y fin del tratado en su conjunto.

Un ejemplo del acuerdo "inter se" que no afecta los de-

rechos de las demás partes ni la consecución efectiva del objeto y fin del tratado, es el acuerdo entre los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad sobre abstención voluntaria en este órgano. En cambio, un acuerdo "inter se" modificando entre dos partes un régimen de franquicias aduaneras, sería incompatible con la consecución del objeto y fin de un tratado que establezca una zona de libre comercio.

El párrafo 2 del Art. 41 establece el deber de notificar a todas las demás partes la intención de celebrar el acuerdo y la modificación acordada. Esa notificación permitirá a esas otras partes protestar si sus derechos están afectados, participar en las negociaciones de un nuevo acuerdo o iniciar el procedimiento de enmienda general previsto por el Art. 40.

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE TRATADOS

La parte V de la Convención trata de la nulidad, terminación y suspensión de los tratados.

La sección I de esta parte V contiene algunas disposiciones generales, comunes a los temas de nulidad y terminación, y una de esas disposiciones generales es la relativa al carácter exhaustivo de las causales de nulidad y terminación.

El propósito de este artículo introductorio, Art. 42, -- es señalar, al comienzo de esta parte, que la invalidez y la vigencia de un tratado constituye una situación normal, la regla general, que únicamente cabría descartar en caso de configurarse las causales de nulidad o de extinción, enumeradas en esta parte V. Se quiere así compensar el impacto que los artículos de esta parte pueden tener respecto de la estabilidad de los tratados.

En lo que respecta a la nulidad, la propuesta inicial -

era declarar que existe una presunción en favor de la validez - de todo tratado. El empleo de este medio jurídico de la presun- ción no pareció el más adecuado, ya que se trata de un concepto relativo a las reglas de prueba. La regla de que el tratado es en principio válido, no tiene el carácter de presunción, sea -- "juris et de jure" o presunción simple. Por eso se substituyó- la idea de presunción por la de una enumeración exhaustiva de -- las causales de nulidad.

El propósito de dar carácter exhaustivo a las causales- de nulidad y de terminación, obligó a incluir en la Convención- una serie de salvedades o aclaraciones genéricas en los Arts. - 73, 74 y 75.

La indicación del carácter exhaustivo de las causales - de nulidad, tiene un doble propósito: 1°. Recalcar que sólo --- aquellos motivos enumerados en la Convención pueden invocarse - como razón de nulidad; 2°. poner de relieve que la parte que -- quiera demostrar esa nulidad, debe proceder dentro del mecanis- mo de la Convención, esto es, recurriendo al procedimiento pre- visto en esta parte V y regido por los Arts. 65, 66 y 67. Es-- tos artículos prohíben a un Estado actuar como juez en su pro-- pia causa y aplicar en forma unilateral las causales de nulidad o de terminación.

El párrafo 1 de este artículo introduce una distinción importante, pues distingue por un lado la validez de un tratado y, por otro, la validez del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado. Esta distinción contempla el supuesto de que el vicio afecte únicamente al consentimiento de una parte y no al propio tratado. En el caso de un tratado multilateral, es posible que sólo esté viciado el consentimiento otorgado por un Estado; en tal caso, ese Estado no puede considerarse parte del tratado, pero el tratado sigue existiendo.

Las demás disposiciones de esta sección I de la parte V serán analizadas más adelante.

Causales de nulidad de los tratados

La Convención distingue, en primer lugar, las causales de invalidación que configuran vicios del consentimiento, que pueden ser invocados por la parte afectada: violación de una norma de derecho interno, Art. 46; restricción de los poderes, Art. 47; error, Art. 48; dolo, Art. 49 y corrupción Art. 50. Por otro lado, establece causales de nulidad absoluta que determinan que el tratado carezca de todo efecto jurídico, sea o no invocada esa nulidad por la parte afectada directamente: coacción, Art. 51; coerción sobre un Estado, Art. 52 y violación

del "jus cogens", Art. 53.

En base a esta distinción, puede afirmarse que las cinco primeras causales, Arts. 46 a 50, configuran una nulidad relativa, o anulabilidad a pedido de parte; las tres últimas, --- Arts. 51 a 53 constituyen nulidades absolutas "erga omnes".

Esta distinción se hace más notable cuando se examina la posibilidad de "sanatio", es decir, de continuación del tratado si la parte afectada, después de enterarse de los hechos que configuran el vicio del consentimiento, acceden expresa o tácitamente a aceptar la validez del tratado. Esto sólo es posible respecto de los Arts. 46 a 60, pero no con relación a las causales de nulidad absoluta, Arts. 51 a 53. Para estos últimos casos está expresamente excluída la posibilidad de "sanatio" o confirmación.

Otra característica de esta distinción es que las causales de nulidad absoluta significan que el tratado ha sido nulo desde el principio: "ab initio". Toda decisión que así lo reconozca operará retroactivamente.

Asimismo, las causales de nulidad absoluta no sólo pueden ser invocadas por los Estados afectados, sino también por terceros Estados interesados, o aún por una Organización Internacional, como las Naciones Unidas.

Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

Una de las cuestiones más debatidas en la literatura -- del Derecho Internacional, es si la violación de las limitaciones constitucionales afecta la validez internacional de un tratado. Hay autores que sostienen la tesis que cabe llamar "constitucionalista" y consideran que el tratado celebrado con violación de las disposiciones constitucionales no es válido; hay autores, en cambio, que siguen la escuela "internacionalista" y sostienen que el tratado es internacionalmente válido y obliga al Estado, y hay, por último, autores que sostienen posiciones intermedias, como McNair o Badevant, por ejemplo.

La Convención ha adoptado una posición ecléctica. Toma como punto de partida la escuela internacionalista, es decir, -- la hipótesis inicial es la validez internacional del tratado -- aun cuando se hayan infringido disposiciones constitucionales. -- Esta posición se basa en que el Derecho Internacional deja al Derecho Interno el determinar los órganos por los cuales se forma y expresa la voluntad del Estado de obligarse por un tratado. El Derecho Internacional debe tomar en cuenta solamente la manifestación externa de esa voluntad, ya que todos los Estados que participan en la negociación de un tratado deben presumir que -- cada uno de ellos ha cumplido o cumplirá con sus constituciones.

Según esta doctrina, no es necesario, ni tampoco pertinente, que los demás Estados verifiquen la competencia y regularidad constitucional de las facultades ejercidas por un representante ostensiblemente autorizado para actuar por el Estado.-- Se entiende que constituiría una falta de respeto hacia otro Estado y hasta una intervención en los asuntos internos, levantar el velo del Representante autorizado del Estado y poner en tela de juicio su competencia para llevar a cabo el acto para el cual presenta plenos poderes u otra prueba de capacidad suficiente. Con mayor razón ocurre en el caso de Jefes de Estado o de Gobierno, o Ministros de Relaciones Exteriores. Siendo esto así, no parecería justo ni equitativo permitir a posteriori que un Estado invocara una violación constitucional para alegar la nulidad de un tratado.

Pero el artículo no termina aquí: agrega una cláusula - que empieza con las palabras "a menos que", con las que se introduce una restricción en la tendencia internacionalista: permite invocar la violación como vicio del consentimiento, cuando "esta violación se manifieste y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno".

Es evidente que este artículo no se refiere a cualquier tipo de violación, sino a una violación manifiesta. En este ca

so se admite alegar la invalidez, porque si bien el Estado que no ha respetado su Derecho Interno ha cometido una falta, la otra parte, que tiene pleno conocimiento de esa violación manifiesta de disposiciones constitucionales en otro Estado, no está actuando de acuerdo a la buena fe.

El ejemplo clásico que señala McNair de una violación de este tipo, es la hipótesis de que Wilson hubiera presentado en la Conferencia de Versalles un instrumento de ratificación del Tratado de Versalles. En cambio, por ejemplo, si no se ha obtenido el quorum requerido en la Constitución para la aprobación parlamentaria, no se puede considerar que esto sea una violación manifiesta de una norma de importancia fundamental.

El fundamento de esta excepción es que en esos casos el co-contratante tiene conocimiento efectivo de que, a raíz de la violación de las disposiciones constitucionales el representante de la otra parte, es incompetente para obligar a su Estado.

El párrafo 2 de este artículo insiste en el carácter manifiesto y objetivamente evidente de esta excepción fundada en la buena fe.

Se requiere además, que se trate de la violación de una disposición del Derecho Interno "concerniente a la competencia para celebrar tratados". Esta frase comprende no sólo la compe

tencia formal, sino también material. Por ejemplo, el Art. 15- de la Constitución de México prohíbe la extradición de criminales políticos. Un tratado de extradición de criminales políticos otorgado por un representante mexicano, sería el caso de -- una violación manifiesta de una norma de competencia para celebrar tratados y de importancia fundamental. Como decía Waldock, "las restricciones constitucionales a la competencia del Ejecutivo para celebrar tratados, no se limitan a las disposiciones procesales relativas a la capacidad de concluirlos, sino que -- pueden también resultar de disposiciones de fondo incorporadas a la Constitución".

Por último, cabe señalar que aún si la violación de un derecho constitucional ha sido manifiesta, un Estado puede perder el derecho de invocar esta cláusula, si ha convenido expresamente que el tratado es válido "o se ha comportado de tal manera" que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado. Es el caso, por ejemplo, de la Argentina, - que ratificó el Pacto de la Sociedad de las Naciones sin previa aprobación parlamentaria, pero actuó en los órganos de la Liga, fue elegida Miembro del Consejo de la Sociedad, etc. Como señalaba Hudson, tal conducta impediría a la Argentina invocar la nulidad de su consentimiento al Pacto de la Sociedad de Naciones.

Otra cuestión importante a señalar es que este artículo no abarca al tratado celebrado por los gobiernos de facto. La jurisprudencia internacional no ha admitido nunca la pretensión de un gobierno de desligarse de tratados o actos celebrados por un gobierno de facto anterior, invocando la violación de formalidades constitucionales. Es indudable que se debe juzgar la validez de los actos internacionales de un gobierno a la luz -- del régimen jurídico imperante en el momento que se celebraron tales actos y no con relación a un régimen constitucional anterior o posterior.

¿Cuáles son las normas constitucionales aplicables en un momento dado? Deben ser determinadas en función de la realidad existente en cada momento y no a la luz de teorías de legitimismo que puedan haber prevalecido en el pasado o vuelvan a triunfar en el futuro.

Restricción de los poderes del representante

Otra disposición basada en la misma teoría de la autoridad ostensible, es la del Art. 47; sólo cabrá alegar la nulidad si la restricción ha sido notificada antes a los demás Estados-negociadores.

¿Comprende este artículo restricciones constitucionales

como las del Art. 15 de la Constitución de México? A fin de -- evitar esta posibilidad, se insertaron los calificativos "res-- tricción específica" y "tratado determinado". Sin embargo, el redactor Waldock señaló en Viena la posibilidad de superposi--- ción entre los Arts. 46 y 47.

La restricción puede ser notificada también al deposita rio y a través de él, a las partes, conforme a lo establecido - en los Arts. 77 y 78.

Error

El Art. 48 permite invocar el error en un tratado, como vicio de consentimiento. Para que eso ocurra, es necesario que el error sea substancial, es decir, recaiga sobre un hecho o si tuación que ha determinado el consentimiento. Este error impi- de que haya existido el "consensus ad idem"; por ejemplo, cuan- do por dificultades del idioma, una persona entiende que la --- otra asume una obligación, y ésta, por su parte, entiende que - del texto no surge obligación alguna. En cambio, otros tipos - de errores frecuentes, como por ejemplo el relativo a la identi tud de un río u otro accidente geográfico descrito en un trata- do, se considera que no constituyen errores substanciales. El- objeto de las partes es deslindar o delimitar una frontera, si-

bien puede haber existido una equivocación en la determinación de un accidente geográfico. De ahí que en estos casos relativamente frecuentes en la jurisprudencia internacional, nunca se ha pedido la nulidad del tratado, sino la interpretación del mismo. No se trata, pues, de errores substanciales, sino de errores que requieren rectificación.

A fin de poder anular un tratado, es necesario que el error sea excusable; la parte que reclama la nulidad debe demostrar que no hubo de su parte no sólo la mala fe, sino tampoco negligencia, Art. 48, párrafo 2.

Dolo

El Art. 49 legisla sobre el vicio del consentimiento por dolo. Si bien en Viena algunos hicieron notar que este artículo sería innecesario por quedar subsumido en el caso anterior, cabe señalar que el dolo ciertamente causa un error, pero es un error provocado deliberadamente por la conducta fraudulenta de la contraparte. De ahí que aunque el error no sea esencial y determinante, igual es causa de nulidad; además, el Art. 44, párrafo 4, reconoce al Estado víctima de dolo un remedio más eficaz que al Estado víctima de error: poder provocar la nulidad de todo o parte del tratado.

Ejemplos de tratados inducidos mediante dolo que se han citado, es el caso de los Acuerdos de Munich, de septiembre de 1938. El Tribunal de Nuremberg comprobó que se formularon durante las negociaciones declaraciones falsas respecto de las intenciones de una de las partes. Otro ejemplo que se invocó es el Tratado de 1869, entre Italia y Abisinia, en donde el texto en italiano no coincidía exactamente con el texto amárico. En Viena, tanto Italia como Abisinia negaron que se tratara de un caso de dolo, afirmando que constituía un ejemplo de error substancia, por cuanto ambas partes, de buena fe, creían cada una tener razón.

Este artículo no contiene una descripción o definición de dolo, ya que este concepto se ha de elaborar en la práctica de las decisiones de los órganos competentes para aplicar la norma. Se usó la expresión "conducta fraudulenta", como una fórmula no técnica destinada a comprender cualquier falsa declaración u otro procedimiento de engaño, por el cual un Estado es inducido a dar su consentimiento a un tratado que no hubiese aceptado de otro modo.

En Viena, la Delegación de Venezuela propuso incluir este artículo entre aquellos que causan nulidad absoluta, en forma de excluir la posibilidad de "sanatio". Esto no fue aceptado porque ello determinaría la nulidad de todas las cláusulas -

del tratado respecto de todas las partes contratantes.

El texto aprobado da al Estado víctima del dolo, distintas opciones: continuar aplicando el tratado; alegar la nulidad de parte del tratado o de todo el tratado. Por otra parte, en el caso de un tratado multilateral, si bien uno de los Estados pudo haber sido víctima de dolo, el tratado sin embargo puede continuar en vigor entre los demás. Se castigaría, de otro modo, a quien no ha tenido nada que ver con las maniobras fraudulentas, desconociéndose un principio básico en esta materia, según el cual el fraude sólo puede perjudicar a su autor.

Corrupción

El Art. 50 introduce un vicio adicional del consentimiento: la corrupción. Este supuesto vicio del consentimiento, que no fue indicado por los tratadistas y del que no hay ejemplo en el Derecho privado o internacional, es en rigor innecesario, ya que la corrupción cae dentro del artículo relativo al dolo. La corrupción por un Estado, del Representante de otro Estado, constituye una conducta fraudulenta que cae dentro del Art. 49. No se trata de un vicio del consentimiento, autónomo, sino de uno de los métodos dolosos para obtener un consentimiento: hay allí ocultación y no revelación por parte del agente -- que ha recibido el soborno y hay maniobras consistentes en el --

entendimiento secreto y la complicidad con el representante infiel.

Si la corrupción ha sido promovida por una compañía privada y no por el Estado co-contratante, la disposición podría ser aplicable, en caso de demostrarse alguna conexión entre esa compañía y el Estado contratante, ya que este artículo exige -- que la corrupción haya sido efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador.

Coacción sobre el Representante de un Estado

La doctrina tradicional admite la nulidad del consentimiento arrancado por medio de la violencia física o moral contra el Representante del Estado, para obligarlo a que dé su consentimiento para la aprobación del tratado.

Ha habido casos en que se ha empleado la coacción en -- esa forma, como el Acuerdo de Munich y otros que registra la -- historia. Por eso, el Art. 51 establece esta causal de nulidad con carácter absoluto, ya que dice que la manifestación del consentimiento obtenida en esa forma "carece de todo efecto jurídico".

Es interesante señalar que si bien se establece una nulidad absoluta "erga omnes", lo que se anula no es el tratado, --

como ocurre en cambio en los Arts. 52 y 53, sino la expresión - del consentimiento arrancado por la violencia. Esto significa- que un acuerdo multilateral puede sobrevivir, si se ha empleado violencia contra una de las partes, pero no con respecto a las- demás.

Se preguntó en Viena si el Estado autor de la violencia puede invocar ese hecho, observándose que no podría hacerlo con- forme a los principios generales de derecho que impiden, a ---- quien ha realizado un acto ilícito, prevalerse de él.

Estados Unidos propuso en Viena atribuir a esta causal- de nulidad un carácter relativo y no absoluto, en forma que só- lo el Estado perjudicado pudiera alegar la coacción y exigiendo que la coacción haya sido ejercida por otro Estado negociador.- Prevaleció sin embargo la tesis de la C.D.I., según la cual la- gravedad de los medios empleados en este caso justifica el ca- rácter absoluto de la nulidad. Se tuvo en cuenta para ello que la coacción es ilegal en el derecho internacional y viola tan - gravemente los principios de derecho y de la moral, que afectan a todos los Estados y no a la víctima directa solamente.

La coacción puede ser físico y/o moral y ejercida me--- diante actos o amenazas. Se eliminó en Viena la palabra "perso nalmente", que figuraba en el proyecto de la Comisión, a fin de

dejar en claro que quedan incluidos los actos o amenazas dirigidos contra la familia del Representante del Estado. Es indudable que aun cuando se ejerzan actos físicos contra los miembros de la familia del Representante, las amenazas en realidad se dirigen contra él.

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

La doctrina tradicional no admitía la nulidad del tratado, cuando la violencia era ejercida, respecto del Estado que suscribe el tratado, por medio de la guerra o de la amenaza de fuerza. La doctrina clásica admitía la validez de los tratados arrancados mediante la fuerza de las armas, e incluso los tratados de paz. Esto era consecuencia de la licitud de la fuerza.- El argumento que hacían los autores clásicos era que si se establecía en esos casos el vicio de la violencia, esto perjudicaría a la propia víctima, porque entonces el único modo de poner fin a una guerra sería, no el tratado de paz, sino el aniquilamiento del vencido.

Frente a esta doctrina tradicional se levantó en 1953 - el informe del profesor Lauterpatch, proponiendo declarar que - "los tratados impuestos por o que sean un resultado del uso o - de la amenaza de la fuerza contra un Estado, con violación de -

los principios de la Carta de las Naciones Unidas, son nulos si así lo declara la Corte Internacional de Justicia a pedido de cualquier Estado". Se fundaba Lauterpatch en que, en el Derecho Internacional contemporáneo, la fuerza y la amenaza de fuerza han sido prohibidas, de modo que los resultados de esa ilegalidad no pueden ser admitidos como válidos.

Por otro lado, la fórmula propuesta admitía la licitud de los acuerdos o armisticios obtenidos por una acción de legítima defensa o mediante la aplicación de la fuerza por la propia Organización Internacional, ya que sólo se sancionaban con nulidad los tratados obtenidos por la fuerza, con violación de los principios de la Carta.

Fritzmaurice no opinó igual respecto a este artículo, - en cambio, Waldock recogió la iniciativa de Lauterpatch y propuso la nulidad relativa a pedido del Estado víctima.

El artículo aprobado en Viena vuelve a la versión de Lauterpatch estableciendo la nulidad absoluta, "ab initio" de todo el tratado, lo que supone también la nulidad de acuerdos multilaterales obtenidos en esa forma. La nulidad es así insusceptible y susceptible de plantearse por cualquier Estado interesado, aunque no haya sido la víctima de la coacción. La redacción de la fórmula es tan amplia que cubre incluso la posibili-

dad de que el tratado sea nulo aun cuando la fuerza no se haya dirigido contra un Estado parte del acuerdo; el caso del Tratado de Munich, que fue obtenido mediante la amenaza de la fuerza contra Checoslovaquia, aunque ésta no fue técnicamente parte -- del acuerdo.

Concepto de fuerza

Se presentó en Viena una enmienda de 14 Estados que buscaban incluir expresamente en este artículo la presión económica o política, estimando que la expresión "amenazas o uso de la fuerza" englobaba esta forma de presión. Se invocó en apoyo a esta propuesta los Arts. 15 y 16 de la Carta de la O.E.A. En la discusión se mencionaron como ejemplos el bloqueo de comunicaciones, el retiro de ayuda económica o técnica, la aplicación de reglamentos sanitarios o comerciales para impedir la importación de ciertos productos, permitiendo importar productos idénticos de la misma región pero de otro Estado.

Algunas Delegaciones señalaron que el concepto de presión política y económica no está suficientemente definido como para incluirlo en forma de causal de nulidad. Una cosa es condenar esa forma de presión y otra es declarar nulos los trata--

dos supuestamente celebrados bajo presión. Se hizo notar que -- salvo los casos de tratados entre Estados de la misma fuerza -- económica y política, la inclusión de esta fórmula incitaría a los Estados a anular los tratados cada vez que se consideraran perjudicados. Se hizo notar, asimismo, que la fórmula propuesta por la C.D.I. y que prevaleció en definitiva, era el resultado de un compromiso entre puntos de vista divergentes y permitía lograr un acuerdo general para admitir ese principio de nulidad del tratado obtenido por la coacción, que constituye un progreso notable.

El propio texto aprobado se limita a hablar de "uso o amenazas de fuerza", que es la fórmula elástica contenida en la propia carta. Esta fórmula no excluye que en los casos realmente graves de presión política o económica, pueda declararse la nulidad de un tratado. Como decía Lauterpatch al proponer este artículo, el "no equivale a fuerza física". En el caso de un Estado, la línea limítrofe entre esas dos clases de coerción no es rígida. La fuerza física directa puede aplicarse únicamente a las personas, pero no a la entidad colectiva del Estado. En casos tales como las tentativas o amenazas de reducir a un Estado a someterse mediante el hambre, cortando sus importaciones o su acceso al mar, aun cuando no se emplee fuerza física directamente respecto de persona alguna, puede ser difícil negar que -

el tratado deba considerarse como habiendo sido concluido como resultado del empleo de la fuerza o la amenaza de fuerza". Por ejemplo, el bloqueo económico es uno de los medios coercitivos enumerados en el Art. 44 de la Carta. Igualmente, una presión política de graves características podría constituir una amenaza de fuerza.

La enmienda de las 14 potencias significaba, más que codicificar el derecho de los tratados, interpretar la Carta de las Naciones Unidas. Podía llevar, por argumento a contrario, a --aducir que la presión económica y política de graves caracterís--ticas no se halla ahora comprendida en el Art. 2, párrafo 4 de la Carta. En cambio, la fórmula aprobada en el Art. 52 no pre--juzga el contenido de la Carta; es susceptible de una interpre--tación amplia y progresiva a la luz de las circunstancias de ca--da caso; es una fórmula que requiere ser interpretada en armo--nía con las condiciones y opiniones que prevalezcan de tiempo --en tiempo. La interpretación de los órganos de las Naciones --Unidas deberá necesariamente ser tomada en cuenta en la solu---ción de cualquier controversia que pueda surgir en la aplica---ción de este Art. 52.

La invocación del principio latinoamericano de no inter--vención no es pertinente en este contexto. No cabe extraer de--

este principio el corolario de que la presión económica o política configura una causal de nulidad de un tratado libremente consentido. La introducción de este concepto de presión económica y política puede conducir a establecer normas diferenciadas en el plano jurídico entre los Estados, según su mayor o menor importancia económica. Esto puede ofrecer inconvenientes cuando se trata de codificar el derecho de los tratados. Cabe recordar en este sentido lo ocurrido en el Derecho Romano, cuando se intentó proteger a los menores introduciendo la lesión como vicio del consentimiento. Ello dio lugar a frecuentes reclamaciones de nulidad y la consecuencia práctica fue que se cesó de contratar normalmente con los menores, desde que nadie tiene interés en contratar con quien no queda igualmente obligado. Se creó así una incapacidad contractual de facto, a menos que apareciera algún sujeto de plena capacidad que saliera de fiador del acuerdo.

El Derecho Internacional descansa en el principio de la absoluta capacidad de todo Estado para celebrar acuerdos y cuidar por sí sus intereses, según resulta del Art. 5.

Por último, la enmienda de 14 potencias no llegó a votarse. Se adoptó en cambio una resolución que forma parte del Acta Final, en la cual "se condena la amenaza o el uso de la --

presión en cualquier forma: militar, política y económica, por parte de un Estado, con el fin de coaccionar a otro Estado para que realice un acto relativo a la celebración de un tratado, -- con violación del principio de la igualdad soberana y de la libertad del consentimiento".

El elemento temporal

Antes de adoptarse el Art. 4 de la Convención, existía una gran preocupación e interés para saber a partir de qué momento existía esta nulidad del tratado arrancado por la fuerza. Había quienes sostenían que debía ser a partir de la fecha de la entrada en vigor de la propia Convención. La idea que predominó en la C.D.I. es que esta regla codificaba en principio "de lex lata", que databa fundamentalmente de la fecha de entrada en vigor de la Carta. Otra tendencia era partidaria de ir más atrás, sostenía que el principio que prohibía la guerra databa del Pacto Briand-Kellog y aun del de la Sociedad de las Naciones. Esta tendencia predominó en la primera parte de la Conferencia, y por ello se adoptó una enmienda checoslovaca que mencionaba "los principios de Derecho Internacional incorporados en la carta de las Naciones Unidas". Con esto se buscaba señalar que la Carta no era el primer instrumento que establecía la ilicitud del empleo de la fuerza. Esta cuestión ha perdido in-

terés a partir del Art. 4 de la Convención.

La Noción de "Jus cogens"

La escuela positiva y consensualista del Derecho Internacional, indiscutida hasta hace poco tiempo, no admitía la noción, propia del derecho interno, de un orden público que limite la autonomía de voluntad de las partes contratantes. Brierly, que fue el primer relator de la C.D.I. sobre tratados, observaba en su "Law of Nations" que en materia internacional --- "prevalece una casi completa libertad contractual". Ross, en su Textbook, afirmaba aún más radicalmente que "no existe límite para la validez de lo que dos Estados puedan convenir entre ellos".

No siempre había sido así, como decía la Delegación de México, "En los albores del Derecho Internacional, Grocio y sus eminentes precursores españoles, imbuídos por la teoría del derecho natural, que entonces prevalecía de manera absoluta, postulaban la existencia de principios susceptibles de descubrirse por la razón y que gozaban de vigencia absoluta, eterna e inalterable, muy por encima de los intereses o pactos de los hombres incapaces de ser influídos por estos". Los continuadores de Grocio, como Wolf y Vattel, distinguían entre el "derecho vo

luntario" creado por la voluntad de las partes y el "derecho ne
cesario", que las naciones no pueden modificar por acuerdo.

Ciertos acontecimientos de este siglo y en particular -
aquellos que se produjeron antes y durante la segunda guerra --
mundial, hicieron volver a creer en la existencia de ciertas --
normas superiores a la voluntad de los Estados, aunque sobre ba
ses totalmente distintas a la dictrina del viejo jus naturalis-
mo.

Ya en 1937, Verdross, escribiendo desde Austria, muy ex
puesta entonces al Anschluss y a la penetración nazista, publi-
có un artículo con un título muy expresivo: "Forbidden treaties
in International Law", en donde se señalaba, entre otras cosas,
que sería nulo por su objeto un tratado por el cual un Estado -
enajenaba su independencia en materia de defensa nacional o po-
lítica interna. En 1953, Lauterpatch, el segundo Relator sobre
derecho de los Tratados, sucesor de Brierly, propuso, bajo el -
título "Licitud del objeto del tratado", un artículo 15 por el-
cual se declaraba que "un tratado o cualquiera de sus disposi--
ciones es nulo si su ejecución implica un acto que es ilícito -
conforme al derecho internacional y es declarado así por la Cor
te Internacional de Justicia". Señalaba en su exposición de mo
tivos que, en principio, existe autonomía de la voluntad para -

que las partes puedan contratar fuera (contrac out) de las normas del derecho internacional general o consuetudinario, en tanto no se afecten derechos de terceros: dos Estados pueden, en sus relaciones recíprocas, extender el mar territorial; ejercer recíprocamente actos de jurisdicción sobre sus barcos en alta-mar; negar inmunidad de jurisdicción a sus diplomáticos. Pero existen ciertos casos en que el objeto del tratado puede ser ilícito y el tratado ser nulo: así, por ejemplo, un tratado que obligue a las partes a fomentar la trata de esclavos, a permitir el corso o a lanzar una guerra de agresión. Agregaba Lauterpach que la nulidad no resulta de una "incompatibilidad con el derecho internacional consuetudinario puro y simple, sino con ciertos principios básicos de derecho internacional que deben considerarse con fuerza de orden público internacional". Fritzmaurice recogió este concepto, señalando que era esencial para la validez del tratado que no contraviniera "esos principios y reglas de derecho internacional que tienen naturaleza de 'jus cogens'". Tiene así el mérito de haber utilizado esta expresión, por oposición a "jus dispositivum". Y McNair, en su Tratado, señalaba ejemplos concretos: la esclavitud, los métodos bélicos inhumanos, la guerra de agresión.

Waldock recogió y combinó las fórmulas de sus predecesores, estableciendo el principio de nulidad de los tratados que-

infrinjan una norma de "jus cogens". Y en el párrafo 2 de su proyecto daba ejemplos de normas "jus cogens": tratados que involucren el uso o la amenaza de la fuerza; que impliquen la ejecución de un delito internacional o la ejecución de un acto a cuya supresión se han obligado todos los Estados, como la esclavitud, la piratería, el corso o el genocidio.

La Comisión aceptó el principio pero no la técnica de ejemplificación, señalando que ello le llevaría a codificar materias muy alejadas al derecho internacional; nada menos que hacer una nómina de todos los actos internacionales que son ilícitos. Ello obligó a intentar apresar el concepto de "jus cogens".

Es posible fijar cuatro elementos básicos en el concepto de "jus cogens", tal como resulta de la Convención:

1. Debe tratarse en primer lugar de una norma de derecho internacional general, que obligue a todos los Estados. Esto significa que debe ser una norma de derecho consuetudinario, aun cuando es posible que se origine en un tratado, como la Declaración de París de 1856 aboliendo el corso. Pero ese tratado tiene que haberse convertido en norma consuetudinaria general.

2. Que se trate de una regla que sea imperativa o pre-

ceptiva en el sentido de que no admita acuerdo válido en contrario.

3. Que se trate de una norma reconocida en tal carácter de imperatividad o preceptividad por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

En Viena diversas delegaciones insistieron, por medio de una enmienda, en reforzar este carácter y hacerlo explícito. Decía el Delegado de Finlandia: "Se trata de normas fundamentales universalmente reconocidas por la comunidad internacional". Y el Delegado de Estados Unidos expresaba que "una norma de derecho internacional sólo es 'jus cogens' si tiene carácter universal y la ha suscrito la comunidad internacional en general". El Delegado de Grecia, indicaba que "el elemento esencial del principio radica en la universalidad de su aceptación por la comunidad internacional".

Pero, señalaba el Presidente del Comité de Redacción, "no se trata de exigir que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Basta una mayoría muy amplia, lo cual significa que si un Estado rehusa aisladamente aceptar el carácter imperativo de una norma, o bien, si dicho Estado es apoyado por un número pequeño de Estados, ello no puede afectar a la aceptación y el reconocimiento-

del carácter imperativo de esa norma por la comunidad internacional en su conjunto".

Esto fue aceptado en general, pero el Delegado de Estados Unidos formuló una salvedad significativa: "La norma debe ser aceptada y reconocida como una obligación jurídica por la comunidad internacional de los Estados tomada en su conjunto. Desde luego, esto requiere como mínimo que no se oponga a ello ningún elemento importante de la comunidad internacional".

4. Pero esas normas no son inmutables. Y es ésta la diferencia fundamental con la teoría clásica del derecho natural. Pero esto a su vez planteaba una dificultad. Si existe una norma de "jus cogens" y ésta por definición, no admite acuerdo en contrario, ¿cómo es posible proceder a su reforma o modificación? En la esfera del derecho interno no existe ese problema, porque el legislador puede, por vía de ley, fijar nuevas normas y concepciones de orden público, o "public policy". Por eso señala Lauterpatch, "la sociedad internacional queda desprovista de los medios necesarios de desarrollo mediante el proceso de la legislación internacional". Sin embargo, Lauterpatch indicaba un ejemplo de cómo pueden evolucionar algunas normas de "jus cogens" en la esfera internacional, como la norma de no intervención y el principio de independencia de los Estados. El ---

Art. 2, párrafo 6 de la Carta⁷⁶ autoriza cierta interferencia con esos principios. De ahí cabe inferir, decía Lauterpatch, - que "un tratado multilateral concluido en el interés de la comunidad internacional generalmente es válido aun cuando se aparte o sea contrario a lo que se ha considerado hasta entonces y en el pasado como una regla inderogable del derecho internacional-consuetudinario".

En esto se inspiró la C.D.I. para señalar el cuarto elemento definidor del "jus cogens": que estas normas sólo pueden ser derogadas o modificadas por normas que tengan el mismo carácter, es decir, que presenten esos rasgos de generalidad, imperatividad (preceptividad) y reconocimiento como tales por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Otro ejemplo que indicaba Waldock, la definición clásica de piratería, - fue modificada en la Convención sobre Alta Mar.

Es innegable que la definición tiene cierto carácter -- circular: define el "jus cogens" por sus efectos (no poder ser derogada sino por otra norma del mismo carácter) más que por su naturaleza intrínseca. De ahí que algunos autores han querido-

⁷⁶Art. 2, párrafo 6, Carta de las Naciones Unidas:

La organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

tomar esa naturaleza específica. Para Tumkim, por ejemplo, ---
"las reglas de 'jus cogens' son aquellas establecidas en inte--
rés de la comunidad internacional en su conjunto". Para Ruda,-
"que la regla salvaguarda valores de vital importancia para to-
da la humanidad". Pero Ago señalaba que estas fórmulas son in-
suficientes, "no es bastante que una norma salvaguarde el inte-
rés general, para transformarse en regla de "jus cogens". Lo -
más importante es determinar si la derogación de la regla por -
acuerdo entre ciertos Estados sería perjudicial a los intereses
generales de la comunidad internacional". En este mismo senti-
do, el profesor Eck, de Suecia, decía en Viena: "Lo que da a la
norma carácter de 'jus cogens' es más bien el hecho de que la -
comunidad internacional la considera de tal importancia que no
puede tolerar que sea derogada ni siquiera por dos Estados me--
diante un acuerdo 'inter se'".

Se vuelve así a los efectos, más que a la naturaleza in-
trínseca. ¿Cuándo una regla es de tal importancia que se esti-
me indispensable en la vida internacional y no se tolera su de-
rogación por acuerdo particular? No se trata, como proponía --
Lauterpatch, de actos ilícitos puros y simples. A mi juicio, -
son las reglas de derecho internacional que establecen o defi--
nen actos ilícitos tan graves que afectan, no sólo los intere--
ses del estado víctima de esa ilicitud, sino de la comunidad in-

ternacional en su conjunto. Actos ilícitos de esta gravedad, -
siguen siendo tales, si son cometidos por un Estado aislado, co
mo por un grupo de Estados que se concertan mediante un tratado.

Pero debe tratarse de un acto reprobado por la comuni--
dad internacional en su conjunto y no por un grupo de Estados.-
Así, por ejemplo, un convenio entre dos Estados para entregarse
a los asilados políticos en sus embajadas, no sería violatorio-
del "jus cogens", pues no se trata de una norma reconocida por-
la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, desde-
el punto de vista de los Estados americanos que aceptan el asi-
lo, sería un acto ilícito y no humanitario. En cambio, sería -
violatorio del "jus cogens" un convenio para la entrega de es--
clavos fugitivos, o de genocidas, porque aquí se trata de nor--
mas generalmente reconccidas y que van contra la conciencia de-
la comunidad internacional en su conjunto.

Se debe cuidar de no exagerar el alcance de esta causal
de nulidad, sea en un sentido positivo, queriendo hacer de él -
una mística que remueve el derecho internacional, sea en un sen-
tido negativo, viendo en él un elemento de disolución de los --
tratados y de anarquía. El alcance del Art. 53 es relativamen-
te limitado en sus efectos. La comunidad internacional recono-
ce ciertos ilícitos que infringen sus intereses esenciales y --
sus concepciones morales básicas, como el empleo de la fuerza y

la agresión, el genocidio, la discriminación racial o la violación sistemática de derechos humanos. No basta con condenar la violación de tales principios: es preciso sancionar preventivamente, con nulidad absoluta, el acto preparatorio, el tratado mediante el cual dos, o más Estados, se ponen de acuerdo para la ejecución concertada de actos que configuran la violación de uno de esos principios. De allí que la nulidad se aplica no sólo al tratado sino a todo acto o acción que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, así como el eventual reconocimiento de ese acto ilícito por uno o varios Estados.

Está en la propia naturaleza de las cosas que, en la práctica, este tipo de tratado, desafío flagrante de la conciencia internacional, sea poco frecuente y rara la hipótesis de tratados nulos por aplicación de este precepto. Decía el Delegado Rumano: "Serían pocos los Estados que hoy por hoy decidieran celebrar un tratado que revelase una intención de violar una norma de "jus cogens", con el consiguiente ultraje a la conciencia de toda la comunidad internacional. En realidad, no es de esperar que surjan con frecuencia conflictos entre los tratados y las normas de "jus cogens". Pero, agregaba este delegado, "esta norma tiene ante todo una función preventiva. Advierte a los Estados que deben celebrar exclusivamente tratados conforme

con los principios fundamentales del derecho internacional y -- con otras normas imperativas de ese derecho". Por otra parte, - cabe recordar que cada vez que se afirma que determinado princi pio constituye una regla de "jus cogens", se disminuye el campo de aplicación de uno de los pilares del derecho internacional, - la regla de que aquello que los Estados convienen es la ley pa- ra las partes.

La importancia atribuida al "jus cogens" descansa así - más que en sus efectos prácticos, en su significación científi- ca o doctrinaria. Como dice Scheuner, "la doctrina positiva -- que basaba el derecho internacional exclusivamente en la volun- tad de los Estados y que le atribuía importancia decisiva a los tratados no es ya admitida. Las reglas estrictamente obligato- rias de derecho internacional sólo pueden tener una base objeti- va y son consideradas como independientes del consentimiento de los respectivos Estados". La Comisión de Derecho Internacional- no consideró esto como derecho natural. Es más bien la expre-- sión de un orden jurídico común, desarrollado dentro de la comu- nidad de naciones en su conjunto. Representan reglas que están basadas en una convicción común entre las naciones históricamen- te creadas. Por consiguiente, pueden también estar sujetas a - cambios o ampliaciones.

Efectos de esta violación

El tratado violatorio del "jus cogens" es total y absolutamente nulo "ab initio". "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general". Esto quiere decir -- que es insubsanable y que su nulidad puede ser denunciada por cualquiera y aun suplida de oficio por un tribunal. Decía Lauterpatch: "Como el tratado ofensivo es contrario a disposiciones inderogables del derecho internacional, no puede ser ejecutado por un tribunal internacional aun si el Estado que se beneficia con la anulación deja de plantear el asunto. Por otro lado, el Estado demandado, que haya tomado parte en la celebración del tratado ilegal, puede invocar la ilegalidad como defensa. Esto ha originado críticas, decía el Delegado de Malasia en Viena: "Una vez que un tratado haya sido debidamente negociado y celebrado entre dos Estados conforme a las realidades de sus relaciones mutuas, un tercer Estado, ajeno al tratado, podría, basándose en el Art. 53, optar por no tomar en consideración los derechos y las obligaciones creadas por el tratado entre las partes".

Pero esto se debe al carácter "público" de la ilicitud-concretada: el crimen contra un Estado, es crimen contra todos.

por otro lado, la disposición no se aplica en la forma señalada por el Delegado de Malasia.

Modus operandi para aplicar la disposición

Pero lo que se ha dicho no significa que queda resuelto el problema concreto de identificar en cada caso, si se ha celebrado un tratado nulo por violación del "jus cogens". ¿Cuál es el modus operandi al respecto? Hay dos métodos posibles: 1°. - El de la enumeración -taxativa o por vía de ejemplo- de casos de "jus cogens", como proponía Waldock. 2°. El de confiar a un órgano judicial el identificar en cada caso la existencia de -- una infracción al "jus cogens", como proponía Lauterpatch con -- respecto a la Corte Internacional de Justicia.

En cuanto al primer método, se han formulado algunos -- ejemplos en Viena. La U.R.S.S. hablaba de "la no agresión; la -- no ingerencia en los asuntos internos, la 'violación' de la --- igualdad soberana, la libre determinación nacional y otros prin -- cipios fundamentales del derecho internacional contemporáneo y -- la Carta de las Naciones Unidas". El Líbano mencionaba "las -- normas fundamentales del derecho humanitario, como la prohibi -- ción de la esclavitud y el genocidio y el trato de los prisione -- ros, de los heridos y de la población civil en tiempo de que---

rra ". Ghana señalaba "la discriminación racial". Checoslovaquia decía que "Un Estado no puede celebrar un tratado válido - que tenga por fin exterminar a una nación o a un grupo étnico - o destruir la soberanía territorial o la independencia política de un Estado". Italia señalaba: "un tratado similar a los ---- acuerdos del siglo XVIII para la partición de Polonia". Chipre: "Un régimen de capitulación o un acuerdo de protectorado". Marek: "Un tratado estableciendo la incapacidad internacional de alguna de las partes para celebrar tratados". El juez Taraka: "El derecho relativo a la protección de los derechos humanos -- puede considerarse perteneciente al "jus cogens".

La otra posibilidad es encomendar la tarea al órgano -- jurisdiccional. Esto ha originado críticas:

Decía el Reino Unido: "Pedir a la Corte que determine - si una regla de derecho internacional tiene el carácter de norma imperativa y en qué momento lo ha adquirido, sería imponerle una carga demasiado pesada. Sería lo mismo que encargar a un - tribunal que estableciera el contenido de un código penal".

Bélgica: "No es posible encomendar a los árbitros y jueces la tarea de crear el derecho, pues su misión concreta consiste en aplicar las leyes, no en formularlas". Y Francia expresaba: "La función del juez internacional es aplicar y preci-

sar el derecho, no crearlo".

En cambio, Japón: "La cuestión del conflicto entre un tratado y una norma imperativa de derecho internacional es de carácter eminentemente jurídico y afecta a los intereses generales de toda la comunidad de naciones. No puede permitirse que esta cuestión se resuelva mediante procedimientos ad hoc convenidos entre las partes en la controversia. La delegación del Japón cree firmemente que no debe permitirse a ningún Estado -- que recurra al Art. 53 sin aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte".

Waldock: -en comparación con el código penal- "no refleja la situación real. En realidad, en los sistemas jurídicos de Common Law, los conceptos de orden público y de ilegalidad en el derecho de los contratos son esencialmente producto de la jurisprudencia".

Irlanda: "Sólo se podrá aplicar si va asociada a algún medio independiente y con autoridad para decidir si un principio invocado por una parte como 'jus cogens' es tal".

Esta fue la fórmula a la que se llegó en definitiva en Viena, pues la determinación del "jus cogens" queda liberada a la competencia obligatoria de la Corte. Tal solución ha conta-

do con el apoyo de la doctrina. Así, por ejemplo, el profesor Jennigs decía, antes de Viena, que "la solución ideal sería --- ciertamente ligar el Art. 53 firmemente con un requerimiento de jurisdicción compulsoria". Y el profesor Sinclair, Delegado -- Británico en Viena, afirmó: "La decisión de atribuir las disputas relativas a la aplicación del "jus cogens" a la Corte Inter nacional de Justicia, es de importancia primaria. Esto permiti rá al más alto órgano judicial de la comunidad internacional -- desarrollar una jurisprudencia consistente y coherente sobre el alcance y contenido de este concepto que está emergiendo gra--- dualmente. Proporciona también una salvaguarda substancial pa- ra aquellos que temían que el reconocimiento de esta causal de nulidad nueva e indefinida, pudiera fomentar a ciertos Estados a afirmar unilateralmente la invalidez de un tratado, bajo una noción de "jus cogens" que no ha obtenido aceptación universal o ni siquiera general. Tal afirmación puede aun hacerse, pero conforme a la Convención su examen objetivo por la Corte Inter nacional queda asegurado en definitiva.

TERMINACION DE LOS TRATADOS Y
SUSPENSION DE SU APLICACION

Existen dos tipos de causas de extinción de tratados, o más exactamente, de cesación de los efectos de los tratados. - Esta fórmula es la aplicable a los tratados multilaterales, que cesan en sus efectos para un Estado pero pueden seguir en pie - para los demás participantes.

Causas intrínsecas son aquellas contenidas en el propio tratado, como el plazo o la condición resolutoria. Las causas intrínsecas están mencionadas en el Art. 39, párrafo 2 y en el Art. 54, letra a). Se establece, en efecto, que la terminación de un tratado por el retiro de una parte podrá tener lugar conforme a las disposiciones del mismo.

La Convención legisla en particular sobre las causas ex trínsecas.

Mutuo disenso

El Art. 54, en su párrafo b), prevé la terminación o re tiro de un tratado "en cualquier momento", por consentimiento - de todas las partes.

El Art. 57 establece la misma norma para la suspensión. Las partes tienen libertad absoluta para modificar o extinguir un tratado preexistente aun cuando se hubiera concertado a perpetuidad.

Algunos especialistas sostienen la teoría del acto contrario: un tratado sólo puede ser derogado por otro acuerdo celebrado con idénticas formalidades que el original. La Convención no recoge esta norma ni exige formas especiales para el -- "mutuo disenso": un acuerdo bilateral puede ser abrogado por -- simple canje de notas. La terminación de un tratado puede también producirse mediante un acuerdo tácito: si una parte comuni ca a otra su deseo de poner fin a un tratado, ésta, por su conducta, puede indicar que no tiene objeciones.

Es posible, asimismo, extinguir un tratado por acuerdo oral. El texto de la Convención es tan amplio que incluye el - caso de desuso, que no es considerado como una forma específica de terminación de tratados. La base jurídica de tal termina--- ción, cuando se produce, es el consentimiento de las partes pa-

ra abandonar el tratado, que se infiere de su conducta. Tampoco la renuncia es una causal específica; desde que no pone fin por sí sola al tratado, se requiere la aceptación de la otra u otras partes.

Reducción del número de partes en un tratado multilateral

El Art. 55 no prevé una causa de terminación, sino de - continuación de tratados, y dispone que el tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes lle--gue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor. Si - se tiene la intención de que el número mínimo de partes fijado para la entrada en vigor constituya condición continua para la permanencia en vigor del tratado, sería necesario estipularlo - así.

Denuncia o retiro en el caso que el tratado no contenga disposiciones sobre terminación, denuncia o retiro

La denuncia prevista en el tratado constituye una causa intrínseca de terminación. Pero el Art. 56 regula el caso de - que no se haya previsto la denuncia del tratado. Se ha discutido mucho si debe admitirse en este caso el derecho de denuncia.

Existen tres posiciones al respecto: la primera sostiene

ne que en caso de silencio, debe presumirse la facultad de denuncia. Esta tesis fue adoptada en la Convención de La Habana sobre tratados. La posición opuesta es la adoptada en el proyecto de la Universidad de Harvard: sólo admite la denuncia de los tratados que no la prevén expresamente, si todas las partes aceptan el ejercicio de esta facultad, expresa o tácitamente. - En tanto que la primera solución es excesivamente amplia y se presta a abusos, esta segunda es demasiado severa, por cuanto existen tratados respecto de los cuales, evidentemente, las partes tuvieron la intención de que no duraran indefinidamente.

La fórmula intermedia establece que, en principio, el tratado que no contiene facultad de denuncia no puede ser denunciado, a menos que esa facultad surja de manera implícita.

Según algunos autores, un *modus vivendi* comercial es un ejemplo obvio. Los tratados de alianza y comercio se hallan probablemente en el mismo caso. Según el proyecto de Fritzmaurice, esta facultad de denuncia puede surgir: a) de la intención de las partes; b) de la propia naturaleza del tratado, tales como los tratados de alianza o de carácter comercial. Waddock siguió esta misma tesis incluyendo entre los tratados denunciables los comerciales, de alianza, de cooperación técnica y arbitraje; entre los no denunciables, los de límites, cesión-

de territorios, los de paz y desarme, los de arreglo pacífico y los de codificación.

En la C.D.I. se adoptó la tesis de admitir la facultad de denuncia cuando ello podía inferirse de la intención de las partes, pero no se consideró que la naturaleza del tratado por sí sola pudiera autorizar tal denuncia. Esa intención podía inferirse de manifestaciones al celebrarse el tratado, de otras circunstancias de negociación y aún de la propia naturaleza del tratado y de su objeto. Pero, como dice el informe, "la intención de las partes era esencialmente una cuestión de hecho a determinarse no meramente por referencia al carácter de un tratado, sino a todas las circunstancias del caso. La naturaleza -- del tratado es sólo uno de los elementos a tomar en cuenta".

Se propuso entonces un artículo que comenzaba por establecer el principio negativo: "Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o retiro..." Y se -- agregaba como única excepción la siguiente: "... a menos que -- conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad -- de denuncia".

La fórmula de la Comisión fue atacada en Viena en dos -- aspectos: 1º. por la tendencia intermedia que se adoptaba esta-

bleciendo el principio negativo. Una enmienda de España, Colombia y Venezuela invirtiendo las fórmulas, volvía así a la solución de la Convención de La Habana, es decir, que en caso de si lencio, la presunción debe ser admitir la posibilidad de denuncia. Esta inversión de las fórmulas fue rechazada por amplia mayoría. La otra enmienda, que tuvo éxito, fue indicar "la naturaleza del tratado", como un elemento autónomo del cual puede inferirse la facultad de denuncia. Según esta fórmula, existen ciertos tipos de tratados respecto de los cuales se reconoce im plícitamente el derecho de denuncia, tratados que son por su propia naturaleza de carácter temporal. Un ejemplo que se indi có por parte de la Delegación de Cuba fue el tratado de arrendamiento, en base a que los contratos de arrendamiento a perpetui dad están prohibidos por el Derecho Interno.

El párrafo 2 del Art. 56 fija un plazo de 12 meses durante el cual cabe la posibilidad de celebrar negociaciones para llevar a cabo la denuncia. Esto significa que se amplió la posibilidad de terminación, entendiendo que el derecho de denuncia puede sobreentenderse en base al carácter del tratado. Como un ejemplo de esto se indicó que los tratados de alianza que, como dijo el Delegado de Chipre, "no pueden continuar indefinidamente en vigor si su fundamento ha dejado de existir". Otro ejemplo que se indicó son los acuerdos en forma simplificada,

que generalmente no contienen disposiciones sobre terminación y que tratan, por lo general, de cuestiones de índole tal que no puede pretenderse que sean de carácter perpetuo.

Es importante señalar que la naturaleza del tratado aparece como un factor independiente y no concurrente para permitir la denuncia.

Aun cuando se suscitaron dudas al respecto, es indudable que este artículo queda sometido a la aplicación de los procedimientos previstos en el Art. 56, inciso 2 y en el Art. 65.

Suspensión "inter se" de
un tratado multilateral

El Art. 58 prevé una fórmula original propuesta por la C.D.I. y que fue aceptada en Viena: la suspensión de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes, únicamente. Este parece ser el único caso en que se permite la suspensión en ciertas circunstancias en que no se permite la terminación.

Esta fórmula fue criticada por inconveniente. Por ejemplo, permitiría que dos de las partes suspendieran entre sí la aplicación de un tratado, como el Pacto de Bogotá, relativo a la solución pacífica de controversias. Tal suspensión no afec-

taría el disfrute por las otras partes de sus derechos, pero me noscabaaría el interés general de todas las partes en la solución pacífica de las controversias entre todas ellas.

No se ha aducido práctica estatal alguna que apoye esta suspensión. El Art. 58 se ha introducido como corolario lógico del Art. 41, que prevé la modificación inter partes. Sin embargo, si bien se encuentran muchos ejemplos en la situación a que se refiere el Art. 41, no se ha señalado ninguno correspondiente al Art. 58. El Art. 41 da expresión a una práctica conveniente que debía ser reconocida, y es dudoso que el Art. 58 represente una práctica conveniente. No obstante, el Art. 58 que quedó aprobado, si bien se le introdujeron ciertas garantías: la suspensión sólo puede tener carácter temporal y puede ser total o parcial.

Abrogación por un nuevo Tratado

Un tratado se puede extinguir mediante la celebración entre las mismas partes de un acuerdo incompatible con el anterior. En este caso, la norma posterior deroga a la anterior. Para que ello ocurra, debe comprobarse la incompatibilidad radical entre los dos acuerdos. Se trata, en este caso, de una derogación tácita, desde que el nuevo tratado nada dice sobre la-

suerte del anterior. También esta derogación puede ser total o parcial. Es necesario que en el segundo tratado estén todas -- las partes del primero, para que esta disposición sea aplicable, aun cuando se añadan nuevos Estados.

La fórmula usada, "hasta tal punto incompatible", pone de relieve la necesidad de procurar la conciliación de los dos acuerdos. También aquí rige el principio de que la ley posterior general no deroga a la especial anterior. Si dos Estados han concluido un acuerdo concerniente al arreglo por la Corte Internacional de ciertas disputas y convienen más tarde en un acuerdo general de arbitraje, debe suponer que el acuerdo anterior permanece en vigor.

El párrafo 2 de este artículo prevé la posibilidad de "resurrección" del tratado anterior. No se produce esta resurrección, a menos que exista una intención clara de las partes de suspender y no de terminar el tratado anterior. En ausencia de esta intención clara, el tratado anterior no revive con la extinción del tratado posterior.

Incumplimiento por una de las partes

El Art. 60 legisla los efectos de la violación de un -- tratado sobre la vigencia del mismo. Ante todo debe señalarse--

que no cualquier violación del tratado constituye causa de extinción: sólo la violación grave de un tratado es susceptible de producir su extinción. En el párrafo 3 del Art. 60 se define la violación grave como un rechazo del tratado o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado. Si la violación no alcanza ese carácter, no configura causa de extinción; sólo autoriza a la otra parte a dejar de cumplir con las disposiciones correlativas.

Pero tampoco la violación grave del tratado produce la extinción automática del mismo; únicamente da a la parte perjudicada la opción de dejar de cumplir a su vez el tratado y considerarlo extinguido o de exigir su cumplimiento y, en defecto del mismo, reclamar de la parte que ha incumplido la responsabilidad consiguiente. Existe, en efecto, la posibilidad de que la parte inocente tenga más interés en obtener la ejecución del tratado que en que se ponga término al mismo.

De ahí que el Art. 60 establezca que la violación grave de un tratado por una de las partes, facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o suspender su aplicación.

La terminología empleada: "Alegar la violación como causa", introduce otra restricción importante, y es que no existe-

aplicación unilateral de esta causal. La parte perjudicada debe seguir el procedimiento previsto en los Arts. 65 y 66 de la Convención: notificar por escrito de su pretensión, indicando la medida que se proponga adoptar y las razones en que se funda. Si su planteamiento suscita objeciones, se debe recurrir a los medios de solución pacífica previstos en el Art. 65, inciso 3 y en el Art. 66, letra b.

Se rechazó en Viena una enmienda de Venezuela, que facultaba directamente a la parte perjudicada "a poner término al tratado o suspender su aplicación". Únicamente en una hipótesis se puede prescindir del procedimiento del Art. 65. Es el caso previsto en el párrafo 2 letra a) del Art. 60: la violación grave de un tratado multilateral cuando las demás partes procedan por acuerdo unánime y deciden suspender la aplicación del tratado o darlo por terminado. Se explica que en este caso se prescinda de la gestión prevista en el Art. 65, porque se trata de una acción unánime de las demás partes de un acuerdo multilateral.

La situación de incumplimiento de los tratados multilaterales es más compleja que respecto de los tratados bilaterales, porque es necesario tener en cuenta los derechos e intereses de las demás partes. Esta situación está regida por el párrafo 2 del Art. 60, en tres incisos.

El inciso a) regula la situación en la cual todas las partes actúan unánimemente. Esta decisión colegiada puede decidir suspender el tratado o también darlo por terminado. A su vez, la terminación o suspensión puede ser únicamente en las relaciones entre las partes y el Estado autor de la violación o entre todas las partes. Cabe pues la posibilidad de excluir al infractor del círculo de los contratantes y de los beneficios del tratado, continuando los demás ligados por el acuerdo, o también dar por terminado el tratado, incluso en las relaciones entre partes inocentes.

El inciso b) regula la situación para el caso de que ese acuerdo unánime previsto en el inciso a) no se realice o mientras tanto se realice. Se faculta aquí a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado, total o parcialmente, en las relaciones entre ellas y el Estado infractor. No se da a la parte perjudicada que actúa aisladamente, la opción de dar por terminado el tratado, sino sólo de suspender su aplicación y únicamente en las relaciones entre ellas y el infractor. No podrá por tanto suspender el tratado en sus relaciones con las demás partes que dan cumplimiento al mismo.

El inciso c) regula la situación de ciertos tratados --

multilaterales de especial naturaleza: "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. Es el caso de un tratado de desarme, de prohibición de ensayos nucleares o de renuncia al empleo de la fuerza. En este tipo de acuerdos, la obligación de cada parte depende inevitablemente del cumplimiento de esa obligación por todas las demás. En este caso, violaciones particulares pueden justificar la extinción total del tratado. Por eso, el inciso c) faculta a cualquier parte que no sea el infractor para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado, total o parcialmente, con respecto a sus miembros. También esta facultad de suspensión provisoria dura hasta que, conforme al inciso a) se resuelva por acuerdo unánime dar por terminado el tratado o suspenderlo "entre todas las partes".

Una característica especial de la Convención es que se acuerda opción a la parte perjudicada para terminar o suspender el tratado, total o parcialmente. Esto permite extinguir todo el tratado o una o varias disposiciones del mismo, que por lo común serán las disposiciones incumplidas por el infractor. Es importante señalar que esta facultad de dividir las disposiciones en el tratado a título de sanción, no requiere la presencia

de las condiciones exigidas para la divisibilidad por el Art. -
44. Esto busca, en particular, permitir que el Estado perjudi-
cado pueda dejar de cumplir, respecto del infractor, la propia-
disposición violada por éste, aun cuando no sea una disposición
separable del resto de un tratado. Ello responde a los princi-
pios generales de derecho (*in adimplenti non est adimpledum*) y
para el caso de otras disposiciones, al principio de la retor--
sión o represalias pacíficas.

Las disposiciones que hemos analizado son, sin perjui--
cio de las contenidas en el tratado, aplicables en caso de vio-
laciones. Por ejemplo, la cláusula compromisoria que pueda ---
existir o las facultades de una organización internacional de -
controlar el incumplimiento de un tratado, como sucede, por ---
ejemplo, con las Convenciones del trabajo. Cabe agregar que to
do esto es sin perjuicio del derecho del Estado perjudicado a -
reclamar reparación por los daños resultantes del incumplimien-
to.

El párrafo 5 de este Art. 60, añadido en Viena a pro---
puesta de Suiza, dispone que el mecanismo previsto en los párra
fos 1 a 3, no se aplicará a "las disposiciones relativas a la -
protección de la persona humana contenidas en tratados de carác
ter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben

toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados". Es el caso, por ejemplo, de las Convenciones de Ginebra para proteger a las víctimas de la guerra. El incumplimiento de una de las partes no libera a las demás del deber de respetar estas obligaciones humanitarias. Lo mismo ocurre con otras Convenciones: sobre refugiados, represión de la esclavitud, prohibición del genocidio y protección de los derechos humanos en general. Estos tratados que responden a un interés unánime de la comunidad internacional y benefician primariamente a individuos o grupos de individuos, deben ser observados en todos los casos, aunque alguna de las partes los violen.

En lo que respecta a los tratados y convenciones multilaterales que codifica el Derecho Internacional, en la medida en que recogen normas de derecho consuetudinario, el incumplimiento de una parte no autoriza a las demás a dejar de cumplir esas normas, se aplica, por encima del Art. 60, el Art. 40 de la Convención, según el cual la terminación o nulidad de un tratado no menoscabará el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho Internacional, independientemente de ese tratado.

En caso de que el convenio multilateral no recoja el de

sonas y esas personas fallecen antes de que se pueda ejecutar el tratado. En cambio, si la extinción no es definitiva, si la desaparición o destrucción del objeto no es definitiva, la imposibilidad de ejecución es sólo temporal y únicamente puede causar la suspensión del tratado, conforme al párrafo 2 del Art. 61. - Es el caso de la destrucción, por un terremoto, de una represa o una obra hidroeléctrica. Como se aclaró en Viena, "la destrucción o desaparición del objeto de un tratado, no constituye una imposibilidad permanente para su cumplimiento si ese objeto puede ser substituido".

Esta causal de extinción no debe ser confundida con la fuerza mayor. La fuerza mayor no es causa de extinción de un tratado, sino de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento.

En el caso de imposibilidad de ejecución, el tratado se extingue y no surge, por lo tanto, responsabilidad por incumplimiento.

El párrafo 2 de este artículo agrega que la imposibilidad no podrá alegarse si resulta de una violación, por la parte que la alega, de una obligación internacional. Esta disposición responde al principio general de que una parte no puede obtener ventaja de su propia falta, como por ejemplo, si una par-

alegar esos cambios para que una de las partes sostenga la extinción de un tratado que le resulta oneroso.

De ahí que si bien la mayor parte de la doctrina ha admitido esta causa de extinción, ella no era en general reconocida por muchos gobiernos, no había sido acogida por decisión judicial o arbitral alguna. La razón de que haya sido aceptada en la Convención de Viena, debe ser la forma cautelosa y medida en que el proyecto de la C.D.I. dio acogida a esta doctrina, a fin de establecer una garantía contra los abusos.

En particular, el Art. 62 hace una formulación negativa a fin de destacar que la hipótesis prevista es una excepción al principio general de que los tratados deben cumplirse. La formulación negativa del Art. 62 le da una estructura hasta cierto punto compuesta. Dice el acápite introductorio: "Un cambio -- fundamental en las circunstancias ocurridas con respecto a las existentes en el momento de la celebración del tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado, a menos que...", y se indican a continuación los criterios determinantes que muestren esas circunstancias. Es necesario que esas circunstancias constituyan la base esencial del consentimiento de todas las partes y hayan modificado radicalmente las obligaciones de alguna de ellas.

rebus. Esta doctrina sostenía que toda convención sin plazo -- contiene una cláusula o condición resolutoria implícita: "Que el tratado sólo continúa siendo obligatorio si las cosas siguen como están".⁷⁷

Se formula en el artículo una regla de derecho objetiva, una causal de extinción extrínseca al tratado y no implícita en el mismo. Esa regla objetiva de derecho puede formularse, no como una condición resolutoria que determina la extinción automática del tratado, sino como una norma que permite a una parte invocar frente a la otra o a las otras partes, la extinción del tratado, cuando en base a la equidad y a la justicia el cambio fundamental de circunstancias esenciales ha modificado radicalmente el alcance de su obligación.

Este es un aspecto fundamental, ya que la oposición de-

⁷⁷ Se ha pretendido ver a la cláusula "rebus sic stantibus" como una excepción a la norma "pacta sunt servanda". La cláusula "rebus sic stantibus" contiene la posibilidad de alteración de las obligaciones cuando ocurra un cambio de circunstancias. Debe, sin embargo, señalarse que en la forma en que opera la cláusula rebus sic stantibus, no puede concebirse como una excepción al principio de obligatoriedad de los pactos. Al sobrevenir un cambio de circunstancias, el tratado no se extingue o no se modifica en forma automática, es necesario el consentimiento de las partes. Véase en este punto Rousseau, --- Charles, Op. Cit., pp. 55 y 56.

Así aceptado que el consentimiento de las partes es necesario para que opere la cláusula rebus sic stantibus, entramos a un problema y a un tema específico del derecho de los tratados, que es la revisión; algunos autores como Lord McNair, le dan a la revisión un matiz estrictamente político, con escasa conexión con el Derecho. Ver McNair, Op. Cit., p. 535.

tas en el Art. 62, será necesario que esa parte notifique a las demás de su pretensión, indicando la medida que se proponga --- adoptar y las razones en que se funde. Es únicamente si la --- otra y otras partes no ponen objeciones, que el Estado que ha - tomado la iniciativa podría considerar el Tratado extinguido.

Si, en cambio, cualquiera de las partes formula una objeción, se deberá buscar una solución por los medios enumerados en el Art. 33 de la Carta y, en su defecto, seguir el procedimiento de conciliación indicado en el anexo de la Convención. - La Comisión de Conciliación tendría que determinar si se han -- reunido o no las condiciones rigurosamente establecidas en el - Art. 62 de la Convención.

La Convención de La Habana de 1928, vigente entre algunos países americanos, es más estricta, por cuanto consagra la solución del arbitraje obligatorio, "sin cuyo fallo favorable y mientras éste no se dicte, continuarán en vigor las obligaciones contraídas".

Otra característica del Art. 62 fue la forma estricta - en que define las condiciones necesarias para que proceda la extinción por cambio de circunstancias. Se requieren tres condiciones:

1. Que las circunstancias que han sufrido modificacio--

cita prevista en el Art. 56 y no se requiere respecto de ellos-
la invocación del cambio de circunstancias.

2. Se requiere que "ese cambio tenga por efecto modifi-
car radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía de-
ban cumplirse en virtud del tratado".

Es necesario, así, que las obligaciones se hayan trans-
formado en una carga indebida para una de las partes. La doc-
trina de la imprevisión en el Derecho Civil interno, se aplicó,
por ejemplo, a la ejecución en tiempos de guerra de contratos -
de suministro de carbón u otras materias, cuyo precio se había-
elevado considerablemente a raíz del conflicto bélico. Debe --
existir, por lo tanto, una parte seriamente perjudicada por el-
cambio de circunstancias.

Un aspecto importante de esta característica, es que es
ta causa sólo se aplica a los tratados en curso de ejecución, o
tratados de tracto sucesivo y no a los tratados ya ejecutados.-
La letra d) señala, justamente, que el cambio ha de tener por -
efecto modificar radicalmente el alcance de "las obligaciones -
que todavía deban cumplirse en virtud del tratado". En otras -
palabras, esta doctrina mira para el futuro y no para atrás y -
no se aplica a tratados cuyas disposiciones han sido ya plena-
mente ejecutadas. Esta causa presupone la continuada existen--

Esta redacción da lugar a que por una interpretación -- literal o, a contrario, quepa alegar que un cambio no fundamental, un cambio previsto, podría invocarse como causal de terminación. Pero esta interpretación es tan absurda e irrazonable, que deja de ser plausible.

La doble ventaja de la formulación negativa es que, en primer lugar, la norma ha de interpretarse restrictivamente como excepcional; en segundo lugar, la prueba del cambio fundamental incumbe al Estado que la alega, quien, además, debe demostrar la existencia de las condiciones enunciadas en el párrafo 1.

En Viena se rechazó una enmienda de Venezuela, que invertía la redacción, dándole carácter positivo. Se mantuvo la formulación negativa porque esa propuesta, como decía uno de -- los delegados, "hace de la excepción la regla y, como consecuencia, la enmienda amplía notablemente el alcance de una disposición cuya aplicación ha de estar siempre rodeada de las mayores precauciones".

El precepto adoptado se refiere a "cambio fundamental - de las circunstancias" y evita cuidadosamente la frase o la mención de la cláusula "rebus sic stantibus", a fin de disociar el precepto de algunas significaciones históricas de la doctrina -

alegar esos cambios para que una de las partes sostenga la extinción de un tratado que le resulta oneroso.

De ahí que si bien la mayor parte de la doctrina ha admitido esta causa de extinción, ella no era en general reconocida por muchos gobiernos, no había sido acogida por decisión judicial o arbitral alguna. La razón de que haya sido aceptada en la Convención de Viena, debe ser la forma cautelosa y medida en que el proyecto de la C.D.I. dio acogida a esta doctrina, a fin de establecer una garantía contra los abusos.

En particular, el Art. 62 hace una formulación negativa a fin de destacar que la hipótesis prevista es una excepción al principio general de que los tratados deben cumplirse. La formulación negativa del Art. 62 le da una estructura hasta cierto punto compuesta. Dice el acápite introductorio: "Un cambio -- fundamental en las circunstancias ocurridas con respecto a las existentes en el momento de la celebración del tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado, a menos que...", y se indican a continuación los criterios determinantes que muestren esas circunstancias. Es necesario que esas circunstancias constituyan la base esencial del consentimiento de todas las partes y hayan modificado radicalmente las obligaciones de alguna de ellas.

los gobiernos a la cláusula radica sobre todo en la tentativa - de proceder a su aplicación unilateral o automática por una de las partes ipso facto, tan pronto como se produzca el cambio de circunstancias.

Lo que no se admite es que un Estado pueda desligarse - unilateralmente invocando el cambio esencial en las circunstancias, actuando como juez y parte. Esto es lo que resulta de -- los antecedentes del rechazo por el gobierno zarista del Tratado de París de 1856, sobre desmilitarización del Mar Negro. Es ta manera de actuar fue condenada por la Declaración de Londres de 1871, que forma parte del derecho escrito internacional, en la cual las potencias, incluida la propia Rusia, "reconocen como un principio esencial del derecho internacional, que ninguna potencia puede liberarse de las obligaciones de un tratado, ni modificar sus disposiciones, de otro modo que con el asentimiento de las partes contratantes, obtenido por medio de un acuerdo amistoso". Esta nueva tesis fue aplicada por el Consejo de la Sociedad de Naciones frente a las tentativas de la Alemania hitlerista de justificar con ella sus violaciones al Tratado de - Versalles.

Del juego combinado de los Arts. 62, 65 y 66 surge que- cuando un Estado considera que ha habido una alteración funda- mental en las circunstancias que reúnen las condiciones previs-

rebus. Esta doctrina sostenía que toda convención sin plazo -- contiene una cláusula o condición resolutoria implícita: "Que el tratado sólo continúa siendo obligatorio si las cosas siguen como están".⁷⁷

Se formula en el artículo una regla de derecho objetiva, una causal de extinción extrínseca al tratado y no implícita en el mismo. Esa regla objetiva de derecho puede formularse, no como una condición resolutoria que determina la extinción automática del tratado, sino como una norma que permite a una parte invocar frente a la otra o a las otras partes, la extinción del tratado, cuando en base a la equidad y a la justicia el cambio fundamental de circunstancias esenciales ha modificado radicalmente el alcance de su obligación.

Este es un aspecto fundamental, ya que la oposición de-

⁷⁷ Se ha pretendido ver a la cláusula "rebus sic stantibus" como una excepción a la norma "pacta sunt servanda". La cláusula "rebus sic stantibus" contiene la posibilidad de alteración de las obligaciones cuando ocurra un cambio de circunstancias. Debe, sin embargo, señalarse que en la forma en que opera la cláusula rebus sic stantibus, no puede concebirse como una excepción al principio de obligatoriedad de los pactos. Al sobreenir un cambio de circunstancias, el tratado no se extingue o no se modifica en forma automática, es necesario el consentimiento de las partes. Véase en este punto Rousseau, --- Charles, Op. Cit., pp. 55 y 56.

Así aceptado que el consentimiento de las partes es necesario para que opere la cláusula rebus sic stantibus, entramos a un problema y a un tema específico del derecho de los tratados, que es la revisión; algunos autores como Lord McNair, le dan a la revisión un matiz estrictamente político, con escasa conexión con el Derecho. Ver McNair, Op. Cit., p. 535.

nes "constituyeran una base esencial del consentimiento de la parte en obligarse por el tratado". El criterio práctico para determinar este carácter esencial, es preguntarse si el tratado se hubiera celebrado en caso de que la nueva situación hubiera existido al concluirlo. Por ejemplo, en vista de la protección universal de los Derechos del Hombre en la Carta de las Naciones Unidas, no hubiera tenido sentido que los Estados negociaran los acuerdos de protección de minorías que se celebraran después de la primera guerra mundial. Se requiere, además, que se trate de circunstancias que han determinado a todas las partes a obligarse por el tratado. En cambio, las circunstancias que determinaron sólo a una de las partes, no son suficientes. A este respecto se plantea la cuestión de si un cambio en la actitud o la política de un gobierno, puede ser alegado como causa de terminación. Había, en la C.D.I., partidarios de excluir radicalmente este cambio en forma expresa; pero se resolvió no incluir una disposición al respecto, pues todo dependerá de las circunstancias de cada caso y de la propia naturaleza del tratado. Es posible, en efecto, que respecto de determinados tratados, como una alianza militar, por ejemplo, un cambio en la línea política de un gobierno que afecte una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado. El Delegado del Reino Unido señaló en Viena que estos tratados en realidad, están alcanzados por la posibilidad de denuncia implí

tas en el Art. 62, será necesario que esa parte notifique a las demás de su pretensión, indicando la medida que se proponga --- adoptar y las razones en que se funde. Es únicamente si la --- otra y otras partes no ponen objeciones, que el Estado que ha - tomado la iniciativa podría considerar el Tratado extinguido.

Si, en cambio, cualquiera de las partes formula una objeción, se deberá buscar una solución por los medios enumerados en el Art. 33 de la Carta y, en su defecto, seguir el procedimiento de conciliación indicado en el anexo de la Convención. - La Comisión de Conciliación tendría que determinar si se han -- reunido o no las condiciones rigurosamente establecidas en el - Art. 62 de la Convención.

La Convención de La Habana de 1928, vigente entre algunos países americanos, es más estricta, por cuanto consagra la solución del arbitraje obligatorio, "sin cuyo fallo favorable y mientras éste no se dicte, continuarán en vigor las obligaciones contraídas".

Otra característica del Art. 62 fue la forma estricta - en que define las condiciones necesarias para que proceda la extinción por cambio de circunstancias. Se requieren tres condiciones:

1. Que las circunstancias que han sufrido modificacio--

cia de obligaciones emergentes del tratado.

La tercera condición resultante de la frase introductoria del párrafo 1, surge de los calificativos que se exigen para que el cambio de circunstancias pueda ser tenido en cuenta.- Es necesario que el cambio haya sido fundamental y es menester, asimismo, que no haya sido previsto por las partes al celebrar el tratado.

Quiere decir que esta causa de terminación no se aplica a aquellos cambios que las partes han previsto y para cuyas consecuencias ha incluido disposiciones en el propio tratado, por ejemplo: la celebración de consultas, una revisión de carácter periódico, etc. Igualmente, si un tratado contiene disposiciones especiales relativas a un posible cambio de circunstancias, esas disposiciones prevalecen sobre el Art. 62. Este artículo no constituye, pues, una regla de "jus cogens" y siempre existe la posibilidad de incorporar disposiciones especiales que abarquen incluso los cambios imprevistos. Si la cláusula del tratado que dispone sobre las consecuencias del cambio, indica que las partes previeron el cambio concreto que ha ocurrido, tampoco se aplica el artículo.

A este respecto se plantea el problema de si la doctrina es sólo aplicable a los tratados perpetuos y no a aquellos -

cita prevista en el Art. 56 y no se requiere respecto de ellos-
la invocación del cambio de circunstancias.

2. Se requiere que "ese cambio tenga por efecto modifi-
car radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía de-
ban cumplirse en virtud del tratado".

Es necesario, así, que las obligaciones se hayan trans-
formado en una carga indebida para una de las partes. La doc-
trina de la imprevisión en el Derecho Civil interno, se aplicó,
por ejemplo, a la ejecución en tiempos de guerra de contratos -
de suministro de carbón u otras materias, cuyo precio se había-
elevado considerablemente a raíz del conflicto bélico. Debe --
existir, por lo tanto, una parte seriamente perjudicada por el-
cambio de circunstancias.

Un aspecto importante de esta característica, es que es
ta causa sólo se aplica a los tratados en curso de ejecución, o
tratados de tracto sucesivo y no a los tratados ya ejecutados.-
La letra d) señala, justamente, que el cambio ha de tener por -
efecto modificar radicalmente el alcance de "las obligaciones -
que todavía deban cumplirse en virtud del tratado". En otras -
palabras, esta doctrina mira para el futuro y no para atrás y -
no se aplica a tratados cuyas disposiciones han sido ya plena--
mente ejecutadas. Esta causa presupone la continuada existen--

que contienen un plazo determinado de duración. La doctrina -- tradicional sostiene que en estos casos la cláusula no es aplicable, desde que las partes han previsto la liberación del tratado por expiración del plazo. Sin embargo, la C.D.I. consideró que era necesario prescindir de esta restricción tradicional, admitiendo la doctrina, incluso en tratados que tienen un plazo prolongado de duración. La limitación respecto de los tratados perpetuos podía considerarse legítima si la doctrina se considerara como una condición implícita, pero deja de serlo al considerarla como una regla de derecho objetivo fundada en la equidad y la justicia. En cambio, en la Convención de La Habana, -- la causal sólo se aplica a los tratados permanentes, criterio -- que parece demasiado rígido.

El párrafo 2 del Art. 62 establece dos casos en los cuales un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa de terminación. El inciso a) excluye el caso del tratado que establece una frontera. La razón es que estos tratados están destinados a crear una situación estable. Sería incompatible con la propia naturaleza de estos acuerdos, someterse a la regla "rebus sic stantibus". El objeto mismo de los -- acuerdos de fronteras es procurar una solución definitiva. En esta frase se ha reemplazado la expresión "tratado que exige -- una frontera", por "tratado que establezca una frontera". Fórmula más amplia, que no se refiere exclusivamente a acuerdos de delimitación y que comprende también los acuerdos de cesión te-

rritorial.

Algunos delegados cuestionaron este párrafo, por cuanto se consideró que excluía la aplicación de la doctrina a ciertos arreglos territoriales, que estimaban injustos y contrarios al principio de libre determinación. Pero, como expresó Waldock - en la Conferencia de Viena, la cuestión de la legalidad de esos tratados se considera en los artículos relativos al "jus con--- gens". Se dijo en la Conferencia: "Es evidente que esos trata- dos pueden ser nulos, en virtud de los artículos que figuran en la Sección II". El Art. 62 figura en la Sección III, que se re- fiere a los tratados celebrados en circunstancias normales. El Art. 62 no se refiere a los tratados nulos, sino a los tratados debidamente celebrados conforme a derecho. La disposición que- excluye a los tratados que establezcan fronteras, se refiere a- aquellas cláusulas específicas en la materia, pero no impide -- que se pueda aplicar esta causa a ciertas obligaciones de ejecu- ción sucesiva que estén consignadas en el propio tratado de --- fronteras. Por ejemplo, ante la Corte Permanente de Justicia - Internacional, tanto Suiza como Francia admitieron la posibili- dad de aplicación de la doctrina a las disposiciones relativas- a las zonas francas. Estas disposiciones se referían a la fron- tera entre el Cantón de Ginebra y Francia. Sin embargo, además de ello, el tratado establecía una obligación continuada de par

te de Francia de no aplicar derechos aduaneros y reconocer una zona franca en ciertas regiones fronterizas. Disposiciones de este tipo, que suponen una obligación de tracto sucesivo, pueden ser regidas, como lo admitieron las partes, por el principio "rebus sic stantibus".

La propia Corte Permanente admitió implícitamente la procedencia de la doctrina en el caso, si bien encontró que los hechos modificados no constituyen la razón determinante del tratado.

Entendida así la referencia a tratados de fronteras, la excepción es razonable y lógica, ya que es éste un tratado dispositivo que ha sido ejecutado y, por lo tanto, no le es aplicable una doctrina que sólo rige para los tratados que deben continuar siendo ejecutados. Después que el tratado de fronteras se ha cumplido, continúa existiendo como el título jurídico del Estado al territorio que ocupa; pero el tratado requiere nuevos actos de ejecución.

Del Art. 70, párrafo 1, letra d) surge que el término de un tratado "no afectará ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación". De manera que aun cuando se considerara terminado un tratado de fronteras, la delimitación reali

zada en virtud del mismo quedaría en pie.

La letra b) del párrafo 2 excluye la posibilidad de invocar la doctrina, si el cambio fundamental resulta de la violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de otra obligación internacional. Esta disposición se funda en el principio de que "ningún Estado puede alegar que sus propios actos y omisiones configuran cambios fundamentales de circunstancias que permitan aplicar el artículo".

Pero no se trata de un acto u omisión cualquiera de una de las partes, sino de un acto de omisión que configure la violación de una obligación. Así, si el cambio resulta de una conducta lícita del Estado, no hay impedimento para invocar la doctrina. En la C.D.I. se señalaba el ejemplo de un Estado agrícola, en proceso de industrialización, que quiere sustraerse de ciertos tratados de comercio que, en el momento de celebrarse, habían tenido en cuenta la naturaleza agrícola del país.

El párrafo 3 del Art. 62 se agregó en Viena a propuesta de Canadá y Finlandia, a fin de facultar a los Estados para suspender la aplicación del tratado cuando se produzca un cambio fundamental en las circunstancias. Esta idea está en consonancia con la práctica de los Estados. Puede suceder que en casos de cambios de circunstancias, las partes opten por recurrir a la

suspensión, renegociando el tratado.

En suma, pues, la Convención recoge esta institución -- del cambio de circunstancias como una válvula de seguridad, o -- de un remedio extremo, para situaciones de aguda insatisfacción en las relaciones emanadas de tratados, únicamente cuando los -- cambios de esas circunstancias exigen cambios consiguientes en el ordenamiento jurídico establecido.

El reconocimiento de esta institución jurídica afianza las reglas de derecho, con más seguridad que si esta cláusula se mantuviera proscrita de los métodos normales de terminación del tratado.

Ruptura de relaciones di
plomáticas o consulares

El Art. 64 establece que la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares no afecta a las relaciones jurídicas establecidas entre las partes, salvo en la medida en que la existencia de esas relaciones sea indispensable para aplicar el tratado.

El proyecto de Harvard establecía que la ruptura de relaciones diplomáticas determinaba la suspensión del tratado si su ejecución dependía del mantenimiento ininterrumpido de esas-

relaciones. Fritzmaurice, por su parte, proponía establecer que la ruptura de relaciones no era, por sí, causal de terminación o suspensión del tratado. Si esa ruptura afectaba la vida del tratado, ello sería, por razón de otras circunstancias, conectados con la ruptura pero independiente de ella. Señalaba que las dificultades prácticas para la ejecución del tratado podían ser remediadas mediante los buenos oficios de otros Estados o por otros medios de comunicación, por ejemplo, los representantes de las Naciones Unidas.

Waldock seguía esta misma línea, y señalaba que la ruptura de las relaciones diplomáticas no afectaba las relaciones del tratado, a menos que surgiera una imposibilidad de ejecución. La C.D.I. adoptó en 1964 esta solución, expresando que la ruptura de relaciones no afectaba el tratado, salvo si tal ruptura había sido invocada como causa de suspensión y "si resulta de la desaparición de un medio necesario para la aplicación del tratado".

Este párrafo 2 fue objeto de severas críticas por algunos gobiernos, aduciendo que un Estado puede recurrir a la ruptura de relaciones a fin de evadir sus obligaciones. Se eliminó así la revisión del párrafo 2, por la C.D.I., en el entendido de que la situación quedaría incluida en el Art. 59.

El artículo quedó así algo elíptico. Por eso en Viena -

se añadió, a propuesta de Italia y Suiza, la frase: salvo en la medida en que "la existencia de tales relaciones sea indispensable para la aplicación del tratado". Esta calificación de "indispensable" significa que el tratado sólo queda suspendido o terminado si la existencia de tales relaciones es un medio absolutamente necesario para aplicar el tratado. Un ejemplo son los acuerdos que afectan directamente las misiones diplomáticas y quedan suspendidas por la ruptura. Otro ejemplo es el de aquellos tratados que establecen órganos conjuntos, de los que son miembros agentes diplomáticos, cuyos medios de comunicación desaparecerían. El Estado que invoca la terminación o suspensión a raíz de la ruptura de relaciones, tiene que demostrar que la existencia de tales relaciones diplomáticas o consulares es indispensable para cumplir el tratado.

Se incorporó también, al discutirse esta disposición, el Art. 74, según el cual la ruptura o ausencia de relaciones no impide la celebración de tratados entre dichos Estados. Y agrega que tal celebración por sí misma no prejuzga la situación de las relaciones. Esto está basado en la práctica internacional, donde son frecuentes los tratados multilaterales y aun bilaterales entre Estados que no mantienen entre sí, o han roto, relaciones diplomáticas o consulares. La frase final trata de un problema distinto al del reconocimiento tácito de go-

biernos o de Estados, pues en estos casos la celebración de tra
tados implica un reconocimiento.

Aparición de una nueva norma imperati- va de Derecho Internacional General

El Art. 64 establece una consecuencia del principio de-
"jus cogens". Si surge una nueva regla de "jus cogens", ya no-
se está ante un problema de nulidad por conflicto con reglas vi
gentes de superior jerarquía, sino de derogación por una regla-
subsiguiente de superior jerarquía. Esta derogación constituye
más un caso de terminación que de nulidad y por eso se incluye-
en la sección sobre terminación, lo que apareja consecuencias -
en cuanto a los efectos de esa extinción. Asimismo, en este ca
so se admite la divisibilidad de los tratados.

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La doctrina del siglo pasado consideraba los tratados -
como indivisibles, pero los tratados de paz de la primera gue--
rra, en particular el de Versalles, mostraron la posibilidad de
tratados enciclopédicos, que contienen numerosos artículos acerca
ca de temas independientes e inconexos entre sí. Ello obliga a
admitir en la práctica la terminación independiente de algunas-
cláusulas, como por ejemplo, el artículo sobre zonas francas --

del Tratado de Versalles.

El proyecto de Harvard admitió como excepción la divisibilidad de "cualquier disposición separada de un tratado, si -- esa disposición es claramente independiente de las otras disposiciones del tratado". Pero es indudable que no cabe admitir la divisibilidad en casos de que el tratado contenga un cláusula de denuncia general. Cabe presumir que en estos casos la intención de las partes fue permitir solamente una denuncia total. Esta es la situación que legisla el párrafo 1 del Art. 44. De todas maneras, subsiste como regla general la de la no divisibilidad, si bien se introducen en los párrafos siguientes algunas modificaciones.

La primera excepción es el caso de violación o incumplimiento. Fuera de este caso, para que se configure una excepción, es necesario que estén presentes cuatro circunstancias es tipuladas en el párrafo 3 del Art. 44, a saber: 1) que la causal de nulidad o terminación se refiera sólo a determinadas cláusulas; 2) que esas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; 3) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte una base esencial de su -- consentimiento, y 4) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no provoque injusticias.

Por último, el párrafo 4 de este Art. 44 legisla el caso especial de fraude y corrupción. En tales hipótesis, se ha querido dar una opción al Estado facultado para invocar el dolo o la corrupción: podrá alegar la nulidad en lo que respecta a la totalidad del tratado o sólo a determinada cláusula. El párrafo, no obstante, estipula que tal opción sólo es ejercitable "en el caso previsto en el párrafo 3".

Nos parece que hubo aquí un error de redacción: lo que verdaderamente se quiso decir es que deben estar presentes las condiciones previstas en los incisos a), b) y c) del párrafo 3, pero no debe requerirse que el fraude o la corrupción se refieran sólo a determinada cláusula. Si así fuera, no habría diferencia entre el fraude y la corrupción y todas las demás causas y el párrafo 4 resultaría innecesario. Lo que se quiso acordar es la opción del Estado víctima del fraude y de la corrupción, entre atacar todo o parte del tratado, aun cuando la causa fuera general y se refiriera a todas las partes. De todas maneras se requiere la presencia de las condiciones a), b) y c), porque de otro modo se acordaría un privilegio excesivo al Estado víctima del fraude, que podría continuar sus relaciones contractuales sobre la base de un tratado trunco que se aplicara de manera injusta.

El párrafo 5 niega toda divisibilidad en caso de ciertas causas de nulidad que constituyen serias violaciones. Es el caso de la coacción sobre el Representante, coacción sobre el Estado, o violación del "jus cogens". En estas hipótesis el tratado cae por su base como un todo. Si bien hubo intentos de suprimir esta prohibición de la divisibilidad, primó en la Conferencia de Viena el propósito de condenar estas causas de nulidad y desalentar el empleo de las mismas.

Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad o término

El Art. 45 es también una disposición general, aplicable tanto a la nulidad como a la terminación: dispone que un Estado no podrá alegar esas causas, a) si ha convenido expresamente que el tratado es válido, o b) si se ha comportado de tal manera, que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor.

Esta norma expresa un principio general de derecho que sería de todas maneras aplicable. Se basa en la noción de buena fe y ha sido frecuentemente aplicada en decisiones de tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, se ha evitado incorporar en este artículo-

la noción de "stoppel", o de la preclusión, utilizando a esos - efectos el término "aquiescencia".

Las palabras clave de este artículo son: "después de te ner conocimiento de los hechos". Sin ese conocimiento no surge la obligación de buena fé.

P R O C E D I M I E N T O S

Esta sección regula el procedimiento a seguir para la nulidad absoluta o relativa; la terminación o suspensión de un tratado.

Su característica general es la preocupación por impedir el automatismo, la acción unilateral de un Estado, a fin de evitar que pueda actuar como juez en su propia causa.

Conforme al párrafo 1 del Art. 65, la parte que alegue un vicio del consentimiento como causa de nulidad o terminación, debe notificar a las demás esa pretensión, por escrito, Art. 68, párrafo 1, indicando la medida que se proponga adoptar y las razones en que se funda. Se dice así que una parte no puede, por sí, declarar terminado o nulo, o suspendido un tratado. Tales medidas se podrán adoptar una vez cumplidos los procedimientos previstos en los párrafos siguientes del Art. 65 o, en su defecto, del Art. 66. Esto es conforme con el Art. 69, párrafo 1, - que dice que la nulidad debe quedar "determinada en virtud de -

la presente Convención".

Todas las causas de terminación o nulidad están contenidas en este párrafo 1, incluso la violación o incumplimiento -- por la otra parte y la imposibilidad de ejecución. Esto suscitó objeciones en el Instituto del Derecho Internacional, ya que en el caso de un tratado violado por una parte, el Art. 65 coloca a la víctima en el deber de continuar ejecutando su presta-- ción hasta que se ponga término al procedimiento de los Arts. - 65 y 66.

Otra causa de terminación que suscita problemas, es la imposibilidad de ejecución. Es obvio que el Estado que alegue esta causa no puede continuar ejecutando el tratado; lo mismo - si invoca la derogación expresa.

De todas maneras, el párrafo 1 del Art. 65 se aplica a todas las causales: no podrá existir terminación, ni siquiera - suspensión unilateral, "pendente lito". Es necesaria la conformidad de la otra parte o la previa solución de la controversia- surgida. Se consideró necesario establecer este principio riguroso, para defender la estabilidad de los tratados, a pesar de las dificultades que puedan suscitarse en caso de incumplien- to, imposibilidad de ejecución o derogación expresa.

El párrafo 2 del Art. 65 prevé el caso de que la notifi

cación no suscite objeciones después de un plazo de tres meses. Es únicamente entonces que podrá adoptarse la medida propuesta, es decir, considerar el tratado nulo, extinguido o suspendido y dejar de ejecutarlo. En casos de especial urgencia, que la parte que invoca deberá justificar, cabe indicar un plazo razonable, menor de tres meses. Esto puede utilizarse, por ejemplo, en la hipótesis de incumplimiento.

En cambio, si surge una objeción de alguna de las partes, es aplicable el párrafo 3 que remite a los medios de ejecución pacífica indicados en el Art. 33 de la Carta.

El gran problema de la Conferencia de Viena radicó en si esta disposición del párrafo 3 era o no suficiente. La objeción más seria que se le hacía es que la Carta, en este artículo, contiene una simple enumeración a título indicativo de los posibles medios de arreglo y la elección del medio apropiado -- queda en arbitrio de las partes. De manera que si surge un "impasse" y los adversarios no se ponen de acuerdo en resolver la controversia o el modo apropiado para hacerlo, ¿qué ocurre?. El texto de la Comisión no aclara si en tal caso el tratado terminaba o continuaba en vigor. No obstante, la interpretación más razonable es que después de agotados infructuosamente los procedimientos que se hubieran intentado, la parte podía decidir unilateralmente no seguir aplicando el tratado, declararlo-

nulo, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación. De esta forma el Estado podía actuar como juez en su propia causa, lo cual significaba que era juez de la causa de la otra parte y representaba un grave peligro no sólo para las relaciones convencionales entre los Estados, sino incluso para la paz.

Señalaba el Delegado de Estados Unidos: "Desde el momento en que un Estado puede decidir arbitrariamente si un tratado es nulo, se corre el riesgo no sólo de que se cometan injusticias en casos concretos, sino también de que surjan conflictos que pueden constituir una amenaza para la paz".

El Delegado de Japón expresaba que el sistema así propuesto por la C.D.I. no sólo era poco satisfactorio para el Estado respecto del cual se invocaba la nulidad o terminación, sino también para el propio Estado que alegaba de buena fe esa causa. "Toda la estructura de la Convención y en particular el Art. 42 dejan bien sentado que el tratado se presumirá válido hasta que se determina la pretendida nulidad, terminación o suspensión". Era de lamentar que un Estado, con una pretensión justificada, no pudiera hacerla prosperar debidamente sólo porque el Art. 65 no preveía un procedimiento eficaz para la solución de controversias.

En la Comisión Plenaria de la Convención de Viena, se aprobó por mayoría un artículo que establecía para estos casos el procedimiento obligatorio de conciliación y en su defecto, el arbitraje obligatorio; pero esta fórmula no alcanzó dos tercios de votos en el Plenario, ya que votaron en contra el bloque comunista, los Estados árabes, algunos africanos y asiáticos, como India e Indonesia. Todos ellos sostenían que era suficiente la propuesta de la C.D.I.

Este rechazo por no alcanzar mayoría necesaria puso en peligro la Convención, porque numerosos Estados, principalmente los de Occidente, habían manifestado que no podían aceptar la Convención o la Parte V de la misma, si ella no contenía procedimientos adecuados de arreglo de las controversias emergentes de los artículos sobre nulidad y terminación. Pareció en ese momento que la Conferencia había fracasado totalmente. Pero el penúltimo día antes de clausurar las reuniones, se presentó por diez estados africanos, encabezados por Nigeria, una propuesta, que se incorporó como artículo 66. En ese artículo se establecen procedimientos de arreglo judicial y de conciliación, si dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que se formuló la objeción no se llegó a ninguna solución conforme al párrafo 3 del Art. 65.

El Art. 66 recogiendo una propuesta originaria del Japón, establece la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional, para las controversias relativas a la aplicación de los dos artículos sobre "jus cogens". En estos casos, cualquiera de las partes en la controversia, mediante solicitud escrita, podrá someterla a decisión de la Corte, a menos que convengan de común acuerdo en someterla al arbitraje.

La delegación de Japón, al formular esta propuesta, hacía notar que "la cuestión 'jus cogens' afecta a los intereses de toda la comunidad de naciones y sólo la Corte puede decidir con autoridad si una disposición de un tratado está en oposición con una norma de derecho internacional, o si debe considerarse que esta norma tiene carácter imperativo".

Agregaba el Delegado del Reino Unido: "Estas normas deben aplicarse no ya en interés de las partes del tratado, sino en interés de toda la comunidad internacional. Dejar que la identificación, definición y aplicación de las normas imperativas dependa de las partes interesadas, significará un retorno al caos. Es necesario el desarrollo de una jurisprudencia universal permanente en interés de toda la comunidad internacional, pues si los tribunales de arbitraje en distintas partes del mun

do llegan a conclusiones diferentes sobre la existencia y alcance de una supuesta norma imperativa, prevalecerían el caos y la confusión.

Esta propuesta, en cambio, fue impugnada por la Delegación de Francia, que resultó ser el único país que votó en contra de la Convención. Decía el Delegado de Francia que no puede aceptar "que la Corte se convierta en una especie de órgano legislativo internacional".

Cabe examinar si es posible el planteamiento judicial - obligatorio por un Estado que es parte de la Convención, pero no parte del tratado cuya nulidad se impugna. Esto puede ocurrir.

Existe una diferencia significativa de terminología en los Arts. 65 y 66 de la Convención. El Art. 65 se refiere "a la parte" y de acuerdo a la definición de "parte" que se da en el Art. 2, se entiende por parte "un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor".

En el caso del Art. 66 no se habla de parte, sino que se dice "cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o interpretación del Art. 53 o del Art. 64". -- Se habla así de "partes en la controversia", no de partes del -

tratado.

De manera que si una de las partes del tratado ha formulado una objeción de nulidad fundado en el "jus cogens" y la controversia no se soluciona dentro de los 12 meses, cualquier Estado parte en la Convención de Viena que haya intervenido en la controversia en apoyo del Estado autor de la objeción, puede llevar el asunto a la decisión obligatoria de la Corte, contra el Estado que ha aceptado también la Convención.

No debe olvidarse que la nulidad "jus cogens" es absoluta y puede ser promovida por cualquier Estado directamente afectado y no sólo por el co-contratante.

Conciliación obligatoria por citación unilateral

Respecto de las controversias relativas a la aplicación o interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V, cualquiera de las partes en la controversia podrá indicar el procedimiento de conciliación indicado en el anexo a la Convención.

Se consideró que ese procedimiento de conciliación era particularmente adecuado para los problemas que pueden plantearse con respecto a la aplicación de la parte V. Este procedimiento, en efecto, no sólo permite examinar la pertinencia de

la causa de nulidad o terminación de un tratado, sino considerar la posibilidad de solucionar la controversia mediante una nueva negociación o una modificación del tratado.

Esto no quiere decir que la etapa de conciliación sea puramente política. El planteamiento de la causa de nulidad o terminación y la objeción de una de las partes, supone que se ha producido una controversia jurídica que ha de ser examinada por una comisión de conciliación, integrada por juristas capaces de tener en cuenta todos los aspectos jurídicos. Al mismo tiempo, como la tarea de esa Comisión sería la conciliación, no habría que ceñirse a los aspectos jurídicos, sino que podría sugerir cualesquiera soluciones que considerara aceptables para las partes.

El anexo de la Convención establece que a fin de lograr la rápida constitución de la Comisión de Conciliación, el Secretario General de las Naciones Unidas mantendrá una lista de amigables componedores, integrada por juristas calificados. La Comisión se integra por dos miembros nombrados por cada parte, -- uno de ellos no nacional. Esos cuatro nombrarán al quinto, y si no lo hace, el nombramiento lo hará el Secretario General. La Comisión adoptará por mayoría propuestas de solución amistosa dentro de los 12 meses de constituida, pero el informe de la Comisión, incluidas las conclusiones de hecho y de derecho, no

obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de recomen-
dación para facilitar una solución amistosa. El anexo contiene
una disposición original, en el sentido de que los gastos de la
Comisión serán sufragados por las Naciones Unidas, lo que supo-
ne una participación de la comunidad internacional en su conjun-
to en la solución pacífica de las controversias.

El procedimiento de conciliación, por tanto, es obliga-
torio, pero no las conclusiones a que se llegue. De todas mane-
ras, significa un progreso muy considerable con respecto a la -
fórmula de la C.D.I., ya que es muy difícil para el Estado que-
no acepte las conclusiones de esta Comisión, adoptar una acti--
tud unilateral respecto del tratado, que signifique un desafío-
a esas conclusiones.

Es interesante señalar que el Art. 66 y su anexo, dejan
intacto el Art. 65, respetando la plena libertad de las partes-
para acoger el método que deseen a fin de resolver la controver-
sia surgida. El Art. 66 tiene carácter subsidiario respecto de
cualquier procedimiento que las partes hayan elegido, o que se-
encuentren obligados a utilizar en virtud de otros instrumentos.

No obstante, si en la utilización de esos otros medios-
estipulados entre las partes, no se llega a una solución dentro
del plazo de doce meses, deberá recurrirse al procedimiento del

inciso b) del Art. 66. Si la conciliación no conduce a resultados útiles, deberá reanudarse los procedimientos estipulados a que se refiere el párrafo 4 del Art. 65.

Igualmente, las partes tienen libertad de estipular que en todo nuevo tratado que celebren, el procedimiento del Art. 66 no será aplicable a ese instrumento.

Por último, el párrafo 5 del Art. 65 autoriza a invocar la causal de nulidad o terminación por vía de excepción y no -- por vía de acción. Esto podrá ocurrir siempre que no se haya -- confirmado expresa o tácitamente el tratado.

Este párrafo 5 parece autorizar, en contradicción con -- los restantes, la suspensión unilateral de ejecución. El Estado deja de cumplir, esperaría el reclamo de la otra parte y entonces invocaría la nulidad o terminación. No obstante, como -- ésta parece ser una interpretación que no coincide con la de -- los restantes párrafos, parece preferible la que acuerda primacía a los párrafos 1 a 4.

Consecuencias de la nulidad, terminación o la suspensión de un tratado

El párrafo 2 del Art. 69 prevé el caso de que se hayan efectuado actos basados en un tratado nulo. Debe hacerse notar

que, como se verá de inmediato, el párrafo 2 sólo rige en las hipótesis de nulidad de los Arts. 46, 47 y 48, o sea error, violación del derecho interno o exceso de poder.

La letra a) del párrafo prevé la situación en que una parte ha cumplido ya un acto conforme al tratado nulo, por ejemplo, ha ejecutado una obligación y esa ejecución ha resultado en un desnivel en la posición de las partes. Es lógico, entonces, que la parte beneficiada de tal ejecución parcial sea llamada a restablecer el "status quo ante", si lo exige la otra parte. Esta letra a) habla de relaciones mutuas entre Estados partes, lo que significa que los actos internos de ejecución del tratado en cuanto a los particulares no están alcanzados por esta regla.

La letra b) prevé la situación de que un Estado ha realizado actos de buena fe en base a un tratado que se anula posteriormente, por error o violación del derecho interno.

La disposición establece que los actos ejecutados de buena fe basándose en un tratado, en el momento en que ambas partes lo consideraban válido, no deben resultar ilícitos por el solo hecho de la ulterior anulación del tratado. Es únicamente después de que el Estado que actúa, ha sido advertido por la reclamación de la otra parte, de la existencia de un vicio

de consentimiento, que desaparecería su buena fe. Si a pesar - de tal invocación continúa ejerciendo actos o valiéndose de derechos, entonces y únicamente entonces cabría cuestionar la legalidad de tales actos. El tratado por sí solo no constituiría ya un título que justificara su conducta. Las palabras "por el sólo hecho", están destinadas a dejar en pie otros títulos que puedan justificar la conducta del Estado que actúa.

El párrafo 3 prevé los casos en que las reglas del párrafo 2 no pueden aplicarse porque no existe buena fe. Es el caso donde el Estado que actúa es culpable de dolo, corrupción o coacción. En cambio, la parte víctima de la coacción, el dolo o la corrupción, puede invocar el párrafo 2.

El Art. 70 expresa una regla obvia. La terminación indica a la parte que no hay obligación de continuar aplicando el tratado, pero no afecta los derechos, obligaciones o situaciones jurídicas creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación. Un pago hecho bajo el tratado no queda sujeto a repetición; el arreglo de una controversia no se reabre porque el tratado termine; los arreglos territoriales sobreviven a la terminación del tratado conforme a los cuales se han establecido.

Si un tratado ha sido violado y termina subsiguientemente, esa terminación no exime al Estado responsable de la viola-

ción, de la responsabilidad ya incurrida. Tales reclamaciones-
adquieren una existencia independiente del tratado cuya viola--
ción las originó.

Consecuencias de la nulidad por "jus cogens"

El párrafo 1 del Art. 71 trata de la nulidad del Art. -
53. Es más severo que el Art. 69, porque obliga: a) a eliminar
en lo posible las consecuencias de todo acto ejecutado basándo--
se en una disposición violatoria del "jus cogens", y b) a ajus--
tar para el futuro sus relaciones mutuas al "jus cogens".

El párrafo 2 trata de la terminación y nulidad que sur--
ge en caso de sobrevenir una norma de "jus cogens". La apari--
ción de una nueva norma de "jus cogens" se aproxima más a una -
terminación del tratado por derogación, que a una nulidad, tan--
to del punto de vista de los efectos del tiempo, como en lo que
concierna a la divisibilidad del tratado. No hace nulos los ac--
tos ejecutados o las situaciones establecidas en el momento en--
que tales actos o situaciones eran conforme al derecho interna--
cional "tempus regit actus".

Por otra parte, el conflicto con una norma "jus cogens"
existente, tiene como consecuencia la nulidad del tratado en su
totalidad, mientras que la aparición de una nueva norma "jus co--

gens" puede sólo afectar una parte del tratado.

Otra diferencia importante es que el párrafo 2 del Art. 72 no configura una norma supletoria, sino que rige aunque el tratado disponga otra cosa.

No puede haber, sin embargo, aplicación ulterior de la norma violatoria del "jus cogens", tal como lo dispone la letra d) de este párrafo 2: por ejemplo, un nuevo tratado que establezca la ilicitud de la exportación o comercio de substancias químicas susceptibles de utilizarse como estupefacientes, no supone revocar las exportaciones ya realizadas. Pero el Estado no queda obligado a seguir suministrando esos productos en base a un tratado que se ha vuelto incompatible con la nueva norma de derecho internacional.

Disposiciones varias

Los Arts. 73, 74 y 75 excluyen determinados temas no alcanzados por la Convención: la sucesión de Estados, la responsabilidad internacional, los efectos de la ruptura de hostilidades sobre los tratados.

El Art. 75 deja a salvo de la Convención las medidas --

que puedan aplicarse a "un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas -- con respecto de la agresión de tal Estado". Por ejemplo, cabe imponer a ese Estado un tratado de paz mediante la coerción de la Organización, sin que pueda invocarse la nulidad del Art. 51 o el 52; cabe igualmente imponerle obligaciones por desconocimiento del Art. 35.

La referencia a medidas adoptadas conforme a la Carta de Naciones Unidas, suscita la duda de si incluye las medidas de legítima defensa que pueda adoptar unilateralmente un Estado, o un grupo de Estados, conforme al Art. 51 de la Carta. Esto puede ser peligroso, porque se reconocería así el derecho a una coalición de Estados para imponer obligaciones por la fuerza, invocando el Art. 51 o el 53. Si dos coaliciones entran en disputa, con concepciones opuestas, acerca de quién es el agresor, el resultado de la lucha puede determinar quién es agresor y este artículo 75 legitimar los términos que imponga la coalición victoriosa.

Registro y publicación de los tratados

El Art. 80 establece la obligación de registro para todo tratado. Cabe señalar que este precepto está acorde con el Art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas, mismo que señala -

que "Todo acuerdo internacional concertado por cualquiera de --
los miembros de las Naciones Unidas... serán registrados en la
Secretaría y publicados por ésta en la mayor brevedad posible".

Esta reglamentación comprende tanto a los tratados bila-
terales como a los multilaterales, así como el registro de todo
hecho ulterior que importe un cambio en las partes o modifique-
los términos de su alcance o aplicación, también pueden ser re-
gistrados en ciertas circunstancias los tratados o acuerdos en-
que sean parte los organismos especializados de la Institución.

Respecto a la sanción por la no observancia de lo ante-
rior, la Carta dispone que "ninguna de las partes en un tratado
o acuerdo internacional, que no haya sido registrado previamen-
te conforme a las disposiciones del párrafo 1 del Art. 102, po-
drá invocar dicho tratado o acuerdo ante ningún órgano de las -
Naciones Unidas".

Disposiciones finales

El Art. 81 provocó un gran debate en la Conferencia, --
pues el grupo de países comunistas era partidario de abrir la -
Convención a todo Estado, lo que suponía la adhesión de Alema--
nia del Este, de Vietman del Norte y de Corea del Norte. Sur--
gió una fórmula intermedia propuesta por la India y Ghana, de -

permitir la adhesión, en una forma semejante a lo que se hizo con el Pacto de Moscú sobre Ensayos Nucleares, es decir, mediante depositarios paralelos. En este caso se proponía que el depositario fuera Austria, que está en una situación neutral, como depositario originario, y luego las Naciones Unidas como depositario definitivo.

Primó, en definitiva, la llamada fórmula de Viena, que es la adoptada por el artículo.

En cuanto a la posibilidad de formular reservas a la Convención, España propuso incorporar un texto que decía: "No se admitirá ninguna reserva a la Parte V de esta Convención". Esta fórmula fue rechazada por 9 votos a favor y 62 en contra. Resulta evidente de este rechazo y de las manifestaciones que se hicieron en la Conferencia, que no se han previsto disposiciones sobre reservas porque se ha considerado que eran aplicables a propios artículos de la Convención, es decir, que las reservas son permitidas en la medida en que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención.

En consecuencia, sería válida una reserva como la que, anunció, efectuaría la Delegación Suiza, en el sentido de que los artículos de la Parte V, salvo el Art. 53 y el 64, no podrían ser invocados contra el Estado reservante que ha aceptado la jurisdicción de la Corte, a menos que el Estado que formula

una reclamación en base a esos artículos acepte a su vez la jurisdicción de la Corte, a fin de resolver la cuestión que plantea. Este es un mecanismo que permitiría incorporar dentro de la Convención, por la vía de reserva, la jurisdicción de la Corte respecto de la totalidad de los artículos de la Parte V. No cabe sostener que esta reserva sea incompatible con el objeto y fin de la Carta. De todas maneras, para el Estado que no acepte esta reserva, ocurriría simplemente que no regiría entre las partes la Parte V de la Convención, si así lo desea.

C O N C L U S I O N E S

En un estudio sobre el estado del Derecho Internacional que llevó a cabo el Secretario General de las Naciones Unidas, en 1949, redactado por Lauterpach, se examinaban los distintos sectores del derecho internacional a fin de indicar cuáles serían aptos para su codificación. Se decía allí que a pesar de la importancia fundamental de los tratados en el derecho internacional y la tentativa de codificación que se hizo en la época de la Sociedad de las Naciones, no había casi ningún aspecto -- del tema que se hallara libre de dudas y de confusiones. Existían enormes discrepancias en la terminología utilizada y en -- las consecuencias jurídicas de esa terminología, en lo relativo a si era o no necesaria la ratificación de los tratados; la relevancia de las limitaciones constitucionales o de los tratados celebrados; las reglas de interpretación; la concesión de beneficios a terceros Estados y todo lo relativo a nulidad y terminación.

La Convención de Viena que analizamos, ha disipado las dudas y confusiones de un capítulo tan importante del derecho -

internacional. Al propio tiempo, contiene disposiciones progresivas de gran interés, como por ejemplo la relativa a la nulidad de los tratados impuestos por la fuerza.

El éxito en esta tarea de codificación debe ser atribuido a la eficacia con que se realizó la labor preparatoria; la C.D.I. estudió el derecho de los tratados desde 1949 a 1966, designando a cuatro Relatores sucesivos y destinó al estudio de este tema 292 reuniones.

El proyecto presentado por la C.D.I. salió prácticamente incólume de la Conferencia, pues se adoptaron por lo menos dos tercios de los artículos propuestos, sin enmiendas fundamentales.

Los artículos de carácter técnico, particularmente los relativos a la conclusión y entrada en vigor de los tratados, están destinados a proporcionar claridad y certidumbre en esta rama del derecho. De suma importancia, desde que la elaboración de tratados constituye el procedimiento fundamental para establecer reglas de derecho internacional. Una de las bases de la aceptación que tuvieron estas reglas fue el carácter flexible que se le dio a las mismas, al subrayar su naturaleza residual o supletoria mediante la reiteración de cláusulas como "a menos que el tratado disponga otra cosa".

Otras disposiciones de importancia fundamental son las relativas al "jus cogens", y al arreglo de controversias. Respecto a este punto cabe señalar que la Conferencia de Viena perfeccionó la labor de la C.D.I., llenando un vacío que había sido dejado en el párrafo 3 del Art. 65. Otra modificación importante introducida en Viena consistió en la fórmula de la irretroactividad de la Convención, Art. 4, esta fórmula facilitó la adopción de las soluciones conciliatorias y judiciales. Muchos Estados que se negaban a aceptar el arreglo pacífico de controversias para antiguas disputas, se mostraron en cambio dispuestos a admitir este procedimiento para los tratados futuros.

Independientemente de que la Convención llegue a entrar en vigor, es indudable que representa una etapa fundamental en el desarrollo y codificación del derecho internacional. Su mayor éxito es el balance que establece entre la tendencia al cambio y la necesidad de estabilidad. Al codificar las doctrinas del "jus cogens" y "rebus sic stantibus", proporciona los medios para lograr el cambio de las normas convencionales. Al reafirmar el principio "pacta sunt servanda" e incorporar procedimientos imparciales a cargo de terceros para el arreglo de controversias, proporciona la salvaguarda adecuada para la estabilidad de las relaciones contractuales.

Cabe decir que esta Convención sobre el Derecho de los

Tratados tiene cierto carácter constitucional. No es un simple tratado, sino un tratado por el cual se han de regir los tratados futuros. Regula así el funcionamiento de la fuente principal del derecho internacional, estableciendo la jerarquía entre distintas normas jurídicas internacionales y determinando la validez o invalidez de esas normas. Constituye una especie de -- Convención mediante la cual la comunidad internacional regula su futuro procedimiento legislativo. Si el tratado es la fuente principal de derecho internacional, esta Convención será la ley suprema a la cual deberá someterse el legislador internacional.

Y es así que, estando aún fresca la tinta del Acta Final, sus disposiciones constituyen la guía autorizada sobre la práctica contemporánea en materia de tratados y han sido ya invocadas para solucionar diferencias de opiniones con respecto a negociaciones recientes de acuerdos internacionales. En realidad, significa un resultado exitoso el que se haya podido lograr una Convención sobre el derecho de los tratados, que ha obtenido inmenso apoyo -un solo voto en contra y ochenta a favor- de todas las regiones de la comunidad internacional.

Por otro lado, la Convención, en sí misma, constituye una evidencia de la práctica de los Estados. De manera que, -- desde ahora tiene un valor considerable, aun antes de entrar en

vigor, puesto que constituye, en la mayor parte de sus disposiciones, la constatación del derecho consuetudinario existente.