

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LOS TRATADOS

SUMARIO: 1. La norma *pacta sunt servanda*. a) La cláusula *rebus sic stantibus* y la revisión de los tratados. b) Tratados iguales y desiguales. 2. El principio *ex consensu advenit vinculum*. a) Los vicios del consentimiento. 3. El principio *res inter alios acta*. a) Excepciones al principio.

1. La norma "*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.

Se ha fijado esta norma como el postulado nutricional que alimenta¹ 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, abstracta. Hans Kelsen en su obra *El tratado y el contrato*, le da la categoría de consuetudinaria.² Esto ha hecho que el profesor Sepúlveda sostenga que la costumbre es un acuerdo tácito y que, por lo mismo, la pirámide jurídica del jefe de la Escuela de Viena tome la validez de un principio voluntarista.³

La Carta de las Naciones Unidas, en el párrafo 3 del preámbulo, señala como objetivo de la organización: "...crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional". Pueden hacerse sobre este punto dos consideraciones de interés: primera, el enunciado en cuestión, como parte del preámbulo, es una de las

¹ Cfr. Kunz, Josef, "The Meaning and the Range of the Norm *Pacta sunt servanda*", en: *The American Journal of International Law*, vol. 39, núm. 2, abril 1945, Washington, D. C., pp. 180 y ss.

² "El fundamento de validez de la convención queda entonces reducido al de la ley o al de la norma consuetudinaria que instituye la convención como situación de hecho creadora de derecho (*pacta sunt servanda*).". Kelsen, Hans, *El contrato y el tratado, analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, traducción de Eduardo García Máynez, México, Imprenta Universitaria, 1943, p. 56.

³ "Más adelante Kelsen y sus seguidores establecen, como se vio, que la norma fundamental es una regla de derecho positivo consuetudinaria, entonces cesa de constituir el fundamento del orden jurídico, y se convierte en un círculo vicioso, porque la costumbre es fruto de una voluntad cuya fuerza obligatoria busca ser fundamentada." Sepúlveda, César, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1960, pp. 48 y 49.

finalidades primordiales de la organización y no consigna precisamente las obligaciones concretas;⁴ segunda, no obstante el no ser una obligación clara y precisa, en este párrafo 3 del preámbulo la norma *pacta sunt servanda* se ve ensanchada en relación a sus alcances tradicionales. El derecho internacional ha visto la vigencia de este principio sobre convenciones asumidas en forma expresa o en forma tácita por un país frente a otros países, y a las declaraciones unilaterales de la voluntad de un país. Esto quiere decir que rige sobre el tratado, sobre la costumbre, vista como acuerdo tácito, y sobre las declaraciones unilaterales que producen efectos jurídicos. Sin embargo, el precepto que nos ocupa la extiende a *otras fuentes del derecho internacional*.⁵

En forma más exacta, dentro del texto de la Carta, en el artículo 2, párrafo 2, como obligación y como principio vertebral de la organización, la norma *pacta sunt servanda* aparece conceptuada en la siguiente forma: "Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta."

Por su parte, el artículo 23 del Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados, de la Comisión de Derecho Internacional, apunta: "Todo tratado en vigor es obligatorio sobre las partes y debe ser cumplido de buena fe."

El artículo 10 de la Convención de La Habana sobre Tratados, de 1928, señala: "Ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del tratado o modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo pacíficamente obtenido de las otras partes contratantes."

Debe aclararse que 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.⁶ La buena fe en el cumplimiento del tratado rige también en la interpretación del tratado, donde es una de las reglas primarias.⁷

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. Esta obligación

⁴ Véase: Papacostas, Basile, "Le Principe Pacta sunt servanda et l'Organisation des Nations Unies", en: *Revue Hellénique de Droit International*, 6ème Année, núm. 3, juillet-septembre, 1953, Athènes, Grecia, p. 234.

⁵ Papacostas, *op. cit.*, p. 236.

⁶ Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al Proyecto, en: "The American Journal of International Law", vol. 61, núm. 1, January, 1967, Washington. D. C., p. 334.

⁷ Así lo establece el artículo 27 del Proyecto de Convención: "A Treaty shall be interpreted in good faith..." Verdross, 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., traducción de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1963, p. 118.

dentro del Proyecto de Convención de la Comisión de Derecho Internacional no se concreta únicamente al lapso que va de la firma o de la ratificación al momento en que va a entrar en operación, sino inclusive existe como obligación cuando ha habido un acuerdo para negociarlo.

La norma *pacta sunt servanda* se ve ahora vivificada al edificarse como postulado central dentro de las nociones que integran el principio de la coexistencia pacífica.⁸

a) *La cláusula rebus sic stantibus y la revisión de los tratados.* 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 la obligatoriedad de los pactos. En efecto, al sobrevenir un cambio de circunstancias, el tratado no se extingue o no se modifica en forma automática,⁹ es necesario el consentimiento de las partes. De esta forma, podemos apreciar por un lado, en oposición a la costumbre que evoluciona al mismo ritmo que la realidad, y por otro lado, que la norma *pacta sunt servanda* no sufre mengua alguna en su validez.

En nuestros días, el número de tratados perpetuos o sin limitación en el tiempo son cada vez más escasos. La mayoría se hace por un tiempo determinado, generalmente corto. Es frecuente encontrar cláusulas en las que se permite la denuncia después de un lapso determinado. Estas condiciones restan importancia práctica a la cláusula *rebus sic stantibus*.

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.¹⁰ Algunos autores, como Lord McNair, le dan a la revisión un matiz estrictamente político, con escasa conexión con el derecho.¹¹

Clive Parry señala que no hay que confundir la revisión del tratado con la celebración de un nuevo tratado que abrogue al anterior. Normalmente, la revisión del tratado se hace por un nuevo instrumento conven-

⁸ Mencer, G., "La Coexistence Pacifique et le Principe de la Non-Intervention", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año I, núm. 1, enero-abril de 1968, México, D. F., p. 291: "... sans le respect de règles du droit international la coopération pacifique entre les États est impossible et la coexistence pacifique est alors également impossible".

⁹ Cfr. Rousscau, Charles, *Derecho Internacional Público*; 2ª ed., traducción de Fernando Giménez Artigues, Barcelona, Ariel, 1961, pp. 55 y 56.

¹⁰ Véase en este punto la Tesis Profesional de Stephan-Otto Parrodi, Erwin Antonio, *La ratificación de los convenios internacionales en materia de trabajo*. México, UNAM, Facultad de Derecho, 1969, pp. 46 a 73. En general coincidimos en todos los puntos expuestos sobre el derecho de los tratados, sustentados por el autor.

¹¹ *As question of Law there is not much to be said upon the revision of treaties.* McNair, Arnold D., *The Law of Treaties*, Oxford, The Clarendon Press, 1961, p. 535.

cional que adecúa a la realidad presente el tratado objeto de la revisión. En la revisión, el tratado no sustituye al anterior, simplemente lo actualiza y lo complementa en sus partes vitales.¹²

El cambio de circunstancias, para que pueda abrir la posibilidad a una revisión, exige que sea un cambio fundamental y no únicamente accidental, y que además haga más gravoso su cumplimiento hacia una de las partes o a ambas. En este contexto, pueden verse dos posibilidades: a) que el cambio de circunstancias simplemente haga más gravoso su cumplimiento; b) o bien que el cumplimiento se haga totalmente imposible. El primer supuesto lleva a la revisión y el segundo a la extinción de los tratados. Sin embargo, todo cae dentro de la órbita del consentimiento. El artículo 9 de la Convención de La Habana sobre Tratados, de 1928, apunta: "Ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del tratado o modificar sus estipulaciones, sino con el acuerdo pacíficamente obtenido de las otras partes contratantes." En este mismo orden de ideas debe contemplarse el artículo 11 de la misma convención, en el que se señala que: "...Si la organización de los Estados cambiara de manera que la ejecución fuera imposible por división del territorio o por motivos análogos *los tratados serán adaptados a las nuevas condiciones.*"

Es de gran interés la posición adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 59 del Proyecto de Convención sobre Tratados.¹³ Apunta el artículo en cuestión que un cambio fundamental del tratado y que las partes no pudieron prever, no puede ser invocado como medio para terminarlo o retirarse del tratado. Se establecen, sin embargo, excepciones: que la existencia de estas circunstancias nuevas constituyan una base esencial de las partes para obligarse por el tratado y que el efecto del cambio sea radical al punto de que transforme el marco de obligaciones a desarrollar bajo el tratado. Se complementa el enunciado señalando que el cambio de circunstancias no puede ser por ninguna forma invocado cuando el tratado sobre el cual repercutan las circunstancias, establezca una frontera o bien, si el cambio de circunstancias es imputable al Estado que lo invoca. Este último punto era observado en el artículo 12 de la Convención de La Habana, que adoptaba el siguiente precepto: "Cuando el tratado se hace inejecutable por culpa de la parte que se obligó o por circunstancias que en el momento de la celebración dependían de esta parte y eran ignoradas por la otra parte, aquella responde por los perjuicios de su inejecución." La Convención de

¹² "The process of revision is thus distinct from that of replacement, which involves the termination of one treaty and the substitution of another..." Parry, Clive, *The Law of Treaties*, en: *Manual of Public International Law*, editado por Max Sorensen. London, MacMillan, 1968, p. 222.

¹³ Sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional en relación con los Tratados y para la codificación en general de esta materia, puede verse: toro y Calero, Raquel del, *Codificación del Derecho de los Tratados*. México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1968 (Tesis Profesional).

La Habana acepta un régimen más amplio, ya que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional dice, que no puede invocarse un cambio de circunstancias para terminar o modificar un tratado, cuando este cambio sea imputable a esta parte. La Convención de La Habana obliga inclusive, no sólo a no desvincularse de un tratado en este supuesto, sino a responder en caso de que fuera inejecutable el tratado.

La revisión. La revisión del tratado puede operar de distintas formas:

a) A través de un organismo internacional. El artículo 19 del Pacto de la Sociedad de las Naciones señalaba, que la asamblea podía invitar de vez en cuando a los Estados miembros a la revisión de los pactos que se hubiesen hecho inoperables. Dentro de la Carta de las Naciones Unidas no se ha reproducido ningún artículo de esta naturaleza. Algunos autores han pretendido encontrar una disposición de esta naturaleza en el artículo 34 de la carta que dice: "El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales." Lo cierto es que sólo a través de una interpretación muy extensiva y muy generosa podría verse una obligación o un conducto específico para la revisión de los tratados dentro del perímetro de la Carta de las Naciones Unidas.

b) Puede preverse dentro del tratado la revisión después de un cierto tiempo. La Organización del Tratado del Atlántico del Norte establece la posibilidad de revisión cada 10 años.¹⁴

c) Puede lograrse la revisión, autorizada en el tratado, cuando se dé una determinada condición. El tratado de París de 1945 entre los tres poderes y Alemania consignaba la revisión del tratado cuando se diera la reunificación de Alemania.¹⁵

d) La revisión puede darse cuando exista acuerdo unánime de las partes. La posibilidad se acepta en el tratado, pero el acuerdo se da para cada caso que se desee sea objeto de revisión.

e) Una fórmula más flexible la constituye la aceptación para la revisión de un número determinado de Estados.

f) Puede aceptarse dentro del tratado la revisión unilateral. Sin embargo, esta revisión unilateral tiene una base convencional, y debe ser claramente permitida por el tratado.

¹⁴ Cfr. Detter, Ingrid, *Essays on the Law of Treaties*, London, Sweet & Maxwell, 1967, p. 71.

¹⁵ Cfr. Detter, *op. cit.*, pp. 71 y 72.

b) *Tratados iguales y tratados desiguales*. Una de las primeras figuras¹⁶ elaboradas por la doctrina soviética sobre el derecho internacional es sin lugar a dudas la clasificación que elabora de tratados iguales y tratados desiguales.¹⁷ Los autores occidentales ven con cierto escepticismo estas nociones y piensan que no es posible encontrar una distinción precisa entre ellas. Talalayev y Boyarshinov ofrecen algunos criterios para identificarlas.¹⁸

El tratado igual es engendrado por el principio de la igualdad jurídica absoluta de los Estados.¹⁹ En él se da el libre consentimiento de las partes, comprometiéndose en igualdad de circunstancias y prestaciones. Los tratados desiguales son aquellos en los que juegan elementos de fuerza o de presión y desequilibran la voluntad de las partes o que producen un efecto de explotación de un Estado sobre el otro. La notoria desigualdad en las contraprestaciones es lo que distingue a los tratados desiguales. No precisamente la fuerza, ya que esto nos llevaría al vicio de la violencia, sino el régimen de explotación y la inmisión de carácter económico, diplomático y político hacia un Estado configuran al tratado desigual. El efecto de los tratados iguales y de los tratados desiguales es radicalmente distinto. Los tratados iguales tienen plena vigencia, mientras que los tratados desiguales son nulos. Es decir, los primeros caen bajo el imperio de la norma *pacta sunt servanda* y los segundos están fuera de su órbita.

Se entienden por tratados desiguales los siguientes:

1. Los que restringen la soberanía e independencia en política exterior y comercio exterior. Este tipo de tratados se refieren a los que establecen grupos militares y políticos como la SEATO y la OTAN, y aquellos que conforman regímenes de asistencia económica, condicionados a la adhesión a una determinada política.

2. Los tratados que establecen una interferencia en asuntos domésti-

¹⁶ Véase sobre los elementos centrales de esta clasificación: Korovin, Y. A., y otros, *Derecho Internacional Público*, traducción de Juan Villalba, México, Grijalbo, 1963, p. 251.

¹⁷ La desigualdad en los tratados, como hecho, ha existido siempre. Señala Ingrid Detter que el Tratado entre Ramsés II, y el Rey de los Hititas en el siglo XII antes de J. C., fue seguramente un tratado desigual. Detter, Ingrid, "The Problem of Unequal Treaties", en: *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15, parte 4, October 1966, London, p. 1073.

¹⁸ Talalayev, A. N. y Boyarshinov, V. G., "Unequal Treaties as a Mode of Prolonging the Colonial Dependence of the New States of Asia and Africa", en: *Soviet Year-Book of International Law*, 1961, Moscú, 1962, p. 167. (Texto en ruso, resumen en inglés.)

¹⁹ "Agreement of States constitutes legal basis for establishing norms of international law. And a genuine agreement can take place only between equal sides, for, as stated by V. I. Lenin, it is only the equals that can agree." Minasian, N. M., "Equality of States as Principle of International Law", en: *Soviet Year-Book of International Law*, 1966-1967, Moscú, 1968, p. 106 (texto en ruso, resumen en inglés.)

cos, como la organización de la economía internacional, de los sistemas financieros, de las fuerzas armadas.

3. Los que consignan la extraterritorialidad de las leyes del país más poderoso sobre el débil, dentro del territorio de este último.

4. Los que otorgan obligaciones únicamente a los Estados débiles y conceden titularidad de derechos y privilegios a los Estados poderosos, o bien que exista una notable desproporción en las contraprestaciones recíprocas.

En síntesis, puede afirmarse que se consideran como tratados desiguales aquellos que de una forma u otra atacan a la soberanía de un Estado, y se traducen en un control de los distintos órdenes de la esfera doméstica que es responsabilidad y patrimonio exclusivo de los Estados y de sus pueblos.²⁰

Esta clasificación de tratados iguales y tratados desiguales, sostenida originalmente por la Unión Soviética, vendría a ser adoptada posteriormente como una de las concepciones medulares que defienden los países del tercer mundo. Dentro del comité para el estudio de los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, creado en el año de 1963 como órgano dependiente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, uno de los principios que han recibido atención especial es el de que los Estados han de cumplir de buena fe las obligaciones concluidas en virtud de la carta.

El principio general, la norma *pacta sunt servanda*, es aceptado por los Estados del Tercer Mundo. Sin embargo, oponen el enunciado de tratados desiguales. ¿También estos tratados deben ser inevitablemente cumplidos?

Hay determinados compromisos que surgen por la agresión, por el dominio colonial o por las desigualdades de carácter físico, económico y político entre los Estados.²¹ Estos tratados, sostienen los países del Tercer Mundo, no pueden ser válidos ya que el consentimiento, no ha sido expresado libremente. Es conveniente señalar que esta clasificación, no ha sido expresada fácilmente, ha encontrado obstáculos y segura-

²⁰ No obstante la bondad teórica de los tratados desiguales tal como es desarrollada por la práctica soviética, dudamos mucho de su exacta aplicación en la realidad. Véase por ejemplo el Acuerdo entre la URSS y Checoslovaquia para justificar la intervención en 1968 de las fuerzas del Pacto de Varsovia en este último país. Es a todas luces un acuerdo desigual, sin embargo, en ningún momento la Unión Soviética ha proclamado su nulidad. Es, no obstante la justicia que acompaña a la noción de tratado desigual, una figura que queda encerrada dentro del museo de instituciones curiosas y supeditada a los intereses de las grandes potencias, sea cual fuere su ideología.

²¹ Pellicer de Brody, Olga, *¿Un nuevo derecho internacional?*, vol. VIII, núm. 2 (30), octubre-diciembre de 1967, México, D. F., p. 139.

mente los seguirá enfrentando. Sin embargo, es de gran interés ver que esta noción no es sostenida ya únicamente por un solo Estado o un solo grupo de Estados, como los países del área socialista, sino que tiende a incrustarse en la conciencia jurídica mundial.

2. *El principio "ex consensu advenit vinculum"*. Este principio sostiene al consentimiento de las partes como elemento central del derecho de los tratados.²² Rige no únicamente en la confección primaria del tratado, en su adopción, sino en todas y cada una de las manifestaciones y de las figuras que brinda el derecho de los tratados.

El consentimiento se proyecta vigorosamente a todo lo largo del panorama convencional.

Debe verse la adhesión como voluntaria para todas las partes, tanto los miembros originarios del tratado como los Estados que accedan a él. En las reservas priva también el principio del consentimiento; véase por ejemplo en la posición del continente americano, y en la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en 1951, el efecto que se produce entre el Estado que presenta una reserva y el que no la acepta, en que el tratado en su totalidad no entre en vigor.²³ Para la terminación de los tratados se desenvuelve el mismo principio; la denuncia que se ve como una forma de terminación unilateral, tiene en realidad una base convencional, ya que únicamente puede operar cuando ha sido expresamente reglamentada dentro del tratado. La propia cláusula *rebus sic stantibus*, en la que nos hemos detenido en la sección anterior, no produce la desvinculación automática del tratado, sino simplemente da lugar a una revisión del acuerdo, la que tiene lugar por mutuo consentimiento.

Puede decirse que solamente por voluntad de las partes se establece un tratado. No puede obligarse a un Estado a celebrar un determinado pacto. Tal cosa podrá repercutir en el prestigio del Estado; que lo impregne de una imagen aislacionista, sin embargo, no se puede obligar a un Estado a contratar en el plano internacional. Esta regla general sufre ya algunas excepciones, las que nos hablan de un interés preferente de la humanidad o de un orden público internacional. Por ejemplo, en la Convención de Ginebra sobre Protección a los Recursos Vivos del Mar, se contempla la posibilidad que tiene un Estado de obligar a otros a celebrar un tratado para la protección y la explotación racional de una determinada especie en un banco pesquero en alta mar.²⁴

²² "Los tratados descansan en el consentimiento de las partes que en ellos intervienen." Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Editorial Trillas, 1967, p. 156.

²³ Sobre el problema de las reservas puede verse el estudio de: Gormely, Paul, "The Influence of the United States and the Organization of American States on the International Law of Reservations", en: *Inter-American Law Review*, vol. VII, núm. 1, January-June 1965, Louisiana, New Orleans, USA, pp. 127-184.

²⁴ El artículo 4 de la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos

Se ha señalado, bajo el amparo de este principio, que pueden celebrarse cualquier tipo de tratados. En razón del consentimiento, los Estados pueden concluir los tratados que deseen. Debe verse también este comentario a la luz de ciertas excepciones:

a) Tratados que contienen obligaciones inmorales. Sobre este punto se inclina un sector poderoso de la doctrina.²⁵ Se ha objetado que el derecho no puede estar supeditado a otros ordenamientos normativos. La norma jurídica es independiente del precepto moral. En nuestro concepto, el consentimiento no puede perfeccionar una obligación convencional que contiene un objeto inmoral.

b) Limitaciones impuestas en algunos tratados respecto a la conclusión de ciertos tipos de acuerdos. Como ejemplo típico puede presentarse el caso de los Estados en neutralidad perpetua, cuyo *status* lo adquieren a través de una vía convencional y cuyo compromiso primordial es no participar en ningún convenio que pueda alterar su neutralidad. Esto restringe la posibilidad de celebrar cierto tipo de tratados. Suiza inclusive no es parte de la Organización de las Naciones Unidas porque ciertos artículos pueden quebrantar su posición tradicional.

c) No pueden celebrarse tampoco tratados que vayan en contra de normas que integran el cuerpo del derecho internacional universal, estén consignadas en forma consuetudinaria o cimentadas convencionalmente.

En este contexto, es interesante destacar lo consignado por el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, *prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.*"

Este principio ya había sido adoptado por el artículo 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, que tenía otra redacción y establecía un régimen más detallado. Señalaba que el Pacto *derogaba* cualesquiera obligaciones o inteligencias *interse* incompatibles con sus términos. Apuntaba también el compromiso solemne de los miembros de no contraer otros análogos en lo sucesivo.

Debe señalarse, que tanto en uno como en otro supuesto, prevalecen siempre las normas de la organización. Esto tiene vigencia no únicamente para los tratados que posteriormente hubiesen sido concluidos a

Vivos de la Alta Mar, señala: "Si los nacionales de dos o más Estados se dedican a pescar de la misma o de las mismas reservas de peces u otros recursos vivos marinos en cualquier zona o zonas de la alta mar, dichos Estados, a petición de cualquiera de ellos, entablarán negociaciones con objeto de adoptar de común acuerdo para sus nacionales las medidas necesarias para la conservación de los recursos vivos afectados."

²⁵ Véase: Thomas, Ann van Wynen & Thomas, Jr., A. J., *International Treaties*, The Hague, Martinus Nijhoff, s.a., p. 72.

la adopción de la carta, sino inclusive a los tratados anteriores. No es este punto, más que la afirmación rotunda de que prevalece siempre el derecho internacional universal sobre el derecho internacional particular.

d) El consentimiento por sí solo no perfecciona tampoco a un tratado cuando éste se encuentra en oposición a un tratado anterior celebrado entre otros Estados. Esto es, un tratado entre los Estados A y B no puede ser contrariado por un tratado entre el Estado A y el Estado C. En este caso prevalece el primer tratado. Las circunstancias son distintas tratándose de un tratado posterior celebrado entre los mismos Estados de un tratado anterior. Aquí rige el principio de que la ley posterior deroga a la ley anterior. Sin embargo, este principio sólo puede ser aplicado al derecho de los tratados cuando no perjudica derechos de terceros adquiridos con antelación.

a) *Los vicios del consentimiento.* Objeto de estudio distinto es el de los vicios del consentimiento. En este supuesto partimos de la base de que el consentimiento se ha dado, pero éste no ha sido expresado en circunstancias normales y por lo mismo se encuentra viciado. En el orden jurídico interno, los vicios del consentimiento llevan a la nulidad del contrato. Es necesario ver, con relación al derecho de los tratados, qué vicios existen y cuál es el efecto que producen en una obligación convencional.

El derecho interno —nos colocamos en la posición del derecho civil mexicano— acepta como vicios, la mala fe, el dolo, el error, la violencia y la lesión.²⁶ De estos vicios, los únicos que tradicionalmente han sido aceptados en el ámbito jurídico internacional para llevar a la nulidad de un tratado, son: el error y el dolo. El error, se cita frecuentemente con relación a la demarcación de una línea fronteriza un mapa inexacto y el dolo, como la participación de una de las partes a través de maquinaciones para inducir a error a la otra o a las otras partes.

De particular interés es en este punto, el caso de la violencia como vicio del consentimiento. En el ámbito interno es uno de los vicios que más celosamente se regulan, sin embargo, en el orden internacional hasta hoy, tanto la doctrina como la práctica se han pronunciado por considerar que la violencia no puede llevar a la anulación de un tratado. Grocio apuntaba que si bien los tratados de paz son plenamente obligatorios, nadie se encuentra obligado a cumplir un tratado que hubiese sido impuesto por una amenaza injusta o una violencia que atentase contra la fidelidad concertada.²⁷ Una de las aportaciones que hace

²⁶ Véanse los artículos 17 y 1812 a 1823 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

²⁷ Cfr. Verdross, *op. cit.*, p. 115.

Gentili²⁸ al derecho de los tratados es el de consignar que un tratado tiene vigencia. Se refería específicamente a los tratados de paz en donde se ve en forma clara, que éstos, independientemente del régimen gravoso que se imponga al Estado derrotado están totalmente perfeccionados, y no puede invocarse contra ellos ninguna posibilidad de nulidad.

La violencia opera tanto en forma física como en forma moral, sin embargo, en ninguno de los dos casos hasta ahora, puede llevar a la nulidad. Este planteamiento ha hecho sostener a diversos autores²⁹ que el derecho internacional es una estructura de poder. De acuerdo con esta posición, el derecho no es el elemento resultante de esencias puras y abstractas sino el resultado de elementos de fuerza; en todos los tratados puede apreciarse en una forma o en otra ciertas presiones de los Estados más fuertes a los más débiles. Es necesario subrayar que, hasta hoy, la violencia no opera como vicio del consentimiento. Se argumenta en favor de esta posición que es preferible mantener en vigor los tratados sobre los cuales se ha dado violencia, ya que lo contrario llevaría a la anulación de un gran número de tratados y con ello se provocaría el desmoronamiento de las relaciones jurídicas actuales.

Existe sin embargo, una evolución favorable en lo referente a los vicios del consentimiento, pues éstos tienden a ampliarse y a perfeccionarse en su régimen. En el caso concreto de la violencia, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en su resolución de 11 de marzo de 1932 estableció que los miembros de la sociedad estaban obligados a reconocer tratados o convenios a los que se hubiera llegado con medios contrarios al Pacto de la Sociedad de las Naciones o al Pacto Briand-Kellog.³⁰ En este mismo orden de ideas señala también el profesor Verdross que el Tribunal Militar de Nuremberg calificó de crimen contra la paz la coacción que se ejerció contra el Presidente Hacha de Checoslovaquia, para la firma del tratado germano-checo de 15 de marzo de 1939, bajo la amenaza de un bombardeo sobre la ciudad de Praga.

Por último, en donde cristaliza y adquiere expresión concreta este movimiento de la conciencia jurídica mundial, es en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que impone sobre los miembros de la Organización la obligación de no recurrir al uso de la fuerza o de la amenaza, con lo que se ubica en definitiva a la violencia como ilegítima en todos los rincones de la esfera jurídica internacional.

Cabe apuntar, aun cuando sea en vía de comentario que en la pugna que existe entre los países de occidente y los del Tercer Mundo, se anota que el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, al prohibir el uso de la fuerza y de la amenaza en las relaciones internacionales

²⁸ Cfr. Nussbaum, Arthur, *Historia del derecho internacional*; traducción de Francisco Javier Osset. Madrid, Revista de Derecho Privado, s.a., p. 83.

²⁹ En México el doctor Seara Vázquez, en la segunda edición de su *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Formaca, 1968.

³⁰ Verdross, *op. cit.*, p. 116.

se refiere únicamente a la fuerza de carácter físico o militar, y que no quedan comprendidas las presiones económicas, políticas o diplomáticas que son una forma de expresión de la diplomacia actual.³¹

El Proyecto de Convención sobre Derecho de los Tratados de la Comisión de Derecho Internacional contempla los siguientes vicios: el error, el dolo, la corrupción al representante de un Estado, la coerción sobre el representante del Estado y la coerción a un Estado por amenaza o uso de la fuerza.

Dentro de la problemática debe necesariamente hacerse mención de las ratificaciones irregulares y de su impacto en la vigencia de los tratados.

Se aceptan dentro del Proyecto de Convención de la Comisión de Derecho Internacional los vicios tradicionales, el error y el fraude, y se llevan a él nociones que habían estado flotando en el ambiente jurídico internacional, como los vicios sobre representantes estatales y se establece en una fórmula muy amplia y muy vaga la prohibición de amenazas o violencia contra los Estados en la mecánica convencional.

La Comisión de Derecho Internacional establece para que pueda ser invocado el error como vicio del consentimiento, el que se refiera a un hecho o situación existente al momento de concluirse y que atente contra una base esencial del mismo. El error no puede ser invocado cuando el Estado que pretende anteponerlo lo hubiese motivado con su conducta o si las circunstancias pudieron haber evidenciado en alguna forma la existencia del error. El error no puede llevar a la nulidad del tratado cuando se refiera a la redacción del mismo.³²

El dolo —conceptuado en inglés *fraud* y en francés *dol*— se apunta también como vicio del consentimiento. Su significado es inducir a error a un Estado. Se consideró pertinente presentarlo en forma separada al error por intervenir en este vicio, una conducta fraudulenta del Estado, una serie de maquinaciones por parte del Estado.³³

Como vicio del consentimiento sobre el tratado se apunta la corrupción hecha sobre el representante de un Estado. La importancia de este vicio aumenta en forma considerable ante el empuje de la firma como instrumento suficiente para obligar a un Estado y como vía de perfección de un tratado. Cuando existe el conducto de la ratificación, el tratado queda sujeto a una última revisión por parte del Estado y éste tiene oportunidad de obligarse o no. En caso de otorgar la ratificación, el vicio original de corrupción sobre un representante se subsana.³⁴

En el caso de la violencia como vicio del consentimiento, en la posición adoptada por la Comisión de Derecho Internacional, puede apreciarse una dualidad en el planteamiento: la violencia sobre la persona

³¹ Pellicer de Brody, *op. cit.*, pp. 142 y ss.

³² Artículo 45 del Proyecto de Convención.

³³ Artículo 46 del Proyecto de Convención.

³⁴ Proyecto de Convención, Artículo 47.

de un representante y la violencia sobre un Estado.³⁵ En ambos supuestos el tratado no es válido. Los dos casos ofrecen numerosos ejemplos históricos.³⁶

Las ratificaciones irregulares han levantado dos posiciones fundamentales: a) La que considera que en caso de violación a los trámites constitucionales internos para aprobar un tratado, éste no puede producir efectos en el derecho internacional público b) La segunda posición, se inspira primordialmente en la noción de la seguridad de las relaciones internacionales y sostiene la validez del tratado; la violación a los ordenamientos internos es una cuestión del derecho interno que no afecta al tratado en su proyección internacional.

Ambas posturas descansan sobre argumentaciones sólidas y si bien puede señalarse que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia predomina la última posición,³⁷ el problema ofrece ángulos complicados y no han sido resueltos en forma definitiva. Esta dualidad de argumentaciones se aprecia en el artículo 43 del Proyecto de Convención de la Comisión de Derecho Internacional en el que no fue posible aceptar una fórmula uniforme, sino que se elaboró un precepto ambivalente y de esencia contradictoria. Este artículo, al que aludimos, señala una primera afirmación general en la que dice que un Estado no puede invocar para anular un tratado, el hecho de que su consentimiento para obligarse ha sido expresado en violación a un precepto de su derecho interno, referente a la competencia para concluir tratados. Este primer enunciado acepta la tendencia predominante, sin embargo, se agrega inmediatamente que a menos que esa violación a su derecho interno fuese manifiesta. En realidad la larga controversia no se resuelve y se deja latente. Se confunden las dos posturas.³⁸

³⁵ Proyecto de Convención, Artículos 48 y 49.

³⁶ Como mencionábamos en párrafos anteriores por la falta de acuerdo en el alcance de la prohibición contenida en el artículo 2, párrafo 4 existen controversias que llegan al ámbito del Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. La delegación norteamericana sostiene: "But it is common knowledge that there are very substantial differences as to what is a use of force in violation of the Charter of the United Nations." Más adelante dice, "Consequently unless 'threat or use of force' is more clearly defined in Article 49, such as makin clear that the threat or use of armed force is required, it too could serve to destroy the stability of treaty relationships". United States, Comments on Draft Articles of the International Law Commission on the Law of Treaties, en: *The American Journal of International Law*, vol. 62, núm. 2, April 1968, Washington, D. C., p. 572.

³⁷ "No international or even national tribunal has declared a treaty not valid because of some formal unconstitutionality". Holloway, Kaye, "Reflexions on how to Make International Law More Effective", en: *Revue Hellénique de Droit International*, 19ème année, Nos. 1-4, janvier-décembre 1966, Athènes, Grecia, p. 267.

³⁸ Véase sobre este problema en particular: Geck, Wilhelm Karl, "The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party, en: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, núm. 3, october 1967, *Special Number Law of Treaties*, Stuttgart, Alemania, pp. 429-450.

3. *El principio "res inter alios acta"*. Este tercer principio del derecho de los tratados tiene como significado que un tratado no produce efectos a terceros Estados; no crea derechos ni obligaciones.³⁹ La Comisión de Derecho Internacional define, en su proyecto, al Estado tercero en el artículo 2, como un Estado que no es parte de un tratado. El enunciado general que se recoge es el que rige en el derecho internacional consuetudinario: "Un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento."

Los efectos de los tratados pueden dividirse en dos posibilidades: *a*) creando obligaciones o, *b*) creando derechos. De acuerdo al primer supuesto no existe ninguna duda al respecto, un tratado no puede crear obligaciones a terceros Estados. Esto quedó consignado en el célebre arbitraje sobre la Isla de Las Palmas: "*It appears further to be evident Treaties concluded by Spain with third Powers recognizing her sovereignty over the Philippines could not be binding upon the Netherlands . . .*"⁴⁰

En relación con los derechos el planteamiento es el mismo. Un tratado sólo crea derechos entre las partes, y terceros Estados no pueden acogerse a los beneficios de un tratado. En el caso del arbitraje sobre las Islas Clipperton, México pretendía negar el título de propiedad de Francia, ya que de acuerdo con el Acta Final del Congreso de Berlín, la apropiación de un territorio solamente podría proceder cuando se extendiese una notificación. El fallo fue en el sentido de que México no era parte del Acta Final del Congreso de Berlín, y no podía demandar dichas estipulaciones en su favor. Si bien, un tratado no puede crear obligaciones por ningún motivo sobre terceros Estados, en el caso de los derechos otorgados a terceros, se establece que pueden señalarse; sin embargo, el Estado tercero no tiene en forma alguna la obligación de aceptarlos.

a) Excepciones al principio. Hemos hablado de la regla general. Un tratado no crea ni derechos ni obligaciones a Estados que no son parte de él. No obstante, de los principios rectores del derecho de los tratados, éste es seguramente el que ofrece mayores excepciones:

a) Los tratados que establecen vías generales de comunicación, verbi-gracia: el Tratado de Constantinopla de 1888, que establece el régimen de navegación en el Canal de Suez; el Tratado de París de 1856, que abría el Danubio para todos los Estados.⁴¹

En el preámbulo de la Convención de Lausana de 1923, se señalaba

³⁹ "*Treaties are, however, of no legal significance to any third State*". Schwarzenberger, Georg, *A Manual of International Law*. London, Steven & Sons Ltd., 1947, p. 12.

⁴⁰ *Island of Palmas Case (1928)*, en: *Reports of International Arbitral Awards*. New York, United Nations, 1949, Vol. II, p. 850.

⁴¹ Dettner, *Essays . . .*, cit., p. 104.

que los estrechos de Turkish estarían abiertos a todas las naciones. Los tratados referentes al régimen del Canal de Panamá, Hay-Paucefore y Hay-Verilla, abren el canal a todas las naciones. A través del Tratado de Versalles, se abrió el Canal de Kiel a todos los Estados.

b) Tratados que codifican normas consuetudinarias de derecho internacional universal o que establecen normas de derecho internacional universal. El Pacto de París o Pacto Briand-Kellog de 1928, consideraba la prohibición de la guerra como instrumento de las relaciones internacionales. Los Estados que no participaron en su elaboración o que no se adhirieron a él no conservaron por esa razón el derecho de acudir a la guerra, como tampoco se pudo ejercer contra ellos una guerra legítima.⁴²

Las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 —para citar un caso— sobre inmunidades y privilegios diplomáticos y consulares, encuadran en moldes precisos las normas consuetudinarias que se encontraban dispersos. Esta convención produce efectos a terceros Estados.

La Carta de las Naciones Unidas instala un régimen universal de cooperación hacia infinidad de materias. Expresión de su tendencia universalista es sin duda el artículo 2, párrafo 6 donde se consigna: "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."

Se otorgan determinados derechos a terceros Estados no miembros de esta organización en otros preceptos de la carta, como el artículo 32, que concede el derecho a Estados no miembros de acudir a las discusiones del Consejo de Seguridad relativas a una controversia en la que fuesen parte. El artículo 35 de la carta, también les otorga la posibilidad de llamar la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General sobre toda cuestión en la que fuesen parte. Lo mismo el artículo 50 de la carta, el cual establece que en caso de medidas preventivas o coercitivas, contra un Estado, cualquier Estado sea o no miembro de las Naciones Unidas, que confronte problemas económicos originados por tales medidas, tiene el derecho de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución.

c) Tratados que establecen situaciones jurídicas objetivas. Este tipo de tratados se refieren a tratados que establecen y definen un régimen territorial. Aun cuando es un acuerdo entre las partes, los terceros Estados están obligados a respetar las demarcaciones establecidas.⁴³

⁴² Lachs, Manfred, *Evolución y funciones de los tratados multilaterales*, México, UNAM, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, 1962, pp. 127 y ss.

⁴³ En este renglón podemos incluir también las servidumbres internacionales. Véase: Kelsen, Hans, *Théorie du Droit International Public*, en: "Recueil des Cours", Académie de Droit International, 1953, III, 84, Leyde, A. W. Sijthoff, 1955, pp. 151 y 154: "Un traité établissant une servitude internationale crée des droits pour l'Etat qui

d) Hay tratados que producen efecto en relación a terceros, con base en la cláusula de la nación más favorecida pactada en un tratado anterior. Se utiliza para cuestiones económicas. Cobra nuevo auge en nuestros días, en las zonas de integración económica.

Han existido dos posturas frente a esta cláusula: la posición estadounidense y la posición europea. La primera la concibe como condicional, lo que significa que la cláusula solamente se otorga en caso de que la contraparte brinde un beneficio igual, al otorgado al tercer Estado.

La posición europea estima a la "cláusula de la nación más favorecida" como incondicional. La consecuencia es que un Estado se obliga a extender los beneficios establecidos en forma pura y simple. No se supedita, como en la posición anterior a ninguna condición.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Bruselas de 1936 señaló: "La cláusula de la nación más favorecida tiene carácter incondicional, salvo disposición expresa en contrario."⁴⁴

e) Los tratados que establecen un régimen de neutralidad perpetua. Esta figura del derecho internacional se perfecciona a través de un tratado. Los ejemplos actuales son Suiza y Austria.

f) Cuando un Estado es creado a través de un tratado. Este Estado no es parte contratante del régimen, sin embargo, adquiere determinadas obligaciones; Kelsen pone como ejemplo la creación del Estado libre de Dantzig por el Tratado de Versalles.⁴⁵

Ricardo MÉNDEZ SILVA

pourra succéder à l'État dominant, bien que cet État successeur ne soit pas partie au traité".

⁴⁴ Cocca, Aldo Armando, "Instrumentos internacionales", en: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año x, núm. 43, mayo-junio de 1955, Buenos Aires, Argentina, pp. 532 y 533.

⁴⁵ Kelsen, *op. cit.*, p. 152.