



CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNAS CUESTIONES DEL DERECHO DE LOS TRATADOS A LA LUZ DEL CONVENIO DE VIENA SOBRE SUCESION DE ESTADOS EN MATERIA DE TRATADOS

Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA

SUMARIO: I.—Introducción. II.—La aplicación del Convenio de Viena en el tiempo y la retroactividad de los tratados internacionales. III.—Los artículos 8 y 9 del Convenio de Viena y su relación con las normas referentes a los efectos de los tratados respecto de terceros Estados. IV.—Los artículos 11 a 13 del Convenio de Viena y su relación con los llamados *tratados que establecen regímenes objetivos*. V.—El artículo 20 del Convenio de Viena y su relación con la figura de las reservas a los tratados. VI.—El artículo 5 del Convenio de Viena y la cuestión de la oponibilidad de la costumbre a los Estados de reciente independencia.

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente trabajo tiene por objeto analizar algunas cuestiones del Derecho de los tratados a la luz de los debates habidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (1977-78) y de las normas contenidas en el Convenio de Viena, fruto de la misma, que regula esta materia —en adelante C.V. (1978)—¹.

1. La Conferencia tuvo lugar en Viena desde el 4 de abril al 6 de mayo de 1977 (primer período de sesiones) y desde el 31 de julio al 23 de agosto de 1978 (segundo período). Sus trabajos han sido publicados en tres volúmenes, los dos primeros dedicados a las actas resumidas de las sesiones de la Comisión plenaria y de la Conferencia en plenario (*A/CONF. 80/16*, Nueva York, Naciones Unidas, 1979, y *A/CONF. 80/16/Add. 1*, 1979, respectivamente), y el tercero dedicado a los documentos presentados (*A/CONF. 80/16/Add. 2*, Nueva York, Naciones Unidas, 1979).

La Conferencia adoptó el *Convenio de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, cuyo texto puede consultarse en: Conf. cit., vol. III, pp. 195 y ss.; también en O. CASANOVAS Y LA ROSA: *Prácticas de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1981 (3.ª edic.), pp. 176 y ss.

El Convenio no ha entrado todavía en vigor puesto que, hasta el 16 de septiembre de 1981, solamente 5 Estados habían manifestado su consentimiento definitivo

No se pretende, pues, realizar en estas líneas un comentario del C.V. (1978) en su conjunto² o una introducción general a sus disposiciones³, ni tampoco escudriñar en detalle un sector o parte concreta de su normativa⁴. Su finalidad es menos amplia que la de los trabajos que adoptaron aquel enfoque y más general que la de los que optaron por el último.

2. Son tres los puntos que en términos globales van a examinarse seguidamente: En primer lugar se estudiará el campo de aplicación del C.V. (1978) en el tiempo, incidiéndose en el comentario de su normativa a este respecto con relación a las normas generales sobre retroactividad de los tratados internacionales.

En segundo lugar se tratará del examen de algunas de las disposiciones del C.V. (1978) que confirman, aplican, matizan o aclaran normas concretas establecidas en el C.V. (1969). Todas las disposiciones que van a abordarse aparecen unidas por el hilo conductor común de haber planteado dudas y ocasionado incertidumbres sobre su sentido exacto, antes y aun después de la adopción del C.V. (1969). Las materias afectadas por los debates y disposiciones del C.V. (1978) a las que se hará referencia en esta ocasión son, por el orden en el que se estudiarán sucesivamente, las siguientes: (i) las normas referentes a los efectos de los tratados en relación con terceros Estados; (ii) el caso, conectado con el punto anterior, de los llamados *tratados que establecen regímenes objetivos*; (iii) las normas relativas a la figura de las reservas a los tratados.

Se hará en tercer lugar referencia a una disposición concreta del C.V. (1978), conectada sí con el Derecho de los tratados —en particular relativa a la cuestión de la interrelación entre normas convencionales y consuetudinarias—, pero que, debido a la naturaleza de la materia regulada por el citado Convenio, tiene un alcance mayor, que desborda el campo específico de ese sector del Derecho internacional.

(*Crónica O.N.U.*, 1981, n.º 10, p. 65). Son 15 los instrumentos de ratificación o adhesión precisos a esos efectos (artículo 49.1 del Convenio). A propósito de esta disposición, en la que se rebaja notablemente el número de ratificaciones o adhesiones necesarias para la entrada en vigor de Convenios de esta naturaleza, véase M. K. YASSEEN: *Obra citada en nota 2 siguiente*, pp. 74-76.

Para distinguirlo de éste, nos referiremos en adelante al Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969 como C.V. (1969).

2. Como, por ejemplo, ha llevado a cabo en términos generales M. K. YASSEEN: «La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière des traités», *A.F.D.I.*, vol. XXIV (1978), pp. 59-113.

3. Como la de, por ejemplo, A. BORRÁS: «La sucesión de Estados en materia de tratados internacionales y el Convenio de Viena de 22 de agosto de 1978», *R.E.D.I.*, vol. XXXIII (1981), n.º 1, pp. 51-74.

4. Tal y como, por ejemplo, han efectuado R. LAVALLE V.: «Dispute settlement under the Vienna Convention on succession of States in respect of treaties», *A.J.I.L.*, vol. 73 (1979), n.º 3, pp. 407-25; y, sin limitarse al Convenio de Viena, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «La succession d'Etats en matière de conventions fluviales», *The legal regime of international rivers and lakes/Le régime juridique des fleuves et des lacs internationaux*, edit. por R. Zacklin y L. Caffish, La Haya-Boston-Londres, M. Nijhoff, 1981, pp. 127-76.

3. Se advertirá en fin, que si bien estas líneas no pretenden, como habrá podido deducirse de lo ya escrito, ocuparse directamente del tema de la *sucesión de Estado*, sí resultará necesario, para llegar con claridad a la meta perseguida, hacer en ciertos casos una referencia previa a la «situación» de las respectivas disposiciones en el marco del C.V. (1978) y de la materia objeto de la misma.

II. LA APLICACIÓN DEL C.V. (1978) EN EL TIEMPO Y LA RETROACTIVIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

4. El artículo 7 del C.V. (1978) consta de dos partes claramente diferenciadas: En la primera de ellas —párrafo 1— parece formularse *a primera vista* una declaración general de irretroactividad del propio Convenio, es decir, la aplicación a su propia normativa de la regla contenida en el artículo 28 del C.V. (1969), en virtud de la cual los tratados internacionales no tienen, salvo disposición expresa en sentido contrario, carácter retroactivo. La adopción de una disposición de este tipo, que sería en otro caso innecesario, podría justificarse ante la presencia de los párrafos siguientes del artículo, en particular del párrafo 2, en los que se establece una derogación, si bien matizada como se verá, de la anteriormente citada regla general.

5. El objetivo real del artículo 7.1 del C.V. (1978) es, sin embargo, distinto del que aparenta tener, dado su tenor literal⁵. No deja de resultar llamativo, es verdad, que las delegaciones que participaron durante la Conferencia de Viena en el debate del artículo 7 del Proyecto de la C.D.I.⁶ —después párrafo 1 del artículo 7 del C.V. (1978)— no repararan en este hecho⁷, pero lo cierto es que los trabajos preparatorios conectadas con dicha disposición revelan que su finalidad no es, desde luego, la que parece deducirse, y ya hemos apuntado, de su texto según éste fue formulado.

Dicha finalidad no es otra sino la de permitir al Estado sucesor que se incorpora al C.V. (1978) aplicar las disposiciones de éste a su propia sucesión de Estados. De no haberse establecido una disposición concreta en este sentido, el juego de la norma general de irretroactividad de los tratados contenida en el artículo 28 del C.V. (1969) hubiera impedido a

5. Para su texto véase nota 1.

6. El proyecto puede consultarse en *Anuario de la C.D.I.*, 1974, vol. II, primera parte, pp. 174 y ss.

Para un comentario general sobre el mismo véase L. DAUDET: «Travaux de la Commission du Droit International des Nations Unies», *A.F.D.I.*, vol. XX (1974), pp. 553 y ss., en especial pp. 553-73; G. CAGGIANO: «The International Legal Commission Draft on the succession of States in respect of treaties: A critical appraisal», *The Italian Yearbook of Intern. Law*, vol I (1975), pp. 69-98 (en pp. 83 y ss. texto inglés del Proyecto).

7. Véase sin embargo la intervención del señor SHAHABUDDEN (Guyana): Conf. cit. (nota 1), vol. I, 11.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 24.

ese Estado sucesor que decide vincularse al C.V. (1978) regir su propia *sucesión* por tales normas, dado que ésta tuvo lugar necesariamente antes de la entrada en vigor del C.V. (1978) para ese Estado⁹. El párrafo 1 del artículo 7 parece, desde esta perspectiva, necesario¹⁰. Necesario, porque la idea apuntada en la Conferencia de Viena por la delegación de Argentina de que el artículo 28 del C.V. (1969) podía no impedir la aplicación del C.V. (1978) a la propia sucesión del Estado que posteriormente a la misma decide incorporarse a éste —dado que en dicho artículo se permite a una parte en un tratado aplicar sus disposiciones a una *situación* anterior a su conversión en parte pero existente todavía tras este hecho—¹¹, hubiera planteado, de haber sido adoptada, de un lado problemas de interpretación —¿cuándo una sucesión de Estados debe considerarse terminada o no existente ya?—, y, de otro, hubiera ofrecido una respuesta no uniforme —¿*quid* del Estado sucesor que por descuido o por otras razones no imputables a su voluntad decide incorporarse al C.V. (1978) en un momento en que la sucesión se considera ya consumida, ya agotada?—; en todo caso, por último, dicha idea entraba claramente en colisión con el enfoque global adoptado por el Proyecto de la C.D.I. de hacer girar toda su normativa en torno a un concepto de *sucesión* entendido como *fecha* y no como *período*, es decir, como el momento concreto en el que la transferencia o sustitución en la responsabilidad de un territorio se produce¹². Puede ser útil recordar en este contexto, que en la

8. Artículo 28 del C.V. (1969): «Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado *para esa parte* ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprende del tratado o conste de otro modo» (El subrayado es mío).

9. Véase el comentario de la C.D.I. al artículo 7 de su Proyecto (*supra* nota 6); también las explicaciones en la Conferencia de su Consultor Técnico Sir F. VALLAT (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 10.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 13-15).

10. Ciertas delegaciones se mostraron partidarias en la Conferencia de Viena de su supresión, y ello no tanto, respecto de algunas de ellas, por no ser favorables a la idea de la retroactividad, sino por su manifestada falta de escrúpulos técnicos en considerar aplicable las normas del C.V. (1978) en los supuestos que su artículo 7.1 pretendía cubrir sin la existencia de esta disposición. Véase por ejemplo las intervenciones de India, Tanzania, Swazilandia (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 9.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 38-41; 52-55; y 10.ª sesión, párrafo 29).

11. Véase el texto del artículo 28 citado en *supra* nota 8. Para un examen de los problemas, dudas e interpretaciones que el texto de dicho artículo planteó a lo largo de los trabajos preparatorios del C.V. (1969) *vid.* G. E. DO NASCIMENTO E SILVA: «Le facteur temps et les traités», *Recueil des Cours*, t. 154 (1977-I), pp. 215 y ss., en pp. 273 ss.

La argumentación literal del señor ESTRADA-OYUELA puede consultarse en Conf. cit. (nota 1), 10.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 43-46, en especial el párrafo 46.

12. Artículo 2 del C.V. (1978):

«1. Para los efectos de la presente Convención: (...) b) Se entiende por *sucesión de Estados* la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio; (...) c) Se entiende por *fecha de la sucesión de Estados* la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados».

regulación del intrincado problema relativo al Derecho intertemporal en el Derecho internacional público, el Instituto de Derecho Internacional se ha decantado con la postura de que cuando una norma se refiere a «un cierto período, o a la existencia de una situación durante un cierto lapso de tiempo» —lo que puede quizás predicarse de una *sucesión de Estados*, que nunca se agota en una fecha fija—¹³, «esa norma sólo podrá aplicarse a los períodos cuyas fechas *inicial* y final se sitúan en el tiempo en el que la norma está en vigor»¹⁴.

La posibilidad para un Estado parte en el C.V. (1978) de aplicar sus disposiciones a toda sucesión de Estados que ha tenido lugar después de la entrada en vigor del mismo *en su conjunto*, y en particular a su propia sucesión, es, pues, una norma necesaria, dada la naturaleza específica de la cuestión regulada por aquél, pero que puede plantear también ciertas dificultades. Algunas de las delegaciones que intervinieron en la Conferencia de Viena sobre esta cuestión adujeron, por ejemplo, que dicha normativa permitiría a los Estados sucesores que por hipótesis se incorporaran al C.V. (1978) mucho tiempo después de la entrada en vigor del mismo, exigir a terceros Estados el cumplimiento de aquellos tratados, aplicables a sus respectivos territorios, concertados por éstos muchos años antes con el Estado predecesor, en aquellos casos de sucesión de Estados en los que el C.V. (1978) adopta el principio de la *continuidad* de los tratados¹⁵. Y algunas de estas delegaciones propusieron sin éxito, para paliar las dificultades que esta situación podría ocasionar, la fijación en las cláusulas finales del C.V. (1978) de un plazo límite que evitara las adhesiones o ratificaciones de éste efectuadas en fechas muy posteriores a la de su entrada en vigor¹⁶. Sin embargo, no deben, en mi opinión, exagerarse estas dificultades: De un lado porque no parece previsible que los Estados sucesores que surjan sean precisamente reacios a vincularse, o demorar su decisión al respecto, a un Convenio de esta naturaleza, y, de otro, porque se olvida que las normas generales o de base previstas en el mismo para cada tipo de sucesión se encuentran matizadas enormemente por toda una serie de *cláusulas de salvaguardia*, que podrían constituir también en

13. Hago abstracción, naturalmente, de que el Proyecto de artículos de la C.D.I. —en posición que luego ratificaría el propio C.V. (1978)— parece, según se ha expuesto en el texto, fundamentarse en otro enfoque.

14. Párrafo 2, letra *d* de la Resolución adoptada por el I.D.I. en su sesión de Wiesbaden sobre «Le problème intertemporel en Droit international public», *Annuaire de l'I.D.I.*, vol. 56 (1975), pp. 536 y ss. (el subrayado es mío).

Para los trabajos preparatorios previos a la misma Véase M. SOERENSEN: «Le problème dit du droit intertemporal dans l'ordre international (Rapport provisoire et définitif)», *Annuaire de l'I.D.I.* vol. 55 (sesión de Roma), 1973, pp. 1 y ss.; y los debates de dicho informe en *Annuaire de l'I.D.I.*, vol. 56 cit., pp. 339 y ss.

15. El C.V. (1978) distingue en efecto, como se verá más adelante, y al margen del supuesto particular del artículo 15, dos grandes tipos de sucesión de Estados: El caso de los *Estados de reciente independencia*, en el que se aplica como regla general el llamado principio de la *tabla rasa*, y los supuestos de sucesión en caso de *unificación y separación* de Estados regidos por el principio de la *continuidad*. Véase *infra* nota 17 y párrafo 10.

16. República Federal Alemana, Japón, Israel (Conf. cit. en nota 1, 9.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 45; 10.ª sesión, párrafos 48-51; 11.ª sesión, párrafo 4).

este supuesto un instrumento útil para hacer frente a los problemas y dificultades a los que me he referido¹⁷.

6. Aunque se sostuvo en la Conferencia de Viena por algunas delegaciones que el artículo 7 del Proyecto de la C.D.I. —luego párrafo 1 del artículo 7 del C.V. (1978)— establecía una *retroactividad parcial* del futuro Convenio¹⁸, más que un problema de retroactividad —a fin de cuentas el artículo 7 declara aplicable este último a situaciones que se producen *después de su entrada en vigor*—, lo que este artículo intenta soslayar es una complicación técnica derivada de la naturaleza especial del problema regulado, que se plantea también en relación con otras cuestiones —*ad ex.* la retroactividad del consentimiento del Estado sucesor de reciente independencia respecto de los tratados multilaterales del Estado predecesor manifestando mediante una *notificación de sucesión*—¹⁹. Esta afirmación puede comprenderse más claramente si se repara en los intentos realizados por ciertas delegaciones en la Conferencia con el objetivo de que el C.V. (1978) pudiese aplicarse incluso a situaciones —sucesiones— producidas antes de la entrada en vigor del mismo²⁰. El resultado final obtenido, el mantenimiento del texto previsto en el Proyecto de la C.D.I. más un sistema adicional de retroactividad *consensuada* para las sucesiones acaecidas antes de la entrada en vigor del Convenio, parece la solución más razonable²¹. La *bilateralización* de la retroactividad acolcha

17. El juego de estas llamadas *cláusulas de salvaguardia* es de gran importancia en el equilibrio del sistema del C.V. (1978), hasta el punto que esa tajante diferencia —*tabla rasa* frente a *continuidad*— que la misma establece entre la sucesión en relación con los *Estados de reciente independencia* y la sucesión en los supuestos de *unificación y separación* de Estados resulta notablemente disminuida. No es éste el lugar adecuado para entrar en unas consideraciones más profundas sobre esta cuestión, aunque se ha considerado conveniente efectuar en el presente trabajo esta breve alusión. Véase con todo M. K. YASSEEN: Obra cit. (*supra* nota 2), pp. 81 y ss.

18. Por ejemplo Reino Unido, Guyana, Brasil, Emiratos Arabes Unidos, Suecia, Argelia, Nigeria, Indonesia, Unión Soviética: Conf. cit. (nota 1), vol. I, 9.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 21 y 26; 10.ª sesión, párrafos 6 y 20; 11.ª sesión, párrafos 9, 20-1 y 26; 12.ª sesión, párrafos 28, 30-32.

19. Véase el artículo 22 del Proyecto de la C.D.I. (*supra* nota 6) con sus comentarios y el artículo 23 del C.V. (1978).

20. Véanse, en este sentido, las enmiendas de Cuba-Somalia y de los Estados Unidos (Conf. cit. en nota 1, vol. III, p. 135, párrafo 205, letras c y d).

21. Véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 7 del C.V. (1978). El *método* está inspirado en una propuesta, mucho más limitada en su alcance, realizada por el Reino Unido en relación con las cláusulas finales del C.V. (1978): Véase Conf. cit. (nota 1), vol. III, p. 143, párrafo 247. Para la versión B del texto propuesto por el Comité de Redacción —y descartado al elegirse la versión A que es la que figura en el C.V. (1978)— aun más próximo a las ideas británicas véase Conf. cit. (nota 1) vol. III, p. 161, párrafo 37.

Ya en los primeros debates de la Conferencia de Viena algunas delegaciones avanzaron el esbozo más rudimentario de lo que luego serían los párrafos 2 y 3 del artículo 7 del C.V. (1978). Véase Reino Unido y Suecia (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 3.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 12; y 11.ª sesión, párrafo 15). Véase también, para una posición más «ortodoxa» con la regla general de irretroactividad de los tratados internacionales, la intervención de la delegación de Rumanía (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 12.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 20-22, en especial este último).

prudentemente los riesgos de inestabilidad que una aplicación generalizada de la misma podría seguramente provocar²².

Por lo demás, la admisión de un sistema de retroactividad *consensuada* o *bilateralizada* parece evidenciar el reconocimiento de dos hechos, unidos en cualquier caso estrechamente: Por una parte que no eran del todo infundadas las ideas de quienes expresaron la opinión de que este Convenio nacía tardíamente, al menos respecto de la mayor parte de su contenido²³; por otra que una aplicación retroactiva generalizada del mismo, topándose ante el hecho consumado en muchas situaciones, sólo podía merecer dos objetivos: el de *inútil* o el de *revolucionaria*.

No desea en cualquier caso dejar la impresión quien esto escribe, que el C.V. (1978) es, a su juicio, un texto sin sentido ni utilidad alguna, porque en rigor no lo cree así. Este es un tratado internacional que, al margen de su posible papel «inspirador» para la resolución de cuestiones inciertas o dudosas, encontrará en el futuro situaciones que podrán cobijarse bajo su normativa. Y ello no sólo ni principalmente porque a la descolonización, estando como está en una fase de *cuarto epilogo*, le queda todavía zumo que exprimir, sino también y sobre todo porque siendo el Estado un ente con una dinámica propia, mientras éste exista se verifica-

22. A la vista, especialmente, del sentido que en algunas opiniones manifestadas en la Conferencia de Viena se tenía de esta retroactividad generalizada. Pondrá sólo dos ejemplos: a) La intervención del Sr. YASSEEN (Emiratos Arabes Unidos) comentando críticamente la enmienda de la delegación de los Estados Unidos al artículo 7 del Proyecto de la C.D.I. (*vid. supra* nota 20): «Cabría preguntarse, sin embargo, si hay que excluir del ámbito de aplicación de la Convención una situación ya resuelta antes de su entrada en vigor. Como ha observado el representante de la República Unida de Tanzania muy justamente, la situación del Estado sucesor con respecto al tratado puede haberse resuelto de manera injusta, sobre todo cuando se trate de antiguos territorios coloniales que, en el momento de alcanzar la independencia, no eran totalmente libres de manifestar su voluntad. Habría por tanto que volver a plantearse las situaciones ya resueltas cuando no lo hayan sido de manera equitativa, de acuerdo con principios aceptables. La Convención podría permitir revisar estas situaciones *bona fide*, de acuerdo con las nuevas normas en ella enunciadas, pero habría que prever igualmente soluciones nuevas para determinar la legitimidad de las soluciones aplicadas antes de la puesta en práctica de la convención» (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 11.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 12).

b) A una pregunta formulada por el señor DOGAN (Turquía), el Consultor Técnico de la Conferencia, Sit F. VALLAT, respondió que las disposiciones del C.V. (1978) —en particular la discusión se centraba sobre el párrafo 3, finalmente suprimido, del artículo 33 del Proyecto de la C.D.I.— no podrían aplicarse a los casos de sucesión habidos en Europa después de la primera y la segunda guerra mundial «de conformidad con la norma de no retroactividad enunciada en el artículo 7» (Conf. cit. en nota 1, vol. II 48.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 8, 9-10). Teniendo en cuenta que en ese momento la Conferencia no se había pronunciado sobre la conformación definitiva que luego habría de tomar el artículo 7 y que por lo tanto éste era el del Proyecto de la C.D.I., la respuesta del Consultor Técnico revela *a contrario sensu* que la aceptación de una retroactividad general del C.V. (1978) hubiera permitido su aplicación ¡a los supuestos de sucesión citados por la delegación turca!

23. Véanse, por ejemplo, las observaciones de Cuba y Francia: *Recopilación analítica de las observaciones formuladas por los gobiernos sobre el proyecto de artículos definitivo sobre la sucesión de Estados en materia de tratados* (doc. A/CONF. 80/5 y Corr. 1), pp. 9 y 13.

Doctrinalmente, *vid.* SCHERMES, H. G.: «Succession of States and international organizations», *Netherlands Yearbook of I. L.*, 1975, pp. 103-19, en pp. 103 y ss.

rán fenómenos de unificación y separación de Estados. Pero es asimismo también un tratado internacional en el que su parte más extensa, y aun diría que más importante, no encontrará un volumen de aplicación práctica acorde con esa extensión e importancia.

III. LOS ARTÍCULOS 8 Y P DEL C.V. (1978) Y SU RELACIÓN CON LAS NORMAS REFERENTES A LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS RESPECTO DE TERCEROS ESTADOS

7. De acuerdo con lo establecido en sus artículos 8 y 9, que reproducen la normativa prevista en el Proyecto de la C.D.I., las disposiciones del C.V. (1978) se aplicarán no obstante la existencia, previa al mismo, de un *acuerdo de transmisión* entre el Estado sucesor a propósito de los tratados concertados por el Estado predecesor y aplicables a su territorio (artículo 9)²⁴.

El problema que me interesa destacar en relación con ambos preceptos tiene que ver con la cuestión de si puede verse en ellos una norma *específica* en materia de sucesión, que haga inaplicables a los *acuerdos de transmisión* las reglas generales sobre los efectos de los tratados en relación con terceros Estados²⁵, o, respecto de las *declaraciones unilaterales*, las reglas pertinentes del Derecho internacional sobre los efectos de los actos unilaterales. Ya en su momento, la doctrina se había preguntado por el sentido exacto que estos artículos del Proyecto de la C.D.I. —en particular el artículo 8— tenían respecto del problema citado²⁶. Y, posteriormente, algunas de las delegaciones que intervinieron sobre esta cuestión en la Conferencia de Viena, bien sinceramente hechizadas por los términos un tanto imperativos empleados en el párrafo 2 de ambos artículos bien cobijando en tal paraguas un deseo interesado de no mojarse en lo sucesivo con la lluvia de los derechos y obligaciones concertadas con anterioridad,

24. Acerca del concepto y práctica sobre los *acuerdos de transmisión* y las *declaraciones unilaterales* véanse los comentarios de la C.D.I. a los artículos 8 y 9 de su Proyecto (*supra* nota 6).

Para el texto de estos artículos del C.V. (1978) véase loc. cit. en nota 1.

25. Artículos 34-38 del C.V. (1969). Véase por ejemplo J. A. PASTOR RIDRUEJO: «Los efectos de los acuerdos internacionales respecto a los terceros», R.E.D.I., vol. XIII (1960), n.º 3, pp. 387-411; Lord MC NAIR: *The law of treaties*, Oxford Clarendon Press, 1961, pp. 309 y ss.; E. DE LA GUARDIA y M. DELPECH: *El Derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires, La Ley, 1970, pp. 329 y ss.; MARESCA, A.: *Il Diritto dei trattati. La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, Milán, Giuffrè 1971, pp. 410 y ss.; REUTER, P.: *Introduction au Droit des traités*, Paris, A. Colin, 1972, pp. 109 y ss.; I. M. SINCLAIR: *The Vienna Convention on the law of treaties*, Manchester University Press, 1973, pp. 76 y ss.; CAHIER, PH.: «Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers», *Recueil des Cours*, t. 143 (1974-III), pp. 589-736; ELIAS, T. O.: *The modern law of treaties*, Leiden-Dobbs Ferry, 1974, pp. 59 y ss.; CAPOTORTI, F.: *Convenzione di Vienna sul Diritto dei trattati*, Padua, CEDAM, 1977, pp. 39 y ss.; G. NAPOLETANO: «Some remarks on treaties and third States under the Vienna Convention on the law of treaties», *The Italian Yearbook of Intern. Law*, vol. III (1977), pp. 75-91.

26. Véase por ejemplo PH. CAHIER: *Obra citada* (nota anterior), pp. 655-56.

potenciaron el papel *innovador* de estos artículos, instrumentos *justicieros*, según ellas, contra un entramado de relaciones convencionales «impuestas» por el Estado predecesor en un momento en el que el Estado sucesor no tenía posibilidad efectiva de manifestar libremente su voluntad sobre las mismas²⁷. Es muy posible ver también en las enmiendas al artículo 8 de las delegaciones de Malasia y el Reino Unido —delegación ésta que hizo lo propio respecto del artículo 9— una reacción de defensa frente a unos textos formulados de modo tal que, incorrectas o no, permitían interpretaciones como la acabada de exponer²⁸.

8. No parece sin embargo correcta la interpretación de que el texto de la C.V. (1978) es de aplicación *necesaria* a los supuestos de sucesión, pasando por encima de los *acuerdos de transmisión* sean cuales sean los efectos de éstos. O, dicho de otro modo, no creo que el C.V. (1978) prohiba que, de un *acuerdo de transmisión* entre el Estado predecesor y el sucesor, puedan derivarse efectos para los Estados partes en los tratados internacionales del Estado predecesor en aplicación de las normas de Derecho internacional relativa a los efectos de los tratados en relación con terceros Estados²⁹. En *primer lugar* porque, pese al tenor del párrafo 2

27. Véanse, por ejemplo, las intervenciones de las delegaciones de Etiopía, Argentina, Yugoslavia y Cuba (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 13.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 15, 33-35, 55 y 60). Una consideración tan negativa de los *acuerdos de transmisión* no nace, claro es, en la Conferencia de Viena. Por ejemplo, Milan BARTOS, en el documento de trabajo que presentó a la Subcomisión para la sucesión de Estados y de Gobiernos creada por la C.D.I., escribía ya en 1963: «Cabe preguntarse seriamente si esos tratados tienen fuerza de obligar para los Estados que acaban de crearse. Sin duda alguna se concertaron como resultado de negociaciones políticas y de algunos de ellos se elaboraron antes de la proclamación de la independencia y se firmaron después de adquirida (pero generalmente antes de retirarse las fuerzas armadas del antiguo soberano); no obstante, es difícil considerar que se trate de obligaciones contractuales internacionales libremente aceptadas, y a los que firmaron tales tratados como representantes legítimos del nuevo Estado soberano y de su pueblo», *Anuario de la C.D.I.*, 1963, vol. II, p. 344. Vid. también R. BEDJAOU: «Problèmes récents de succession d'Etats dans le Etats nouveaux», *Recueil des Cours*, t. 130 (1970-II), pp. 455 y ss., en pp. 487-88.

28. El texto de la enmienda propuesta al art. 8 del Proyecto de la C.D.I. por el Reino Unido era el siguiente: «Agréguense las siguientes palabras al final del párrafo 2: (...) pero sin perjuicio de cualquier norma pertinente de derecho internacional relativa a los derechos u obligaciones a que da origen un tratado para un tercer Estado» (doc: A/CONF. 80/C.1/L.11, en Conf. cit. en nota 1, vol. III, p. 115, párrafo 39).

La enmienda de la delegación de Malasia al párrafo 1 del art. 8, siendo más tajante en la redacción, venía a perseguir el mismo objetivo que la enmienda británica (el texto de la enmienda malaya puede consultarse en el doc. cit., loc. cit., en esta misma nota; véase también la intervención de dicha delegación en la 14.ª sesión de la Comisión plenaria: Conf. cit. en nota 1, vol. I, 14.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 1-4).

Véase *infra* nota 35.

29. En este sentido, y aun compartiendo la opinión de la autora de que el texto del artículo 8 es, tal y como está redactado, *insatisfactorio*, creo que su afirmación de que dicho artículo no «establece otra cosa que una escueta negativa a que los Estados sucesores puedan estar vinculados por un tratado con los terceros Estados» debe matizarse notablemente según lo que se expone en el texto de este párrafo. Vid. R. SCHAFFER: «Succession to treaties: South African practice in the light of

del artículo 8 aisladamente considerado, una interpretación sistemática de este artículo en su globalidad no permite llegar a tal conclusión. Lo que, por el contrario, una lectura conjunta de sus dos párrafos nos revela es que si en el segundo de ellos se dispone la aplicación, pese a la existencia de un *acuerdo de transmisión*, de las disposiciones del Convenio es porque, como se establece en el párrafo 1, tales acuerdos no crean *per se* efectos para los Estados que no son partes en ellos. El art. 8, pues, no afirma que un *acuerdo de transmisión* no pueda —caso de darse los requisitos que el Derecho internacional establece— tener efectos para terceros Estados. A lo más guarda silencio sobre este punto. Por otra parte, la interpretación del texto de un tratado internacional debe tener en cuenta su contexto, y, en este sentido, ya en el mismo Preámbulo del C.V. (1978), que forma parte del contexto³⁰, se dispone la aplicación del *Convenio sobre el Derecho de los tratados* de 1969 a las cuestiones conectadas con tal materia³¹ y también las normas del Derecho internacional consuetudinario³², normas que, en el caso de los efectos de los tratados para terceros Estados, pueden haber sido codificadas por el Convenio citado.

En segundo lugar, los trabajos preparatorios —a los que, como es sabido, es lícito acudir para confirmar el sentido de la interpretación del texto de un tratado—³³ parecen corroborar esta opinión: Así, la propia C.D.I. afirmó expresamente en su Proyecto de artículos, ante las dudas planteadas por algún Gobierno respecto de la relación entre el art. 8 del C.V. (1978) y los arts. 35 a 37 del C.V. (1969):

«que el art. 8 se hallaba en consonancia con el principio de que un tratado no crea obligaciones para un tercer Estado *salvo que éste la haya aceptado expresamente, y que, en cualquier caso, los efectos de los acuerdos de transmisión en cuanto tratado deberían regirse por las normas pertinentes del Derecho internacional*. En todo momento, la Comisión ha partido del supuesto fundamental de que el Proyecto de artículos debía interpretarse y aplicarse de acuerdo con las normas de Derecho internacional en materia de tratados, y, en particular, con las normas de la Convención de Viena, y que las cuestiones no reguladas por el Proyecto de artículos se regían por las normas correspondientes del Derecho

current developments in international Law», *I.C.L.Q.*, vol. 30 (1981), n.º 3, pp. 593 y ss., en especial pp. 601-602.

Véase también *infra* nota 37.

30. Artículo 31.2 del C.V. (1969). Véase por ejemplo M. K. YASSEN: «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Recueil des Cours*, t. 151 (1976-III), pp. 9 y ss., en especial pp. 33 y ss.; E. PÉREZ VERA: «Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Escuela Social de Granada, vol. II (1973), pp. 77 y ss., en pp. 93 y ss.; véase también J. A. CORRIENTE CÓRDOBA: *Valoración jurídica de los preámbulos de los tratados internacionales*, Pamplona, 1973.

31. Preámbulo, párrafo décimo. Véanse *infra* los párrafos finales de este mismo párrafo.

32. Preámbulo, párrafo undécimo.

33. Artículo 32 C.V. (1969). Véase por ejemplo M. K. YASSEEN: *Obra citada* (nota 30), pp. 83 y ss.; E. PÉREZ VERA: *Obra citada* (nota 30), pp. 101 y ss.

de los tratados. Esta es la idea fundamental que informa el texto de los artículos. *Tiene especial importancia en relación con el art. 8 que, tal como está redactado, no impide la posible aplicación, por ejemplo, de las normas que figuran en los arts. 35, 36 y 37 de la Convención de Viena*³⁴.

Me parece igualmente destacable en este contexto el escaso margen con que fue rechazada la enmienda de la delegación del Reino Unido al art. 8 por la que se pretendía dejar clara la interpretación acabada de exponer³⁵. El resultado de esta votación es aún más significativo si se tiene en cuenta que buen número de las delegaciones que no votaron a favor de la enmienda citada actuaron de tal modo por entenderla supérflua, en cuanto que, a juicio de las mismas, su contenido venía ya expresado implícitamente en el propio texto del art. 8³⁶. En cualquier caso debe tenerse en cuenta además que las ideas sustentadas en su enmienda al art. 8 —y también al art. 9— por la delegación británica fueron recogidas en el texto del Preámbulo del C.V. (1978) ya citado.

9. Parece oportuno añadir por último que los principios básicos del razonamiento seguido respecto del artículo 8 pueden mantenerse también *mutatis mutandis*, y teniendo en cuenta naturalmente la distinta naturaleza de una *declaración unilateral* respecto de la de un *acuerdo de transmisión*, en relación con el artículo 9 del C.V. (1978)³⁷.

IV. LOS ARTÍCULOS 11 A 13 DEL C.V. (1978) Y SU RELACIÓN CON LOS LLAMADOS «TRATADOS QUE ESTABLECEN REGÍMENES OBJETIVOS»

10. El C.V. (1978) regula tipos diversos de sucesión: La aparición como Estado independiente —*Estado de reciente independencia* según la terminología del Convenio— de un territorio que, hasta la fecha de la sucesión, constituía una entidad dependiente y administrada por otro Es-

34. Párrafo 22 del comentario de la C.D.I. al artículo 8 de su Proyecto (*supra* nota 6). El subrayado es mío.

35. Para el texto de la enmienda véase nota 28 *supra*. El resultado de la votación por la que se rechazó la enmienda británica fue el siguiente: 28 votos en contra, 23 a favor y 21 abstenciones.

No sin cierta sorpresa, en mi opinión, una enmienda análoga de la delegación de Malasia (*supra* nota 28) obtuvo mucho peor resultado, al ser rechazada por 43 votos en contra, 2 a favor y 23 abstenciones. Tal vez el lenguaje, más descarnado, de su enmienda respecto del utilizado por la del Reino Unido, pudo haber contribuido a dicho resultado. En cualquier caso, creo que la enmienda malaya fue malinterpretada.

36. Véanse las intervenciones de India, Brasil, Perú, Suecia, Singapur, Argelia, Emiratos Arabes Unidos, Níger, Swazilandia: Conf. cit. (nota 1), vol. I, 13.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 7, 12, 19, 31-32, 47, 49, 50-51, 59 y 62.

37. Véase R. SCHAFFER: *Obra cit.* (*supra* nota 29), pp. 605 y ss. Se observará que los comentarios que respecto del artículo 9 efectúa la autora parecen más matizados y flexibles que los que realiza a propósito del artículo 8 (véase nota 29).

tado³⁸; el nacimiento de un Estado surgido de la fusión de dos o más pre-existentes —*unificación de Estados*—³⁹ y la aparición de dos o más Estados fruto de la disolución o de la secesión padecida por una entidad estatal pre-existente —*separación de Estados*—⁴⁰, estando estos dos últimos supuestos englobados conjuntamente en la Parte IV del C.V. (1978).

Adicionalmente a este esquema vertebral, el C.V. (1978) ha estimado conveniente añadir, aceptando el Proyecto de la C.D.I. en este punto, una disposición concreta relativa al ámbito territorial de los tratados, que viene a declarar la norma de Derecho internacional según la cual los tratados internacionales tienen un ámbito de aplicación espacial *movible*, de acuerdo con la *movilidad* —aumento o disminución— del territorio del Estado⁴¹. La necesidad de un precepto expreso de esta naturaleza en un Convenio sobre sucesión de Estados en materia de tratados se explica mejor si se repara en que el citado precepto prevé, además de la norma ante-

38. Parte III del Convenio: Artículo 16 a 30.

39. Artículo 31 a 33 y 38.

40. Artículos 24 a 37 y 38.

41. En síntesis, y al margen las excepciones apuntadas en el propio art. 15 del C.V. —14 del Proyecto de la CDI—, éste declara que los tratados de un Estado dejarán de aplicarse a aquella parte de su territorio que pasa a integrarse en otro Estado, al tiempo que los tratados de éste pasarán a aplicarse al espacio territorial ganado.

Parece oportuno citar, en este contexto, por más que razones de espacio me obligan a limitar a este breve apunte una cuestión que parece interesante, la declaración realizada en la Conferencia de Viena por el Sr. KOECK (de la delegación de la Santa Sede), que ninguna otra discutió y a la que nadie se refirió con posterioridad en el marco de la Conferencia. Esa declaración es la siguiente:

«Aprueba en principio el art. 14 —se refiere al Proyecto de la CDI, luego art. 15 del C.V. (1978)— ya que las normas que en el mismo se enuncian parecen firmemente establecidas en el derecho internacional consuetudinario. Cuando se examinó el art. 3, relativo a los casos no comprendidos en el ámbito de la futura Convención, la delegación de la Santa Sede formuló reservas en cuanto a la aplicación de los artículos del proyecto de convención a todos los tratados, sean cuales fueren. A juicio de la delegación de la Santa Sede, el art. 3 no puede implicar la aplicación incondicional de ninguna norma de la futura convención a los tratados internacionales que la Santa Sede celebra con los Estados sobre cuestiones de carácter religioso, sin tomar en cuenta el carácter especial de estos tratados. La Santa Sede se reserva el derecho a examinar por separado todo caso en que esté en juego un concordato. De ello resulta que las normas enunciadas en el art. 14 —recuérdese: el 15 del C.V. (1978)— no se podrán aplicar, invocando el art. 3, a un régimen de concordato. En efecto, los concordatos están estrechamente relacionados con la estructura eclesiástica de una determinada región y esa estructura no se puede modificar por el solo hecho de que una parte de un territorio de un Estado pese a ser parte del territorio de otro Estado. Es a causa de ese aspecto territorial por lo que la norma de la movilidad del ámbito territorial del tratado no se puede aplicar a los concordatos. El régimen concordatario que se aplicaba en la parte del territorio con anterioridad a su traspaso a otro Estado no puede dejar de aplicarse a esa parte del territorio, así como el régimen concordatario que estaba en vigor en el Estado sucesor tampoco se puede extender a la parte del territorio traspasado» (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 22.ª sesión de la Comisión plenaria, párr. 15. Véase también el párr. 16, en el que el Sr. KOECK da ejemplos históricos).

Para una visión general del principio de la «movilidad del ámbito de aplicación territorial de los tratados *vid.*, aparte de los comentarios de la C.D.I. al artículo 14 de su Proyecto (*supra* nota 6): K. MAREK: *Identity and continuity of States in public international law*, Ginebra, Librairie Droz, 1968 (2.ª edic.), pp. 15 y ss.;

riormente reseñada, el caso de la incorporación de un territorio dependiente o administrado por un Estado a otro Estado pre-existente⁴². Aunque, tanto en uno como en otro supuesto, no se produce la aparición de un nuevo sujeto de Derecho internacional, la Conferencia de Viena decidió, para evitar toda posibilidad de equívoco, seguir el Proyecto de artículos de la C.D.I. e incluir en el Convenio dicha disposición. Su decisión viene propiciada por los amplios términos en que en él se redacta la definición de *sucesión de Estados*⁴³, pero la distinta naturaleza que tienen los supuestos contemplados en esta disposición respecto de los casos de sucesión propiamente dichos viene claramente delineada por el tratamiento diametralmente opuesto dado a unos y a otros.

El principio de base establecido por el C.V. (1978), para regular las modalidades diversas de sucesión de Estados a las que me he referido en el comienzo de este párrafo, es distinto según el tipo de sucesión al que se aplique: El llamado principio de la *tabla rasa* en los supuestos de sucesión de *Estados de reciente independencia*, y el de la *continuidad* en los casos de *unificación y separación* de Estados. En síntesis, el Estado sucesor deberá como regla general, según el principio de *continuidad*, seguir actuando los tratados internacionales aplicables a su territorio concertados por el Estado predecesor y que estaban en vigor en la fecha de la sucesión de Estados⁴⁴. Y en cuanto al principio de la *tabla rasa*, si bien admite matices diversos según se predique respecto de un tratado bilateral o multilateral, su mínimo común denominador consiste en hacer depender de la voluntad expresa del Estado sucesor su vinculación a todo tratado internacional aplicable a su territorio respecto del que el Estado predecesor era *parte, contratante* o, incluso, un simple firmante más⁴⁵. Contrariamente a lo preconizado por el principio opuesto, el de la *tabla rasa* parte de la discontinuidad de los tratados internacionales aplicables al territorio del Estado sucesor, sin más excepciones, como se verá enseguida, que las recogidas en los artículos 11 y 12 del C.V. (1978).

11. El Proyecto de artículos de la C.D.I. contenía en su Parte I —*disposiciones generales*— dos preceptos en los que se estipulaba la no incidencia de una sucesión de Estados respecto de los *regímenes de frontera* (artículo 11) y de las *obligaciones y derechos sobre el uso de un territorio o las restricciones de ese uso en beneficio de un Estado o grupo de Estados extranjeros* (artículo 12) establecidos por un tratado. Al estar ubicados en la Parte introductoria del Proyecto, los preceptos citados pue-

Sir H. WALDOCK: «Segundo informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (doc: A/CN. 4/214 y add. 1 y 2)», *Anuario de la C.D.I.*, 1969, vol. II, pp. 45 y ss., en especial los comentarios al artículo 2; J. CRAWFORD: *The creation of States in international law*, Oxford University Press, 1979, pp. 404.

42. Véase el párrafo primero del artículo 15; también el párrafo 7 del comentario de la C.D.I. al artículo 14 de su Proyecto (*supra* nota 6).

43. Véase nota 12. *Vid.* MAREK, K.: obra cit. (nota 41), pp. 9 y ss.; SONNENFELD, R.: «Succession and continuation: A Study on treat practice in post-war germany», *Netherlands Yearbook of I. L.*, 1978, pp. 91-130, pp. 92 y ss.

44. Véanse especialmente los artículos 31.1 y 34.1.

45. Véase *infra* párrafo 15.

den aplicarse a los distintos tipos de sucesión previtos en él —y luego en eu C.V. (1978)— que hemos examinado en el párrafo anterior, pero en el fondo está claro que su punto de mira encañona directamente el caso de la sucesión de Estados de reciente independencia, regulada por el principio de la *tabla rasa*, con la evidente finalidad de que éste no pueda salirse, sin el riesgo de recibir un certero disparo, del campo de juego.

Antes de proceder al examen del tema concreto objeto del presente apartado, parece conveniente dedicar algún espacio al comentario del *iter* seguido por estos dos artículos del Proyecto de la C.D.I. en la Conferencia de Viena⁴⁶.

12. La necesidad de encontrar un instrumento capaz de conseguir una *voladura controlada* de los mapas políticos tradicionales, evitando que el nacimiento de nuevos Estados catalizara una especie de *eterno retorno* de conflictos territoriales dormidos, fue mayoritariamente comprendida por las delegaciones presentes en la Conferencia de Viena⁴⁷. Más aún, puede decirse en líneas generales que la Conferencia aceptó también el carácter consuetudinario de las disposiciones previstas al efecto por la C.D.I. en los artículos 11 y 12 de su Proyecto⁴⁸. Los movimientos de recelo que hacía ambos textos, en especial al del artículo 12, mostraron algunas delegaciones no apuntaban por lo general a la idea central que en ellos se proclamaba, sino al tenor, tal vez demasiado general y vago, de su redacción. Lo que pretendían en concreto la enmienda de Méjico y la subenmienda de Argentina a esta última⁴⁹ no era entonces impugnar el

46. Aun centrado en el problema concreto de los convenios fluviales internacionales, puede consultarse una interesante panorámica general de la doctrina, la práctica y el movimiento codificador a propósito de los tratados incluidos en los artículos 11 y 12 en J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: *Obra citada (supra nota 4)*, pp. 130 y ss.

47. Significativa en relación con lo expuesto resulta sin duda la enconada disputa que a propósito de estos artículos mantuvieron en la Conferencia las delegaciones de Somalia y Etiopía, habitualmente enzarzadas como es sabido desde la segunda guerra mundial en litigios territoriales. Véase Conf. cit. (nota 1) vol. I, 17.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 23-27, 28-33; y vol. II, 18.ª sesión, párrafos 43, 54-56.

48. Véase su texto en el Proyecto de la C.D.I. cit. (*supra* nota 6), así como los comentarios a uno y a otro.

49. También la delegación de Cuba presentó una enmienda al artículo 12, análoga en parte a la de Méjico pero más amplia y radical, que fue finalmente retirada. Puede consultarse en Conf. cit. (nota 1), vol. III, p. 136, párrafo 211, letra *d*.

Las enmiendas de Méjico y Argentina fueron las siguientes (Conf. cit. en nota 1, vol. III, p. 136, párrafo 211, letras *b* y *c*):

Méjico (A/CONF. 80/C.1/L.19): Añádase un nuevo párrafo del tenor siguiente: «3. Se excluyen de los efectos de este artículo los tratados relativos a bases militares, navales o aéreas, establecidas en el territorio del Estado sucesor en favor del Estado predecesor o de otros Estados. Tales tratados dejarán de estar en vigor por el hecho de la sucesión».

Argentina (A/CONF. 80/C.1/L.27): Sustitúyase la primera frase del nuevo párrafo propuesto por México por lo siguiente: «Se exceptúan de las disposiciones de los párrafos precedentes las obligaciones relativas al uso de cualquier territorio de un Estado sucesor, o las restricciones a su uso, impuestas por un tratado relativo al establecimiento de bases militares del Estado predecesor o de otro Estado parte, o por un tratado que impida el pleno ejercicio de la soberanía del Estado sucesor sobre las riquezas y los recursos naturales de su propio territorio».

fondo del artículo 12 sino darle una mayor precisión, aunque ambas iniciativas, que fueron tenidas en cuenta por la Conferencia, consiguieron su objetivo sólo en parte.

El párrafo 3 del artículo 12, inexistente en el Proyecto de la C.D.I. e inspirado claramente en la enmienda mejicana sí es *razonablemente* claro: Los tratados concertados por el Estado predecesor tendentes a la instalación en el territorio del que luego será Estado sucesor de bases militares extranjeras no se rigen por las disposiciones del artículo 12. Ello quiere decir que una sucesión de Estados *sí afectará* a este tipo concreto de tratados. Naturalmente, debe entenderse que la incidencia de la *sucesión* sobre los mismos se regirá por las reglas pertinentes del tipo de sucesión que se trate, es decir, que en el caso de que proceda la aplicación del principio de la *tabla rasa* —sucesión de Estados de reciente independencia— aquellos tratados se regirán por ese principio, pero en el caso de que el principio aplicable sea el de la *continuidad* —casos de unificación y separación de Estados— los tratados en cuestión se regirán por las disposiciones concretas del Convenio que desarrollan el principio acabado de citar. Así entendido, el párrafo 3 del artículo 12 deja claramente determinado un hecho que, si bien no planteaba problemas visto desde la perspectiva del Consultor Técnico de la Conferencia, para quien el caso de las bases militares no estaba incluido ni regulado en el Proyecto de la C.D.I., no resultaba tan claro desde la óptica del texto escueto y desnudo de la correspondiente disposición de ese Proyecto⁵⁰.

No resulta tan clarificador, sin embargo, el artículo 13 del Convenio, que tampoco estaba Previsto en el Proyecto de la C.D.I. y cuya semilla fue puesta por Argentina con su subenmienda a la enmienda mejicana⁵¹. Aisladamente considerado, el artículo 13 no pasa de ser un dispositivo de engarce con la cuestión de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, introducido en un tema, como el presente, en el que aparecen implicados cambios de soberanía territorial. De hecho, y aisladamente considerado repito, no deja de ser dudosa la utilidad de una disposición como ésta, por lo demás poco precisa en sí misma, susceptible de provocar dudas e incertidumbres. Baste observar al respecto que el texto del artículo 13 fue objeto de interpretaciones diversas en el marco de la misma Conferencia⁵². La justificación de un precepto de esta naturaleza sería más

50. Véase por ejemplo G. CAGGIANO: Obra cit. (*supra* nota 6), p. 81. Véanse también las intervenciones de los Sres. KEARNEY (Estados Unidos), STEEL (Reino Unido), Sr. F. VALLAT (Consultor Técnico), KATEKA (Tanzania): *Conf. cit.* (nota 1), vol. II, 20.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 8-9, 17, 36; y 21.ª sesión, párrafo 21. Consúltese igualmente el párrafo 25 del comentario de la C.D.I. al artículo 12 de su Proyecto (*supra* nota 6).

M. K. YASSEEN en cambio (obra cit. en nota 2, p. 88) comparte las ideas de Sir Francis VALLAT, Consultor Técnico de la Conferencia.

51. Véase el texto del artículo 13 (*loc. cit.* en nota 1). Para M. K. YASSEEN (obra cit. en nota 2, pp. 89-90) este artículo no presenta, sin embargo, los problemas y dificultades de que se hace mención en el texto. Tanto el artículo 13 como el 12.3 del C.V. (1978) «s'ils n'ajoutent rien de nouveau, ils ont le mérite de clarifier *in abundanti cautela* la portée de la clause de sauvegarde dont il s'agit» (p. 90).

52. Compárese la visión que del mismo tenían por ejemplo Argelia o Senegal con las de Japón, República Federal Alemana, Australia, Austria, Francia, Estados Unidos

clara si respondiera a una finalidad concreta, como parece ser el caso si atendemos a la expresa y muy estrecha interrelación que numerosas delegaciones establecieron entre él y esos otros *regímenes territoriales* respecto de los que una sucesión de Estados no ejerce influencia alguna, a que alude el artículo 12. La finalidad del artículo 13 parece entonces comprenderse mejor: Lo que se trata es de que éste juegue como una cláusula de salvaguardia frente a aquella otra disposición del C.V. (1978) en cuya virtud los Estados sucesores deberán respetar los tratados concertados por sus Estados predecesores de los que se deriven para él obligaciones sobre el uso, o restricciones en el uso, de su territorio en favor de un Estado o grupo de Estados extranjeros. Pero si dicho artículo, escondido en el caballo de Troya de una disposición aparentemente inocua por lo abstracta y general, responde entonces a esa finalidad⁵³, es evidente que su presencia no dejará de constituir una fuente de problemas. Porque ¿qué establece exactamente? ¿Debe entenderse, en aplicación de este artículo, que un Estado sucesor podría negarse a respetar los tratados concertados sobre su territorio por el Estado predecesor que suponga la explotación de ciertos recursos naturales?; ¿puede amparar ese artículo el incumplimiento por el Estado sucesor de aquellos tratados de paso o navegación por ejemplo sobre una porción de su territorio en base al perjuicio que su ejecución supondría para la explotación de los recursos naturales que existían en esa zona o que se descubrieron en ella posteriormente?⁵⁴; la presencia de dicha disposición, situada por lo demás en la Parte introductoria del Convenio y aplicable por consiguiente a los distintos tipos de sucesión en él regulados. ¿podrá afectar de algún modo al principio de *continuidad* de los tratados cuando éste sea el criterio rector de una sucesión de Estados dada? No parece desde luego muy satisfactoria la solución elegida como respuesta a la pretensión, seguramente justificada, de algunas delegaciones de que la redacción del artículo 12 tuviese una mayor precisión⁵⁵. Porque no parece razonable concretar el texto de un artículo con la formulación de otro adicional aún más vago, que invoca una materia sobre la que existen profundas divergencias entre los Estados⁵⁶ y que parece cerrar

o Italia: Conf. cit. (nota 1), vol. II, sesiones 54.^a y 55.^a de la Comisión plenaria. Véanse además las intervenciones de las delegaciones citadas con motivo de la votación del artículo 13 en la 14.^a de la Conferencia en plenario.

El artículo 13 del C.V. (1978) fue adoptado por 73 votos a favor, 1 en contra (Estados Unidos) y 8 abstenciones (Bélgica, Canadá, Francia, Rep. Fed. Alemana, Israel, Japón, Holanda y Reino Unido).

53. Véase la intervención de la delegación de Argentina: Conf. cit. (nota 1), vol. II, 54.^a sesión de la Comisión plenaria, párrafos 4-16.

54. Véase la intervención de la delegación de Estados Unidos: Conf. cit. (nota 1), vol. II, 14.^a sesión de la Conferencia en plenario, párrafos 13-15.

55. Los comentarios de la C.D.I. al artículo 12 no permiten identificar un concepto general suficientemente preciso de los tratados que quedarían comprendidos en tal precepto. La redacción genérica dada al mismo quizás responda a la imposibilidad de formular dicho concepto y/o a un intento de ofrecer una fórmula flexible que permitiera acoger casos no examinados o que no se han presentado aún en la práctica. Este enfoque, capaz de provocar sin duda problemas de interpretación, se ha visto agravado, a mi juicio, tras el resultado final obtenido después de los debates en la Conferencia y que sintéticamente he expuesto en el texto.

56. Véase *supra* nota 52.

más puertas a la solución de las incertidumbres de las que con su presencia puede, por hipótesis, abrir.

13. Los artículos del C.V. (1978) a que nos hemos referido dan asimismo pie a ciertas reflexiones adicionales sobre la cuestión de los llamados *tratados que establecen regímenes objetivos*. Se recordará que el Proyecto de artículos de la C.D.I. sobre el Derecho de los tratados —y más tarde el C.V. (1969)— no aceptó la tesis de quienes veían en aquellos una excepción a la regla general de que los tratados no crean obligaciones —ni derechos— en relación con terceros Estados sin su consentimiento. En esencia, se decía por la Comisión en sus comentarios, sin negar que tales tratados pudiesen tener un efecto de ese tipo, dicho fenómeno se debería, más que al convenio en sí mismo, ya al juego de las propias disposiciones sobre efectos de los tratados en relación con terceros previstas ya a la existencia de una norma de Derecho internacional consuetudinario en tal sentido⁵⁷. Pues bien, el hecho de que, en virtud de los artículos 11 y 12 del C.V. (1978), los Estados sucesores deban respetar incluso y sobre todo en los supuestos en que la sucesión de Estados se rige por el principio de la *tabla rasa*— los tratados concertados por el Estado predecesor acerca de una frontera o los que establecen otros regímenes territoriales ¿supone acaso un cambio de rumbo en esta materia?

La C.D.I. ha justificado la continuidad de esos tratados por los Estados sucesores utilizando una argumentación vacilante. De un lado ha afirmado que el Estado sucesor no podía ampararse en las normas generales relativas a los efectos de los tratados en relación con terceros Estados —para rechazar tales tratados— porque dicho Estado —dada la conexión que su territorio tenía con el tratado— no es un *tercero*. De otro ha fundamentado su opción por el principio de la continuidad en una norma especial existente en esta materia⁵⁸.

El *primer argumento*, sin embargo, no parece especialmente feliz: Por una parte su utilización puede interpretarse como una señal de la falta de confianza que la propia C.D.I. tiene en el segundo. Por otra, además, el argumento utilizado parece impreciso y contradictorio con otras disposiciones del Proyecto de artículos: Impreciso en cuanto que deja sin

57. Véase el párrafo 4 de los comentarios de la C.D.I. al artículo 34 —luego 38 del C.V. (1978)— de su Proyecto sobre el Derecho de los tratados (*Anuario de la C.D.I.*, 1966, vol. II, pp. 191 y ss.).

Véase, además: Sir G. FITZMAURICE: «Quinto informe sobre Derecho de los tratados (doc: A/CN. 4/130)», *Anuario de la C.D.I.*, 1960, vol. II, pp. 67 y ss.; Sir H. WALDOCK: «Tercer informe sobre Derecho de los tratados (doc: A/CN. 4/167 y add. 1-3)», *Anuario de la C.D.I.*, 1964, vol. II, pp. 3 y ss., en especial los comentarios al artículo 63 (pp. 25 y ss.).

Todos los autores citados en *supra* 25 se ocupan, al desarrollar el punto más general a que en la misma se alude, de esta cuestión. Puede verse además J. A. CARRILLO SALCEDO: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1976 (2.ª edic.), pp. 236 y ss.; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: *Obra cit.* (nota 4), pp. 148-51.

58. *Vid.* párrafo 30 del comentario de la C.D.I. al artículo 12 de su Proyecto (*supra* nota 6).

resolver cual es la *naturaleza* exacta del Estado sucesor respecto de esos tratados; si *tercero* no es, según afirma la misma Comisión, y *parte* —o *contratante*— en ellos tampoco, ¿qué es exactamente respecto del tratado el Estado sucesor?; ¿acaso habrá una situación intermedia entre la condición de *parte* —o *contratante*— y la de *tercero*? Pero el argumento es también contradictorio: Supongamos, en efecto, que es su condición, distinta de la de un *tercero*, lo que obliga al Estado sucesor a continuar los tratados en los artículos 11 y 12 —al impedirles hacer uso en su provecho de las normas generales relativas al efecto de los tratados en relación con terceros Estados—. Pero ¿qué ocurre en el caso del artículo 15 del C.V. (1978) —14 del Proyecto de la C.D.I.—?: Simplemente que también en este caso es de aplicación lo dispuesto en los artículos 11 y 12⁵⁹, es decir, que en el supuesto en que una porción del territorio de un Estado A, parte en un tratado de los citados en esos dos artículos, respecto de la que uno de dichos tratados desplegara sus efectos, pasara a formar parte de un Estado B, no parte en tal tratado, éste deberá soportar sus consecuencias. Como nadie podrá negar, en un caso tal, el carácter de *tercero* del Estado B, su obligación de continuar los tratados anteriormente citados no depende entonces de su condición o no de *tercero*, sino de la naturaleza del propio tratado o, si se quiere, de «algo» conectado con él.

Quedémonos, pues, con el *segundo de los argumentos* anteriormente apuntados: La obligación del Estado sucesor de continuar con los tratados citados en los artículos 11 y 12 del C.V. (1978) reposaría en una norma especial que, según la C.D.I., existe *en esta materia*. Repárese en que dicha norma es aplicable no sólo en los casos de sucesión propiamente dichos, es decir, cuando la sucesión es un fenómeno que conecta a dos sujetos de Derecho internacional distintos, uno de los cuales, antes inexistente como tal, «nace» de otro anterior, sino también en aquellos supuestos que, aun regulados por el C.V. (1978)⁶⁰, no responden en rigor a estas características, estando más bien conectados con el tema de la movilidad del ámbito territorial de los tratados⁶¹. La vinculación, pues, del Estado sucesor a estos tratados parece deberse a la existencia de una norma de Derecho internacional que obliga a los Estados, sean o no partes en ellos, a respetar su contenido. Obsérvese que esta conclusión no violenta *formalmente* las deducciones alcanzadas por la C.D.I., en conexión con el C.V. (1969), pero téngase igualmente en cuenta que a no ser que se defienda la existencia de una obligación de concertar tales tratados, aquella norma especial sólo nace, y por lo tanto obliga sólo a partir de ese momento, una vez concertado un tratado de este tipo.

59. Vid. párrafo 15 del comentario de la C.D.I. al artículo 14 de su Proyecto —15 del C.V. (1978)—. Vid. también *supra* párrafo 10.

60. Véase el amplio concepto que del término *sucesión de Estados* se da en el C.V. (1978) (*supra* nota 12).

61. Artículo 15 del C.V. (1978) —14 del Proyecto de la C.D.I.—. Vid. *supra* párrafo 10.

V. EL ARTÍCULO 20 DEL C.V. (1978) Y SU RELACIÓN CON LA FIGURA DE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

14. En la regulación que efectúa el C.V. (1978) del problema de la sucesión de un Estado a las reservas formuladas por el Estado predecesor a un tratado internacional dado, es posible encontrar datos de interés que contribuyen a perfilar el alcance de las normas generales sobre esta figura jurídica establecidas por el C.V. (1969) y la naturaleza de conceptos como el de las objeciones a las reservas. Antes, sin embargo, de proceder al examen concreto de la citada regulación, para, al hilo del mismo, sopesar estas aclaraciones o matizaciones sobre la figura de las reservas, bueno será efectuar algunas consideraciones previas que permitan encuadrar adecuadamente las ideas que seguirán.

La primera de ellas nos sirve para poner de manifiesto que la cuestión de la sucesión de un Estado en las reservas formuladas a un tratado internacional aplicable a lo que luego será su territorio por el Estado predecesor, no se plantea naturalmente en aquellos supuestos de sucesión de Estados en los que la regla básica viene constituida por el *principio de continuidad*. La segunda consideración nos servirá, complementando a la acabada de exponer, para señalar que es dentro de los supuestos de aplicación del *principio de la tabla rasa* donde el citado problema encuentra su caldo de cultivo, es decir, en los casos de sucesión de los Estados que la C.V. (1978) denomina *de reciente independencia*⁶². La tercera consideración, descendiendo un nuevo escalón, nos permite señalar que dentro del marco de la sucesión de los Estados de reciente independencia a los tratados concertados por el Estado predecesor y aplicables a su territorio, la cuestión que nos ocupa en este apartado se centra, según la regulación ofrecida por el C.V. (1978), en los *tratados multilaterales*⁶³.

15. Tras estas consideraciones introductorias, podemos ya delimitar en términos más concretos el problema del que aquí va a tratarse: El principio de la *tabla rasa*, según se apuntó sucintamente en su momento⁶⁴, pone en manos del Estado sucesor la posibilidad de levantar la *pinza* que el fenómeno de la sucesión establece en el flujo de los derechos y obligaciones convencionales concertados por el Estado predecesor con otros Esta-

62. *Vid. supra* parágrafo 10.

63. No entro por tanto en el problema de la posibilidad o no de formular reservas, en el sentido técnico de la figura, a un tratado internacional bilateral. *Vid.* por ejemplo D. KAPPELER: *Les réserves dans les traités internationaux*, Bâle, Verlag für Recht und Gesellschaft SA, 1958, pp. 27-28; E. DE LA GUARDIA y M. DELPECH: *Obra cit.* (*supra* nota 25), pp. 251 y ss.; J. M. RUDA: «Reservations to treaties», *Recueil des Cours*, t. 146 (1975-III), pp. 95 y ss., en pp. 109-110; E. J. REY CARO: *Las reservas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados*, Córdoba (República Argentina), Universidad Nacional de Córdoba, 1977, pp. 8 y ss.; P. H. IMBERT: *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pédone, 1979, p. 12; M. G. MONROY CABRA: *Derecho de los tratados*, Bogotá, Temis, 1978, pp. 58-59.

64. *Supra* parágrafo 10.

dos y que se declararon aplicables al territorio del que luego será Estado sucesor. El principio de la *tabla rasa* ofrece, pues, a éste una alternativa entre la inactividad —con lo que ese flujo seguiría interrumpido— o, por el contrario, la decisión de levantar ese obstáculo que la sucesión creó y permitir así a nuestro imaginario fluido regar de nuevo su territorio⁶⁵. El medio a través del cual el Estado sucesor puede conseguir el restablecimiento de la corriente de derechos y obligaciones convencionales consiste en la adopción de un instrumento formal —la *notificación de sucesión*— que el Estado sucesor deberá «trasladar» ya al depositario del tratado ya a los Estados partes o contratantes en el mismo. Mediante ese instrumento, el Estado sucesor se convertirá, según los casos, en *parte* o *contratante* del tratado multilateral concertado por el Estado predecesor y aplicable a su territorio⁶⁶. Ahora bien, como es obvio que el conjunto de derechos y obligaciones contenidos en el tratado a los que el Estado de reciente independencia puede suceder dependerá del contenido y alcance de las reservas formuladas al mismo por el Estado predecesor y del juego de las objeciones a éstas, o de las que haya efectuado el propio Estado predecesor a las reservas formuladas por otros Estados, resultaba necesaria una disposición concreta que atendiese específicamente a esta cuestión. Esa disposición figura en el artículo 20 del C.V. (1978)⁶⁷.

Todavía es necesario precisar un punto adicional. El principio de la *tabla rasa*, según la formulación que de él efectúa el C.V. (1978), concede, como hemos ya apuntado, a un Estado de reciente independencia el derecho a notificar su sucesión como Estado parte —o contratante— en relación con los tratados concertados —como parte o contratante— por el estado predecesor y aplicables a su territorio. Pero además el C.V. (1978) contiene una disposición expresa en virtud de la cual, y no sin cierta sorpresa, se concede al Estado sucesor la posibilidad de ratificar, aceptar o aprobar los tratados firmados por el Estado predecesor, salvo en ciertos supuestos que el propio artículo especifica⁶⁸. No deja de resultar sorprendente, en efecto, la continuación de los efectos de la firma del Estado predecesor en supuestos en los que se aplica el principio de la *tabla rasa*, porque ello supone un correctivo de éste, inexistente —como se ha visto— cuando la manifestación del consentimiento del Estado predecesor es definitiva, y que parece encajar mejor en el ámbito del principio de continuidad. Téngase en cuenta, además, que el citado artículo 19 rompe con

65. *Vid.* especialmente los artículos 16, 17.1, 18.1, 19.1 y 24.1.

Para las diferencias existentes entre la concepción moderna de la *tabla rasa* y las teorías que a propósito de esta idea surgieron a finales del siglo XIX *vid.* D. P. O'CONNELL: *State succession in municipal and international law*, Cambridge University Press, vol. II, 1967, pp. 14 y ss.; también, pero en una visión más sintética, R. SCHAEFFER: *Obra cit.* (*supra* nota 29), pp. 593 y ss.

66. *Vid.* en especial artículos 22 y 23. Sobre la naturaleza y significado de este instrumento véanse las interesantes observaciones de G. CAGGIANO: *Obra cit.* (*supra* nota 6), pp. 78-79; y las que con mayor amplitud realizó este mismo autor en «La notificazione di successione ai trattati multilaterali», *Rivista di Diritto Internaz.*, 1974, n.º 4, pp. 682 y ss.

67. Artículo 19 del Proyecto de la C.D.I. (*supra* nota 6).

68. Artículo 19 —18 del Proyecto de la C.D.I.

el presupuesto, presente en todo el Convenio, de que la sucesión sólo tiene lugar respecto de los tratados del Estado predecesor *aplicables al territorio del Estado sucesor*, dado que aun en el caso en que el Estado predecesor haya mostrado, en el acto de la firma, su intención de aplicar el tratado al territorio del Estado sucesor —lo que no es frecuente en ficha fase—⁶⁹, difícilmente ese hecho puede tener valor cuando se sabe que la firma de un tratado no obliga a su autor a vincularse definitivamente al mismo. La mera firma no pone al Estado que la efectúa en contacto con los derechos y obligaciones del tratado, por lo que resulta imposible que puedan éstos transmitirse al Estado sucesor. La C.D.I. ha hecho uso del artículo 18 del C.V. (1969), para ver en la obligación de comportarse de buena fe que dicha disposición establece para todo Estado que firma un tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación el clavo en el que colgar la sucesión del Estado de reciente independencia⁷⁰, pero su argumentación no puede tenerse en cuenta seriamente cuando se observa que la propia C.D.I. rompe más tarde la conexión que, con la obligación impuesta por el citado artículo 18, creaba entre el Estado predecesor y el sucesor y que justificaba precisamente la sucesión de éste⁷¹. Si a estas críticas se une, como la propia C.D.I. reconoce, que la práctica internacional, y en particular la del Secretario General de Naciones Unidas en cuanto depositario, no suministra ejemplo alguno de lo que el artículo 19 del C.V. (1978) dispone⁷², y que la ventaja que en él se concede a los Estados de reciente independencia es más que relativa —puesto que éstos siempre tendrían abierto el camino de una eventual adhesión—, parece dudosa la necesidad y aun

69. De ahí que el art. 19, a fin de evitar una investigación de la intención tácita del Estado predecesor, tenga que introducir una cláusula por la que, de manera escorada y poco franca, se presume que la firma tiene tal sentido (art. 19.2).

70. «Por otra parte, tanto la opinión de la Corte Internacional de Justicia acerca de las reservas a la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio como el art. 18 de la Convención de Viena —se refiere al C.V. (1969)— reconocen que la firma sujeta a ratificación impone al Estado signatario ciertas obligaciones limitadas de buena fe y crea cierto nexo jurídico en relación con el tratado. Así, pues, parece posible justificar el reconocimiento de la opción del Estado de reciente independencia a manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado por el solo hecho de que su predecesor lo haya firmado con sujeción a ratificación, aceptación o aprobación». Párr. 5 de los comentarios de la CDI al art. 18 de su Proyecto (19 del C.V. de 1978). (Los subrayados son míos).

Para un análisis doctrinas del art. 18 del C.V. (1969) *vid. ad ex.*; CAHIER, PH.: «L'obligation de ne pas priver un traité de son objetet de son bût avant son entrée en vigueur», *Mélanges F. De Housse*, vol. 1, Paris-Bruselas, 1979, pp. 31-37.

71. «En sus observaciones escritas, un gobierno formuló objeciones al texto del artículo tal como estaba redactado en el Proyecto de 1972, por estimar que *crearía una desigualdad entre el Estado de reciente independencia y los signatarios del tratado*, ya que el primero no estaría sujeto a la obligación de proceder de buena fe asumida por el Estado predecesor y los demás signatarios sí. A este respecto, la Comisión confirmó la opinión ya expresada en 1972 de que, aun cuando se aprobara el artículo, *no sería procedente considerar al Estado sucesor vinculado por la obligación de buena fe establecida en el art. 18 de la Convención de Viena hasta que al menos hubiera hecho constar su consentimiento en obligarse y en pasar a ser Estado contratante*». Párr. 8 de los comentarios de la CDI al art. 18 de su Proyecto: (Los subrayados son míos).

72. *Vid.* los párrafos 2 y 3 del comentario de la C.D.I. al artículo 18 de su Proyecto.

la utilidad de una disposición de esta naturaleza, al menos en lo que atañe a los casos en los que, como respecto de la sucesión de Estados de reciente independencia, se aplica el principio de la *tabla rasa*⁷³. Esta última afirmación resultará, como veremos, plenamente confirmada al examinar la situación del Estado sucesor ante las reservas u objeciones al tratado firmado por el Estado predecesor. Porque, en efecto, el Estado predecesor puede formular reservas al tratado ya en el acto de la firma, y asimismo presentar objeciones a las que, también en dicho acto, formulen otros Estados o éstos pueden objetar las suyas, y puede también el Estado predecesor formular objeciones, antes de que él haya manifestado su consentimiento definitivo, a las reservas que confirmen o formulen otros Estados cuando éstos procedan a su vez a incorporarse definitivamente al tratado.

De este modo, examinaremos en primer lugar la cuestión de la sucesión a las reservas en los supuestos en que media una *notificación de sucesión*, distinguiendo en párrafos distintos el tema de las *reservas* del de las *objeciones*, para por último dedicar un tercer párrafo a los supuestos en los que el Estado sucesor decide ratificar, aceptar o aprobar un tratado multilateral *firmado* por el Estado predecesor.

16. El C.V. (1978) presume, salvo manifestación expresa en contra o formulación de una reserva *sobre la misma materia* afectada por la del Estado predecesor, que el Estado sucesor mantiene las reservas formuladas por ese Estado al tratado internacional de cuya sucesión se trata⁷⁴. Es decir, se deja a salvo la voluntad del Estado de reciente independencia —en la más estricta aplicación del principio de la *tabla rasa*—, pero, en caso de silencio, se establece una presunción en favor del mantenimiento de las reservas, porque, al margen de otras razones, la C.D.I. la estimó más coherente con la filosofía de la *sucesión* —transmitir al sucesor los derechos y obligaciones del tratado en la situación existente en la fecha de la sucesión de Estados. Se descartó, por tales motivos, una enmienda verbal de la delegación de Tanzania, partidaria de invertir la presunción citada⁷⁵. Se observará también que, cuando el Estado sucesor formule reservas *sobre la misma materia* que ya reservara en su día el predecesor, éstas pasan a ser sustituidas por las de aquel Estado⁷⁶ según disposición expresa del C.V. (1978), que no puede por menos de calificarse de en exceso rígida,

73. Una enmienda conjunta de Suecia y Swazilandia de supresión del artículo 18 —así como de los artículos 29.3, 32 y 36— del Proyecto de la C.D.I. fue por 36 votos contra 25 y 17 abstenciones. Véase la intervención de la delegación del Reino Unido en apoyo de dicha idea: Conf. cit. (nota 1), vol. I, 27.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 44-47.

74. Artículo 20.1 —19.1 del Proyecto de la C.D.I.

75. Vid. párrafo 17 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto —20 del C.V. (1978)—. Para el enmienda de Tanzania *vid.* Conf. cit. (nota 1), vol. III, p. 123, párrafo 118, y para su discusión Conf. cit., vol. I, 27.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 79 y 28.ª sesión, párrafos 37-39.

Para una penetrante crítica de la posición mantenida por la C.D.I. —recogida en el C.V. (1978)— *vid.* P. H. IMBERT: *Obra cit.* (*supra* nota 63), pp. 306 y ss., en especial 314 y ss.

76. *Vid. supra* nota 74.

dado que una reserva puede afectar a la misma materia que otra formulada con anterioridad y sin embargo ser distintas y aun compatibles. No parece con todo que el texto del artículo 20.1 del Convenio permita, en su literalidad, esta interpretación más flexible, y los propios trabajos preparatorios confirman, por ilógico que éste sea, el tenor del mismo ⁷⁷.

La C.V. (1978) permite, además, que el Estado sucesor formule en su notificación de sucesión nuevas reservas, es decir, reservas respecto de materias distintas de las afectadas por las que hiciera en su día el Estado predecesor, sin otras limitaciones que las establecidas por el artículo 19 del C.V. (1969) y con los requisitos establecidos por los artículos 20 a 23 de este último ⁷⁸. Es una clara muestra de la naturaleza asignada a la *sucesión*: Por encima de la incoherencia lógica que manifiesta la posibilidad de proponer reservas nuevas en una notificación *de sucesión* ⁷⁹, la C.V. (1978), siguiendo la opinión de la C.D.I., prefiere fijarse en la naturaleza *voluntaria* del acto de sucesión por parte del Estado de reciente independencia ⁸⁰. Se rechazó, en este sentido, una enmienda de Austria que pretendía evitar dicha posibilidad ⁸¹. Resulta interesante, además, la referencia que este artículo del C.V. (1978) hace de las normas sobre reservas contenidas en el C.V. (1969). La C.D.I., en opinión que la Conferencia de Viena aceptó, considera que tales normas vincularán a los Estados partes en el C.V. (1978). Y como parece claro que la Comisión debía ser consciente de que no todos los Estados partes en el C.V. (1969) lo serían igualmente en el de 1978, es razonable pensar que las normas del C.V. (1969) citados lo eran a título de Derecho internacional general ⁸². La Conferencia de Viena, en la que por lo demás se apuntó expresamente

77. Véase el párrafo 18 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto —20 del C.V. (1978)—. También G. GAJA: «Reservations to treaties and the newly independent States», *The Italian Yearbook of Intern. Law*, vol. I (1975), pp. 52 y ss., en especial pp. 58-60.

78. Artículos 20.2 y 3 —19.2 y 3 del Proyecto de la C.D.I.—. Tales reservas *nuevas* no tienen carácter retroactivo (*vid.* párrafo 22 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto); para una crítica de esta posición G. GAJA: obra cit., p. 68.

79. Con base en este hecho entre otros, G. CAGGIANO ha sostenido que debe descartarse que el nuevo Estado *sucedá* a su predecesor como parte en un tratado. La *notificación de sucesión* constituye, a su juicio, un medio más de manifestación del consentimiento, no previsto expresamente aunque sí permitido, por el artículo 11 del C.V. (1969), *Vid.* obra cit. (*supra* nota 6), p. 79; y la obra cit. (*supra* nota 66), pp. 693 y ss.

80. *Vid.* los párrafos 7-10 y 20 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto —20 del C.V. (1978)—. *Vid.* asimismo la intervención de la delegación de Israel en Conf. cit. (nota 1), vol. I, 28.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 5-8.

Véase además G. GAJA: *Obra cit.* (nota 77), pp. 60 y ss.

81. *Vid.* la enmienda de Austria en Conf. cit. (nota 1), vol. III, p. 123, párrafo 118, y para su discusión Conf. cit., vol. I, 27.ª y 28.ª sesiones de la Comisión plenaria, así como la 5.ª sesión de la Conferencia en plenario (párrafos 29-30).

82. *Vid.* párrafo 1 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto —20 del C.V. (1978)—. Se adelanta aquí que el Derecho internacional general existente también obliga, desde su «nacimiento», a los Estados de reciente independencia: *Vid. infra* apartado VI.

este argumento⁸³, al adoptar el artículo tal y como fue propuesto por la C.D.I., parece haber aceptado el punto de vista expresado por ésta⁸⁴.

17. El Proyecto de artículos de la C.D.I. no reguló sin embargo el problema de las *aceptaciones y objeciones* que el Estado predecesor hubiese hecho respecto a las reservas formuladas por otros Estados⁸⁵. A juicio de la Comisión, no tenía sentido alguno establecer, por lo que se refiere a las *objeciones*, una presunción análoga a la contenida en el artículo dedicado a las reservas del que ya nos hemos ocupado. En relación con las objeciones del Estado predecesor *con expresa oposición a la entrada en vigor del tratado* entre él y el Estado reservante, porque en tales supuestos —y de no haber sido retirada tal objeción antes de la sucesión de Estados— el tratado no entró en vigor y, por lo tanto, no existían derechos y obligaciones que transmitir al Estado sucesor —en relación con el Estado reservante—. Respecto de las objeciones *sin oponerse a la entrada en vigor del tratado*, sentar presunción alguna carecería, en opinión de la C.D.I., de efecto práctico, puesto que, fuera cual fuera su tenor —dado que una objeción de esta naturaleza equivale a una *aceptación* de la reserva— se llegaría al mismo resultado⁸⁶: En efecto, de asumir la interpretación que la Comisión propone acerca de las consecuencias de este tipo de objeciones, si se presume el *mantenimiento* de las efectuadas por el predecesor, el Estado sucesor se registrará en sus relaciones con el Estado reservante por el tratado con las modificaciones o exclusiones que al mismo hubiese provocado la reserva; pero si, por el contrario, se presume que el Estado sucesor *no mantiene* las objeciones del predecesor a las reservas de otro Estado, en sus relaciones con éste el Estado sucesor de regir asimismo por el tratado con las modificaciones y/o exclusiones introducidas por la reserva.

Por estas razones, la C.D.I. prefirió no establecer disposición alguna relativa a las objeciones y dejar que esta cuestión fuese regulada por las normas sobre el Derecho de los tratados y el Derecho internacional general⁸⁷.

83. Sr. HERNDL (Austria), Conf. cit. (nota 1), vol. I, 28.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 27.

84. Una enmienda de Austria y citada (*supra* nota 81) que, en su segunda parte, pretendía suprimir los párrafos 2 y 3 del artículo 19 del Proyecto de la C.D.I., en los que se hacía una remisión a las normas sobre las reservas del C.V. (1969), y que fue mantenida por dicha delegación hasta el final fue rechazada por 39 votos contra 4 en la Comisión plenaria.

85. No obstante la posición del Relator especial Sr. H. WALDOCK que sí preveía una regla sobre las objeciones: «Tercer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (doc: A/CN. 4/244 y add. 1)», *Anuario de la CDI*, 1970, vol II, pp. 27 y ss., en especial los comentarios al artículo 9.3,a de dicho informe (pp. 50 y ss.).

86. Párrafo 14 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto. Véanse también las explicaciones que en la Conferencia de Viana dió el Consultor Técnico de la misma: Conf. cit. (nota 1), vol. I, 27.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 81-83.

87. Así expresamente los párrafos 15 y 23 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto. También el Consultor Técnico de la Conferencia en loc. cit. (nota anterior), párrafo 83.

No son sin embargo exactos en su totalidad los argumentos esgrimidos por la Comisión. Sin que sea posible en el presente trabajo analizar en detalle estos aspectos, lo cierto es que, en mi opinión, no dejaría de tener un efecto práctico, al menos por lo que se refiere a las objeciones sin oponerse a la entrada en vigor, el establecer en un sentido o en otro una presunción sobre las mismas. Y ello porque las objeciones *sin oponerse a la entrada en vigor* no conducen al mismo resultado que la *aceptación*. Una interpretación en dicho sentido del artículo pertinente del C.V. (1978) no es la única que éste puede admitir ni desde luego parece la más razonable⁸⁸. En cuanto a las *objeciones oponiéndose a la entrada en vigor* del tratado, el razonamiento de la C.D.I. es irreprochable desde un punto de vista técnico-jurídico. Si el tratado no ha entrado en vigor entre el Estado reservante y el Estado predecesor, no puede plantearse siquiera el problema de la *sucesión*, puesto que si los derechos y obligaciones en él contenidos nunca han vinculado —en sus relaciones con el Estado reservante— al Estado predecesor, éste no tiene nada que transmitir. Así las cosas tampoco resultaría procedente la duda de si el Estado sucesor podría —como puede hacer el predecesor en cualquier momento— retirar la objeción que hizo este último; un Estado no puede levantar una objeción respecto de la reserva hecha a un tratado que entre él y el Estado reservante, y por decirlo de alguna manera *no existe*. Obsérvese que para la C.D.I. la objeción con oposición a la entrada en vigor del tratado que el Estado predecesor formula contra la reserva de otro Estado *marca* al Estado sucesor en cuanto le impide ser parte en el tratado con el Estado reservante. El resultado constituye, aunque limitado a este sector de problemas, una clara corrección del principio de la *tabla rasa*, lo que quizás ha podido contribuir en la decisión de la Comisión de no aclarar ni afrontar este tema, dejando su solución a la evolución de la práctica internacional. Puede ser interesante recordar, según ha puesto de manifiesto la C.D.I. a propósito de las reservas, que la práctica no es siempre congruente con los postulados lógicos implícitos en el concepto de *sucesión*⁸⁹; y puede ser también interesante relacionar esta afirmación con la que efectúa la Comisión, después de haber expuesto su opinión acerca del alcance lógico de las objeciones con oposición a la entrada en vigor del tratado, al señalar que «la información de que se dispone sobre la práctica en la materia no parece indicar que los Estados de reciente independencia se preocupen mucho de las objeciones de sus predecesores a las reservas formuladas por otros Estados»⁹⁰.

Con independencia sin embargo de la valoración que los argumentos de la C.D.I. puedan merecer, lo cierto es que ésta no ha propuesto, pues, norma alguna sobre la situación del Estado sucesor respecto de las objeciones formuladas por el Estado predecesor. Esta situación fue asumida

88. *Vid.* en especial P. H. IMBERT: *Obra cit.* (*supra* nota 63), pp. 260 y ss.; del mismo autor: «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative a la délimitation du plateau continental entre la République Française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *A.F.D.I.*, vol. XXIV (1978), pp. 29 y ss. en pp. 46-48.

89. Párrafo 2 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto.

90. Párrafo 14 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto.

por el C.V. (1978), dado que en la Conferencia fueron rechazadas todas las propuestas tendientes a remediar este silencio: De un lado no se escuchó a las pocas delegaciones que abogaron por la regulación de este tema⁹¹; de otro dos enmiendas —una de la República Federal Alemana y otra de la Unión Soviética, más clara, aunque planteada en un contexto distinto—⁹², que prevían una disposición expresa sobre esta cuestión, defendiendo ambas la presunción del mantenimiento por el Estado sucesor de las objeciones formuladas por su predecesor, fueron finalmente retiradas.

El resultado de todo este proceso es que este aspecto concreto del punto aquí debatido no aparece regulado por el Derecho internacional, puesto que ni el C.V. (1969) es aplicable al mismo, ni la mínima práctica hasta el momento conocida permite obtener respuesta alguna suficientemente precisa⁹³.

18. Restaría tratar para cerrar el examen de este apartado, el caso de la sucesión de Estados respecto de los tratados multilaterales firmados por el Estado predecesor que el Estado de reciente independencia decida ratificar, aceptar o aprobar.

La cuestión de las reservas no plantea problemática de especial interés. En la medida en que las *reservas embrionarias* deben ser confirmadas en el momento de la prestación del consentimiento⁹⁴, el Estado de reciente independencia tiene las manos absolutamente libres, aparte de lo que atañe a sus propias reservas, en relación con las formuladas por el predecesor en el momento de la firma del tratado: Podrá confirmarlas o no hacerlo. En este último caso, ya se trate de una manifestación expresa ya opere simplemente su silencio, la reserva no se habrá confirmado y, consecuentemente, se tendrá por no puesta. Si origina en cambio interrogantes el tema

91. Aparte de las delegaciones que se mencionan en la nota siguiente, *vid.* las intervenciones de Holanda y Madagascar: Conf. cit. (nota 1), vol. I, 27.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafo 70, 85; y 28.ª sesión, párrafo 32.

92. En la enmienda que presentara la Unión Soviética a propósito de los *tratados de validez universal* se contenía un párrafo en el que se hacía referencia expresa a las *objeciones*. El texto de la misma puede verse en Conf. cit. (nota 1), vol. III, p. 120, letra b. Se observará que la enmienda propuesta por la delegación soviética coincide claramente en su contenido con el proyecto de artículo 12-bis presentado por uno de los miembros de la C.D.I. en el período de sesiones en el que la Comisión adoptó el Proyecto definitivo de artículos sobre esta materia (1974). Dicho artículo no fue debatido por la C.D.I., que se limitó a reproducirlo en los párrafos introductorios al Proyecto de artículos (*vid. Anuario C.D.I.*, 1974, vol. II, primera parte, p. 172).

Para la enmienda de la República Federal Alemana *vid.* Conf. cit. (nota 1), vol. III, p. 123, párrafo 118, letra b, y para su presentación por el Sr. TREVRANUS Conf. cit., vol. I, 27.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 65-69.

93. *Vid.* párrafo 13 del comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su Proyecto (*supra* nota 6).

Ni que decir tiene que el Proyecto de la C.D.I. —y más tarde el C.V. (1978)— también guarda absoluto silencio respecto a si el Estado sucesor puede formular objeciones *propias* a las reservas que en su día formularan al tratado otros Estados. *Vid.* C. GAJA: *Obra cit.* (*supra* nota 77), pp. 66-67.

94. Artículo 23.2 C.V. (1969).



de las *objecciones* que el Estado predecesor planteara a las reservas de otros Estados. Como las objeciones formuladas por un Estado a las reservas de otro antes de la manifestación del consentimiento por aquél no tienen que ser confirmadas, ¿cuál es la situación del Estado de reciente independencia ante las objeciones que el Estado predecesor efectuase en el acto de la firma a las reservas embrionarias de otros Estados o incluso las que realizarse después de ese acto pero antes de vincularse definitivamente a un tratado?

Existe una clara diferencia entre éste y los supuestos analizados anteriormente en los que juega una *notificación* de sucesión. En mi opinión, el Estado podrá, al ratificar, aceptar o aprobar el tratado que firmara su predecesor, efectuar objeciones nuevas o confirmar o retirar las que éste hiciera en su momento, tanto porque esta solución sería coherente con la filosofía de la *sucesión* —el Estado predecesor lo hubiera podido hacer igualmente—, como sobre todo por aplicación de las normas generales sobre el Derecho de los tratados que son perfectamente aplicables a este supuesto. No se planteará siquiera en esta cuestión el caso de las objeciones con oposición a la entrada en vigor del tratado que jugara, como hemos visto, en los supuestos de notificación de sucesión, pues una objeción de esta naturaleza sólo comenzará a surtir efecto desde que se presta la manifestación definitiva del consentimiento. La única duda por resolver se refiere a las situaciones de silencio por parte del Estado de reciente independencia. ¿Se mantienen o no en tal caso las objeciones? Ni el C.V. (1969) cuenta con normas que puedan ser de aplicación a este supuesto ni existe práctica de entidad a propósito del mismo, por lo que aparece también en esta sede aquella situación de incertidumbre cuya presencia comprobábamos al examinar el problema de las objeciones cuando mediaba una *notificación de sucesión*. La presunción del mantenimiento de las objeciones, en caso de silencio, podría venir propiciado no sólo, en su caso, por analogía con la solución dada por la C.D.I. al problema de las reservas, sino también por la filosofía imperante al respecto en el mismo C.V. (1969), el que, como se ha visto antes, las objeciones formuladas antes de la manifestación del consentimiento, no teniendo que ser confirmadas en el momento de vincularse definitivamente al tratado, se presumen —*iuris tantum*— vigentes desde ese hecho.

Sí pueden encontrarse, sin embargo, en el desarrollo de este supuesto argumentos que apoyan la idea sentada anteriormente de que la inclusión de este específico problema entre las disposiciones referentes a la sucesión de Estados en materia de tratados resulta artificial y forzada.

VI. EL ARTÍCULO 5 DEL C.V. (1978) Y LA CUESTIÓN DE LA IMPOSIBILIDAD DE LA COSTUMBRE A LOS ESTADOS DE RECIENTE INDEPENDENCIA

19. El artículo 5 del C.V. (1978) tiene aparentemente la misma finalidad en el artículo 43 del C.V. (1969). En su Proyecto de artículos so-

bre el Derecho de los tratados, la C.D.I. afirmaba, con referencia al artículo 40, que posteriormente se convertiría en el 43 del C.V. (1969): «que aun cuando podía considerarse que la cuestión era axiomática, convenía indicar que la terminación de un tratado no eximía a las partes en el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el tratado a las que también estuviesen sujetas en virtud de cualquier otra norma de Derecho internacional»⁹⁵. La existencia de una disposición similar, como el artículo 5 del C.V. (1978), podría asimismo explicarse en base a las mismas razones de utilidad práctica que las aducidas por la C.D.I. en relación con el artículo 40 de su Proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados antes citado. Es más, la lectura de los comentarios que la Comisión efectúa del artículo 5 de su Proyecto sobre sucesión de Estados en materia de tratados confirmaría esta opinión⁹⁶. Es también con base en este entendido por lo que algunas de las delegaciones que intervinieron en los debates de la Conferencia de Viena, a propósito del artículo 5, solicitaron en principio su supresión por considerarlo innecesario⁹⁷.

Pronto pudo percibirse, sin embargo, que el texto del citado artículo implicaba consecuencias de mayor alcance⁹⁸.

20. Lo que en el artículo 5 se está en realidad diciendo, como las delegaciones de Swazilandia y Francia pusieron al descubierto de manera meridiana⁹⁹, es que aunque el Estado sucesor —y pensemos fundamentalmente en los Estados *de reciente independencia*— no resulte obligado, en aplicación de las normas establecidas por el C.V. (1978), por un tratado, sí lo estará por aquellas de sus disposiciones que traduzcan normas de Derecho internacional consuetudinario, puesto que *éste sí les obliga*. La explicitación que el texto del artículo 5 del Proyecto de la C.D.I. tuvo

95. Proyecto de la C.D.I. sobre el Derecho de los tratados cit. (*supra* nota 57), comentarios al artículo 40, párrafo 1.

96. *Vid.* el artículo 5 y sus comentarios en el Proyecto de la C.D.I. cit. (*supra* nota 6). Para el texto del artículo, también el 5, en el C.V. (1978) loc. cit. en nota 1 *supra*.

97. *Vid.* por ejemplo las intervenciones de Grecia, Suecia e Italia (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 4.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 38, 40 y 41).

Repárese, sin embargo, y al margen de las consideraciones que se harán luego sobre el alcance real del artículo 5, las observaciones críticas de delegación de la Unión Soviética a esta opinión: «El artículo 5 del Proyecto es copia textual de la segunda parte del artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados (...) Pero el artículo de la Convención de Viena no es aplicable a los casos de sucesión de Estados. En consecuencia, el artículo 5 colma una laguna aclarando que el hecho de que un tratado no esté en vigor respecto de un Estado en virtud de una sucesión de Estados no exime en modo alguno a ese Estado de cumplir las obligaciones a las que esté sometido en virtud del Derecho internacional general. El artículo es por tanto necesario puesto que completa el artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados» (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 4.ª sesión de Comisión plenaria, párrafo 43).

98. La afirmación, pues, de la profesora A. BORRAS (obra cit. en nota 3, pp. 72 y 52) de que el artículo 5 «reproduce el artículo 43 del Convenio de Viena de 1969» es sólo parcialmente exacta.

99. *Vid.* Conf. cit. (nota 1), vol. I, 4.ª sesión de la Comisión plenaria, párrafos 42 y 50-53.

con intervenciones de esta naturaleza generó un vivo interés de muchas delegaciones, la gran mayoría de las cuales abogó, a la vista de lo expuesto en el debate, por el mantenimiento del texto del citado artículo en el Convenio de Viena, incluso después de escuchar las palabras de la delegación de Iracq a las que me referiré enseguida, y que me parecen destacables por diversas razones¹⁰⁰.

21. La intervención de la delegación iraquí me parece, en efecto, de gran importancia porque en ella se puso clarísimamente de manifiesto cuáles iban a ser las consecuencias de la adopción del artículo 5 del Proyecto de la C.D.I., ofreciéndose incluso en ella a los Estados en desarrollo y nacidos de la descolonización participantes en la Conferencia la posibilidad de evitarlas o matizarlas.

El señor Al-Katifi indicó lo siguiente: «Hace observar que el artículo 5 obligaría a los Estados en virtud de una norma que no es una norma convencional, sino de Derecho internacional consuetudinario. Como ha señalado el representante de Francia, esto suscita inmediatamente el problema de la aplicabilidad de dicha norma a un Estado de reciente independencia que, por definición, no habrá participado en su elaboración. Si bien la opinión tradicional es que esa norma se aplicará automáticamente al nuevo Estado, se sostiene también que el Estado debe dar su consentimiento, explícito o implícito, en quedar obligado por ella. Estima que sería muy conveniente resolver la cuestión de la aplicabilidad de esa norma en la convención y, por consiguiente, es partidario de que se incluya una versión modificada del artículo 5 para cumplir ese objetivo»¹⁰¹.

Apenas es necesario precisar, a la vista del artículo 5 del C.V. (1978), que las ideas del delegado iraquí no fueron compartidas por la Conferencia. El texto de la C.D.I. fue adoptado provisionalmente en la 8.^a sesión de la Comisión plenaria y remitido al Comité de redacción, junto con una enmienda de estilo presentada por la delegación de Rumanía. En la 31.^a sesión, la Comisión plenaria de la Conferencia aceptó sin votación el texto propuesto por el Comité de redacción, que no se aparta del sentido por la C.D.I.¹⁰² La Conferencia en plenario adoptó por último, también sin votación, el texto propuesto¹⁰³.

Una decisión tan reveladora a la vista de los debates suscitados, adoptada sin votación por una Conferencia internacional de codificación en la que participaron tan gran número de Estados, la inmensa mayoría de los

100. *Vid.* especialmente las intervenciones de los Emiratos Arabes Unidos, Reino Unido, Japón, Rep. Fed. Alemana, Bielorusia, Hungría, Rep. Democrática Alemana, Checoslovaquia, Pakistán, Qatar y Brasil (Conf. cit. en nota 1, vol. I, 4.^a sesión de la Comisión plenaria, párrafos 45, 48; 5.^a sesión, párrafos 59, 60, 61, 64, 65, 67; 6.^a sesión, párrafos 1, 2 y 3).

Este fue también el caso de ciertas delegaciones que en un primer momento habían considerado supérfluo el artículo 5 y solicitado, por tal motivo, su supresión: Italia y Grecia (Conf. cit., vol. I, 5.^a sesión de la Comisión plenaria, párrafos 55 y 63).

101. Conf. cit. (nota 1), vol. I, 5.^a sesión de la Comisión plenaria, párrafo 66.

102. Conf. cit. (nota 1), vol. I, 31.^a sesión de la Comisión plenaria, párrafo 4-5.

103. Conf. cit. (nota 1), vol. II, 5.^a sesión de la Conferencia en plenario, párrafo 6.



cuales son, por emplear la terminología del propio C.V. (1978), Estados *de reciente independencia*, puede privar en el futuro de justificación las dudas, todavía presentes en doctrina reciente, acerca de la oponibilidad de la costumbre a los Estados que alcanzan la independencia con posterioridad a la formación de ésta¹⁰⁴. No deja de resultar llamativo en cualquier caso cómo los Estados ya descolonizados —que vienen participando por lo tanto ya en la formación de la costumbre— han mantenido respecto de los que todavía no lo están una actitud análoga a la que, respecto a ellos, asumieron los Estados que existían antes de su nacimiento y que integraban esa sociedad internacional fundamentalmente occidental y cristiana contra la que en tantas ocasiones se han rebelado. Es cierto que la descolonización ha permitido influir en el cambio del Derecho internacional a un *gran número de Estados* y que los que restan sólo constituyen, en relación con ese número, una íntima minoría, pero en cualquier caso ¿es que los intereses de estos últimos tienen *por definición* que coincidir *necesariamente* con los de los Estados ya descolonizados y en la consecución de los cuales éstos han influido en la evolución del Derecho internacional y en la cristalización de sus normas consuetudinarias?

104. *Vid. ad ex.*: A. REMIRO BROTONS: *Lecciones de Derecho internacional público. Formación de normas y obligaciones internacionales*, Murcia, 1981, p. 19; J. A. PASTOR RIDRUEJO: *Lecciones de Derecho internacional público I*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1981, pp. 70-72; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «Universalidad e imperatividad del ordenamiento internacional», lección 11 del *Curso de Derecho internacional público* de los profesores J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, vol. I, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1980, pp. 287 y ss., en pp. 303-304.