Consideraciones en torno a la noción de tratado multilateral restringido

José Puente Egido *)

De entre todas las enmiendas presentadas al Proyecto de Convención sobre tratados internacionales elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, es seguramente la enmienda o enmiendas francesas acerca del tratado multilateral restringido, la de mayor alcance[1]). La Conferencia de Viena en su Primera Sesión no ha podido discutirla a fondo y, como expediente, la ha colocado en el «congelador», mediante la remisión al Comité de Redacción. En efecto, presentada dicha enmienda como una ampliación a la definición de términos de que se ocupa el art. 2, afecta de hecho a una serie de artículos que, de ser aceptada la enmienda, habrían de ser igualmente modificados para ponerlos en armonía con el art. 2[2]).

Y es que, si el recurso de la remisión al Comité de Redacción pudo ser utilizado para soslayar un pronunciamiento prematuro y evitar, por otra parte, el estancamiento del trabajo a realizar por la Conferencia, este hecho no debe oscurecer la circunstancia de ser esta propuesta de la Delegación de Francia una de las que más en profundidad afectan al Proyecto[3]). En cierto sentido cabe afirmar que, si fuera aceptada por la Con-

---

*) Catedrático de Derecho Internacional, La Laguna (España). – Antiguo Ayudante en el Instituto Max Planck de Derecho público comparado y de Derecho internacional, Heidelberg.

[1]) Abreviaturas: Tratado multilateral restringido = t.m.r.; Comisión de Derecho Internacional = CDI; Rapport de la Comisión de Derecho Internacional = Rapport; Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Tratados = Conferencia.

[2]) Art. 2: A/CONF. 39/C. 1/L. 24; art. 8: A/CONF. 39/C. 1/L. 30; art. 13: A/CONF. 39/C. 1/L. 31 (Francia) y A/CONF. 39/C. 1/113 (Francia y Túnez); arts. 16 y 17: A/CONF. 39/C. 1/L. 169; art. 26: A/CONF. 39/C. 1/L. 44; art. 36: A/CONF. 39/C. 1/L. 45; art. 37: A/CONF. 39/C. 1/L. 46; art. 55: A/CONF. 39/C. 1/L. 47; art. 65: A/CONF. 39/C. 1/L. 48.

[3]) Vid. A/CONF. 39/C. 1/L. 370 pags. 19, 20, 50, 51, 52, 53, 93, 159 y 160.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ferencia, la enmienda podría inclusive significar un acto revolucionario en el Derecho general de tratados en el sentido que después explicaremos.

I. Noción del t.m.r.

La enmienda francesa al art. 2 del Proyecto contiene un esbozo de definición:

> "(f) 'Restricted multilateral treaty' means a treaty which is intended to be binding only on the States referred to in the treaty and whose entry into force in its entirety with respect to all the negotiating States is an essential condition of the consent of each one of them to be bound by it" [4]).

Dos son, por consiguiente, las notas peculiares de esta categoría de tratados: a) Número limitado de participantes. b) La voluntad de obligarse no sólo implica aceptación de cada una de las partes del texto pactado, sino que se la condiciona a que todos y cada uno de los demás contratantes se obliguen igualmente en la misma forma. Se combina así un criterio numérico formal con un criterio material de fondo.

En puridad de doctrina, y esta será la primera observación crítica, la exigencia de que se obliguen «únicamente los Estados previstos en el tratado», más que implicar una limitación en el número de participantes, impone simplemente una impermeabilidad, esto es, una estricta exclusión de todos los demás Estados. Reforzada además con la exigencia de que el número de Estados ratificantes sea igual al de los que firmaron. El tratado multilateral restringido, así entendido, sería, por lo tanto, la expresión máxima de la convención cerrada, cualquiera que fuere el número de Estados parte.

Fué en la exposición oral de la enmienda hecha en el seno de la Conferencia por el Delegado de Francia, M. Virally, cuando se precisó que el sustrato en que se apoyan tales tratados es la

> "... very close co-operation between several States, such as treaties of economic integration, treaties between riparian States relating to the development of a river basin ... The very close co-operation they established required, first of all, that all the States expected to participate should in fact become parties to the treaty ... The same applied if a further State associated itself with the original group. Moreover, the treaty had to be applied in its entirety" [5]).

Aquí se nos da una precisión más, a saber, la cooperación estrecha entre los Estados parte, que sólo puede tener lugar entre un número restringido de ellos. Esto hace que el t.m.r. sea, por una parte, una "special category of

---

[4]) A/CONF. 39/C. 1/L. 24.
[5]) A/CONF. 39/C. 1/SR. 4 pag. 6.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

regional treaties"[6]), por otra, que imponga un mantenimiento estricto, en la entrada en vigor y en la aplicación, del principio de la integridad:

> "the participating States obligations and advantages which were so balanced that any change in the contribution of a party, or a party's failure to conclude the treaty, would upset the whole structure of the instrument"[7]).

La noción de tratado multilateral restringido no era extraña a los trabajos de la CDI. En el art. 17 par. 2 al tratar de las reservas, la CDI ha retenido el criterio numérico ("limited number of the negotiating States") junto con el criterio objetivo ("object and purpose of the treaty") para mantener la integridad de la convención y exigir, en la reserva interpuesta por un Estado, la aceptación por parte de todos los demás[8]). En los trabajos preparatorios la noción de t.m.r. había sido manejada simultáneamente y en contraposición a la de tratado multilateral general. No sin cierta base, pues, podía el delegado francés presentar su enmienda al art. 2, como complemento a una idea esbozada, pero no llevada hasta sus últimas consecuencias en el art. 17 del Proyecto[9]). Cualquiera que sea el destino final de la citada enmienda, difícil de prever dada la reserva de la mayor parte de los Estados participantes en la Conferencia y la disparidad de criterios en los que se pronunciaron acerca de ella[10]), cabe

---

[6]) A/CONF. 39/C. 1/SR. 15 pag. 2.

[7]) *Ibid.*, pag. 2.

[8]) Este rasgo quedó recogido también en la enmienda de la Unión Soviética a los arts. 16 y 17 A/CONF. 39/C. 1/L. 115.

[9]) El delegado de Francia M. de Bresson: "The French amendment was intended to define the type of treaty to which the provisions of article 17, paragraph 2, related. It did not introduce any new idea into the draft and, of course, did not raise the same difficulties as the attempt to introduce the concept of a 'general multilateral treaty'". *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 5, pag. 22.

[10]) Así Grecia: "With regard to the proposal by a number of countries to include a definition of 'general multilateral treaty', it must be noted that that was not to be found anywhere in the draft. All the references to multilateral treaties were unqualified. That remark applied also to the French proposal to introduce a definition of 'restricted multilateral treaty'", A/CONF. 39/C. 1/SR. 5, pag. 3. – Nigeria: *Ibid.*, pag. 4. – El delegado de Australia: "... was not yet ready to express any final view of the French amendment". *Ibid.*, pag. 17. – Syria: "... would also accept the French amendment to introduce definitions of the expressions 'adoption of the text of a treaty' and 'restricted multilateral treaty'". *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 5, pag. 2. – Italia: *Ibid.*, pag. 5. – Polonia: A/CONF. 39/C. 1/SR. 5, pag. 8: "... the second French amendment (A/CONF. 39/C. 1/L. 24) and the eight-country amendment (A/CONF. 39/C. 1/L. 19/Rev. 1) deserved especially careful attention, since they both sprang from a desire to fill gaps in article 2, the former with regard to restricted multilateral treaties, and the latter in respect of general multilateral treaties".

En el mismo sentido apoyaron la propuesta francesa: Suiza, *ibid.*, pag. 12; Argentina, *ibid.*, pag. 15; República Centroafricana, A/CONF. 39/C. 1/SR. 6, pag. 7; Mali, *ibid.*, pag. 7; Liga Arabe (Observador) A/CONF. 39/C. 1/SR. 9, pag. 7.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

afirmar que si la enmienda terminara siendo incluída en el texto de la Convención, se habría introducido algo verdaderamente nuevo en el Derecho Internacional.

En efecto, una consecuencia del principio de libertad contractual en este orden jurídico es la ausencia de tipos normativos contractuales. En el orden jurídico internacional carece de sentido, hasta el momento presente, la distinción entre tratados o negocios jurídicos internacionales típicos y atípicos[11]). La caracterización de un convenio multilateral de «tratado multilateral restringido», de ser aceptadas en toda su amplitud las propuestas francesas, produciría el efecto de sustraer tal convenio al régimen general del Derecho de tratados regulado en la Convención para ser sometidos a las peculiares prescripciones del t.m.r.

Por lo demás, el Proyecto se presenta como supletivo de la voluntad de las partes; a defecto de disposición contraria expresamente acordada[12]). Ello es una consecuencia obligada del principio general de libertad contractual que preside tanto el contrato de Derecho interno como el tratado internacional, pero que en éste se acentua por la inexistencia de un orden público más o menos claramente definido, si no es a través de la vaga categoría del *ius cogens*. Pues bien, aquí tambien la enmienda francesa, de ser aceptada, produciría una mutación radical. Parece ésta tender a limitar la libertad contractual de los Estados parte en un tratado multitaleral restringido, de manera que estén en la obligación de pactar por el procedimiento y con modalidades previstas para esta categoría de tratados.

Se hace difícil pensar que el Derecho Internacional esté en disposición de aceptar una tal restricción a la libertad contractual originaria de los Estados. Por otra parte implica un contrasentido la exigencia de unanimidad en una estructura jurídica que precisamente, por la misma estrecha cooperación sobre la que se asienta, puede dar lugar fácilmente a un proceso de integración creciente. El estadio inicial necesita probablemente que el acto convencional primigenio se coloque sobre la regla de la unanimidad; ulteriormente la dinámica misma de la cooperación postula una creciente independencia y alejamiento de esa base inicial[13]). La aceptación de las

---

[11]) *Vid.* Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart (Berlin 1888), pag. 199.

[12]) Las referencias en el Proyecto a la voluntad contractual expresa y contraria de las partes contratantes son numerosas. *Vid.* arts. 8,2; 13; 17,1,2 y 3; 20; 21,1 y 2; 24; 25 etc. Puede, sin embargo, surgir la cuestión de si en todos los demás supuestos regulados por la convención y no expresamente reservados a la voluntad contraria de las partes, prevalecería lo establecido en la convención.

[13]) Por una ironía del destino, el delegado de Francia se ha visto en la situación de defender una enmienda que no está en entera armonía con lo que él como profesor

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

enmiendas francesas ¿no significaría un retroceso en la evolución del Derecho internacional regional?.

II. Alcance de las enmiendas

La introducción en el art. 2 de la noción del t.m.r. implicaba necesariamente una incidencia sobre diversos artículos de la Convención y a esto han tendido las sucesivas enmiendas. Es posible que las propuestas de modificación no hayan sido tan extensas como podrían o quizá deberían.

Así, de la noción de t.m.r. se deduce fácilmente que en todos aquellos supuestos en los que de acuerdo con el Proyecto (art. 11) fuere necesaria la ratificación, la entrada en vigor del t.m.r. estaría sometida a la condición suspensiva de ratificación por todos y cada uno de los Estados firmantes, y en este sentido hubiera sido necesaria una enmienda al art. 21 que en nuestro conocimiento no fue presentada.

En las consideraciones que siguen vamos a ocuparnos de algunas de las modificaciones más importantes, que las enmiendas francesas presentadas implican en el texto del Proyecto.

1. Adopción del texto

El art. 8 del Proyecto estaba redactado en los siguientes términos:

> "1. The adoption of the text of a treaty takes place by the unanimous consent of the States participating in its drawing up except as provided in paragraph 2.
>
> 2. The adoption of the text of a treaty at an international conference takes place by the vote of two thirds of the States participating in the conference, unless by the same majority they shall decide to apply a different rule".

La enmienda francesa:

> "2. The adoption of the text of a multilateral treaty other than a restricted multilateral treaty at an international conference . . ." [14]).

Según el comentario de la CDI, la redacción del art. 8 estaba inspirada por las siguientes ideas: libertad de las partes para decidir soberanamente el procedimiento de adopción de un texto. En defecto de ésta: Unanimidad en la adopción de tratados bilaterales y «tratados concertados entre un pequeño número de Estados». Mayoría de dos tercios para los concluídos en una conferencia internacional, salvo que la misma mayoría establezca

---

y hombre de leyes había escrito. *Vid.* M. Virally, La Pensée Juridique (Paris 1960) particularmente Chap. XV.

[14]) A/CONF. 39/C. 1/L. 30.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

otra regla distinta[15]). Exclusión de la aplicación del art. 8 de los acuerdos concluídos en el seno de una organización internacional, en armonía con lo previsto en el art. 4 del mismo Proyecto.

A pesar de la aparente sencillez del citado artículo, presentaba éste ya cierta complejidad que ha venido a ser aumentada por las enmiendas propuestas; entre ellas la de Francia.

En efecto, el punto de cesura entre la regla de la unanimidad y la de la mayoría está en la elaboración del tratado internacional en el seno de una conferencia internacional, y no de una organización internacional. Ello supone una noción precisa de qué sea conferencia internacional, lo que está lejos de haber sido conseguido[16]). La enmienda francesa al hacer jugar la regla de la unanimidad en la categoría del t.m.r. ¿coincide en esto con la interpretación que dió la CDI al art. 8?. Parece que no, puesto que el criterio retenido por ésta es el meramente numérico[17]).

De ser aceptada la enmienda francesa en este punto se daría entrada en la Convención a un criterio regresivo en relación con el grado de desarrollo ya logrado en materia de conclusión de tratados multilaterales en el sentido de que los acuerdos internacionales adoptados en el seno de una organización regional de integración, establecida sobre la base de la estrecha cooperación, estarían estrictamente sometidos a la regla de la unanimidad y sustraídos a la influencia de las instituciones comunitarias[18]). La complicación aumentaría aún más de ser aceptadas las enmiendas de Ucrania y Checoslovaquia[19]), ya que ambas tendieron

---

[15]) La función del art. 8 es, por consiguiente, "to set forth a general residuary rule for cases where the States concerned had not agreed on a voting rule before the conference". Intervención de Sir H. Waldock (Consultor Técnico) A/CONF. 39/C. 1/SR. 15, pag. 10.

[16]) *Vid.* P. B. Potter, International Organization (Fifth ed.), pag. 115.

[17]) «Le paragraphe 1 dispose que le principe classique de l'unanimité constitue la règle applicable à l'adoption du texte, sauf dans le cas où celui-ci est adopté lors d'une conférence internationale. Comme on l'a déjà indiqué, cette règle s'appliquera principalement aux traités bilatéraux et aux traités élaborés par un petit nombre d'Etats seulement», Rapport, pag. 28.

En la misma línea estaba la enmienda del Perú: La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento unánime cuando el número de Estados participantes en su redacción sea limitado o restringido. A/CONF. 39/C. 1/L. 101 y A/CONF. 39/C. 1/SR. 15, pag. 4.

[18]) *Vid.* enmienda de Ceylán A/CONF. 39/C. 1/ L. 43 que apuntaba a esta preocupación. De ser aceptada en toda su amplitud la propuesta francesa habría motivos para pensar si con ello no quedaría predeterminada la regla de votación a efectos de la adopción del texto y esto no obstante la opinión de Sir. H. Waldock. *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 15, pag. 10.

[19]) Checoslovaquia: A/CONF. 39/C. 1/L. 102; Ucrania, A/CONF. 39/C. 1/L. 51, modificada en la intervención oral del delegado. *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 15, pag. 3.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

a establecer tres categorías de tratados multilaterales: los generales, los restringidos y todos los demás. A éstos y a los primeros se aplicaría la regla de la mayoría de los dos tercios; a los multilaterales restringidos la de la unanimidad.

Resumiendo podría decirse, que dada la redacción del art. 8 del Proyecto, la enmienda francesa eliminaría, en principio, para esta categoría de tratados, el régimen general para la adopción del texto de un tratado multilateral. Este consiste en establecer por una mayoría de dos tercios la regla mayoritaria (de dos tercios, mayoría simple o alguna otra) que deberá ser adoptada.

Téngase en cuenta que la Convención intenta aquí, bien que con carácter supletivo, introducir una innovación en la regla existente al respecto que es de libertad absoluta en los Estados participantes en una conferencia resulte torpedeado por una voluntad reticente en alguno de los Estados en ella[20]).

Hay motivos para pensar que la exigencia de la unanimidad en esa vaga categoría de tratados, que no ha sido bien definida, es un elemento perturbador. Una sistematización gradual y progresiva en esta materia tenderá más bien a la fijación de una norma que impulse a la colaboración entre los Estados participantes. Pedir la unanimidad para esa categoría no bien especificada del t.m.r. puede hacer que el impulso inicial de asociación resulte torpedeado por una voluntad reticente en alguno de los Estados miembros; ¡y bastaría uno sólo![21]).

2. Reservas

En el Proyecto se decía:

> "2. When it appears from the limited number of the negotiating States and the object and purpose of the treaty that the application of the treaty in its entirety between all the parties is an essential condition of the consent of each one to be bound by the treaty, a reservation requires acceptance by all the parties" (Art. 17, 2).

---

[20]) Strupp-Schlochhauer, Wörterbuch, vol. 2, pag. 273.

[21]) De acuerdo con lo que la Sociología nos enseña, toda relación social influencia de alguna manera la conducta individual, *vid.* F. Tönnies, Einführung in die Soziologie (1931), pags. 19–20. Cuando de la relación se pasa al contrato, la conducta futura de las partes queda jurídicamente garantizada. Desde esta perspectiva, el Proyecto, de llegar algún día a ser tratado, implicaría una base de estructuración e interpretación de futuros convenios que a su vez ellos serían garantía de un comportamiento futuro entre los Estados que los concluyeran. La enmienda francesa, pues, tendría el efecto de obstaculizar que al menos en esa categoría especial de tratados multilaterales los Estados se comprometan de manera que quede limitada su libertad futura de acción, y esto precisamente en tratados en los que la estrecha cooperación puede postular con más fuerza la limitación de esa libertad.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

La enmienda conjunta franco-tunecina propuso la sustitución por el siguiente:

> "2. A reservation to a bilateral treaty or to a restricted multilateral treaty requires acceptance by all the contracting States".

¿Cuál es el sentido originario del texto citado del Proyecto?. En la interpretación de la misma CDI, ambos artículos 16 y 17 representan una línea de compromiso entre dos corrientes extremas: máxima libertad de los Estados en la formulación de las reservas[22]) y mantenimiento estricto de la integridad de la convención, lo que implica regla de la unanimidad en la aceptación de las reservas.

El equilibrio entre ambas concepciones se manifiesta en lo siguiente:

Imposibilidad de formular una reserva: a) Cuando la reserva esté prohibida por el tratado (art. 16 (a)); b) cuando, autorizando el tratado determinadas reservas, la interpuesta no está contenida en ninguna de las previstas (art. 16 (b)); c) cuando, no conteniendo el tratado ninguna regla al respecto, "the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty" (art. 16 (c)).

Por el contrario, es posible formular reservas: a) cuando el tratado lo autoriza expresamente (art. 17, 1); b) "when a treaty is a constituent instrument of an international organization" la reserva está condicionada a la aceptación por el "competent organ of that organization" (art. 17, 3); c) "when it appears from the limited number of the negotiating States and the object and purpose of the treaty that the application of the treaty . . . is an essential condition of the consent of each one" (art. 17, 2) se exige la aceptación unánime de la reserva.

El compromiso, por el contrabalanceo paralelo de los dos artículos en sus respectivos supuestos, reside tanto en la fijación de la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva por referencia al objeto y fin del tratado, como en la fijación de la noción del "limited number of the negotiating States and the object and purpose of the treaty", retenidos cumulativamente como indicios de una voluntad contractual de cada uno de

---

[22]) Conocidamente la doctrina soviética de Derecho internacional hace derivar de la soberanía un derecho casi absoluto para todo Estado a la interposición de reservas. El delegado de la República Socialista Soviética de Ucrania llegó a afirmar: "The United Kingdom representative had also raised the question who would decide whether a reservation was incompatible with the object and purpose of a treaty or not. On that point, it was only necessary to refer to current practice; experience had shown that no authority was competent to take such a decision, which lay within the exclusive competence of States" A/CONF. 39/C. 1/SR. 22, pag. 3.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

los Estados parte. Dejando al margen el primer problema, vengamos a la consideración del segundo.

La Comisión había retenido en trabajos anteriores la distinción entre «traités conclus entre un grand nombre d'Etats et traités conclus par un nombre restreint d'Etats»[23]) para seguir aplicando a estos últimos la vieja regla de la unanimidad en la aceptación de las reservas. Ante las observaciones de algunos gobiernos, la CDI reconsideró esa formulación, reteniendo el criterio numérico «número restringido de Estados» solamente como indicio de la intención de las partes en mantener a ultranza la integridad de la convención, haciendo de ella un elemento esencial del consentimiento.

¿Cuáles serían entonces las diferencias entre el texto de la Comisión así entendido y la enmienda franco-tunecina?. No obstante haber sido remitida dicha enmienda al Comité de Redacción hay razones para dudar que se trate, una vez más, de una simple cuestión de forma y no sustancial[24]).

En efecto, volvemos a chocar de nuevo con el grave inconveniente de falta de claridad y precisión en la noción de t.m.r. – El delegado tunecino en la presentación de su enmienda no facilitó elemento alguno. El francés se limitó a afirmar que son supuestos en los que "the provisions of a treaty formed a single whole, to be accepted or rejected in its entirety"[25]); pero ni de su exposición ni de la de los gobiernos representados en la Conferencia que apoyaron la enmienda franco-tunecina[26]) pueden extraerse elementos nuevos, sobre los que ya nos son conocidos, en orden a una mayor precisión del concepto de t.m.r.

Mas, al margen de esta falta de precisión conceptual por lo que se refiere a la noción de t.m.r., y dentro ya del contenido e implicaciones de la enmienda, parece no estar ésta suficientemente elaborada en el pensamiento de sus propugnadores. Si entre los elementos del t.m.r. está la exigencia de que «las disposiciones del tratado formen un todo que haya de ser aceptado

---

[23]) *Vid.* Rapport, pag. 41.

[24]) *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 25, pag. 9.

[25]) *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 21, pag. 14 y A/CONF. 39/C. 1/SR. 22, pag. 7.

[26]) El delegado italiano entendía, quizá equivocadamente, que el criterio franco-tunecino, al contrario del cumulativo de la CDI era solamente cuantitativo o numérico, *vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 22, pag. 19, siendo por lo tanto preferible éste no sólo al de la enmienda franco-tunecina, sino también al de la norteamericana de criterio alternativo combinando el cuantitativo con el cualitativo de «naturaleza o fin del tratado», A/CONF. 39/C. 1/L. 127. Al delegado de Suecia, por el contrario, le parecía demasiado rígido el criterio de la CDI prefiriendo el meramente cuantitativo, A/CONF. 39/C. 1/SR. 22, pag. 9.

Dinamarca apoyó la enmienda franco-tunecina, A/CONF. 39/C. 1/SR. 23, pags. 3–4.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

o rechazado en bloque», la enmienda no está bien formulada. Un tratado así concebido es un tratado que no puede ser objeto de reserva alguna, y en este sentido el art. 17, 2 del Proyecto, modificado por la enmienda franco-tunecina, estaría en la linea del art. 16 (a) (prohibición del tratado de formular reserva alguna).

Y es precisamente aquí en donde el Proyecto y la enmienda discrepan. En el sistema de la Comisión, el número de participantes y el objeto y fin del tratado son elementos indiciarios de la voluntad de las partes en el mantenimiento de la integridad del texto paccionado, por eso lógicamente la voluntad unánime posterior puede permitir la excepción al régimen general. Por eso también puede mantenerse perfectamente la separación entre la regla contenida en el art. 16 (a) y la contenida en el 17 (b). En la enmienda en cambio la integridad del texto se objetiva[27]) de manera que el texto tenga que ser tomado o rechazado en bloque, y por eso ilógicamente se sigue manteniendo la separación entre los textos citados y la aceptación unánime de la reserva interpuesta puede sanar un *acto contrario* a la esencia de la convención.

3. Aplicación sucesiva

El art. 26, 4 (a) establecía:

"4. When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one:

a) as between States parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3".

La enmienda francesa propone añadir a la letra «a»:

"However, when the earlier treaty is a restricted multilateral treaty and the later treaty is concluded between certain of the parties only, the provisions of the earlier treaty shall prevail"[28]).

---

[27]) *Vid.* A/CONF. 39/C. 1/SR. 22, pag. 6. Observaciones del Delegado de Francia: "It should not be possible to use the right to make a reservation in order to distort a treaty or to destroy the balance of the concessions it granted. A reservation incompatible with the object and purpose of a treaty was inadmissible, and that was equally true of reservations prohibited by a treaty".

El representante de Francia pasaba por alto tambien, en estas apreciaciones la contradición, no resuelta en el Proyecto, entre el criterio objetivo, «objeto y fin del tratado» y subjetivo de libre apreciación por los Estados parte sobre la compatibilidad de la reserva interpuesta. ¿Quiere esto decir que los Estados que interpongan una reserva objetivamente incompatible, pero aceptada, dejarán por ello de ser partes en el tratado?. Y a la inversa ¿aquellos que formulen una reserva objetivamente compatible, pero rechazada, no serán parte en la convención, al menos respecto de aquellos Estados que la objetaron?.

[28]) A/CONF. 39/C. 1/L. 44.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

En el sistema propuesto por la CDI los dos primeros números del art. 26 enfocan el conflicto de dos tratados sucesivos incompatibles desde una perspectiva de rango normativo. En el número 1 el rango normativo tiene una base objetiva, aunque la misma CDI sea consciente de la dificultad en concretar los efectos jurídicos que de ella se derivan[29]). En el número 2 la preponderancia de uno u otro tratado, bien sea el anterior o el posterior, nace de la voluntad de las partes.

Los números tres y cuatro están inspirados, en cambio, por otra preocupación. El tres aplica, ante la identidad de las partes, estrictamente el criterio de la *lex posterior*. El cuatro, no existiendo esa identidad, combina las obligaciones respectivas de las partes en ambos tratados con la regla de la norma posterior. De la combinación de ambos números se deduce claramente que la CDI parte del principio de libertad absoluta de las partes en la convención multilateral, salvo mención expresa en contrario, (art. 26, 2) para modificar una convención multilateral. ¿Es esta una opinión correcta?. En nuestra consideración no puede ser aceptada sin matizaciones.

El principio de la libertad soberana de los Estados, en su proyección contractual, determina, efectivamente, que en dos convenciones multilaterales sucesivas y contrarias, sea la última la que prevalece y esto aunque la primera, en la vía de la integración por transferencia de competencias hubiera dado lugar a instituciones comunitarias. En el grado de desarrollo del Derecho internacional actual no cabe pensar en algo así como en un derecho a la existencia de estas instituciones; desaparecerían desde el momento mismo en que se manifestare una voluntad concorde en los Estados que la crearon y que fuere contraria a la permanencia de las mismas. Los fuertes elementos voluntaristas que impregnan las normas e instituciones internacionales así lo exigen.

Ahora bien, faltando la identidad de partes ¿se puede aceptar siempre y en todos los supuestos, como lo hace el Proyecto, el predominio de la segunda convención, que a esto es a lo que equivale la regla del art. 26, 4 (a) en combinación con la del 26, 3, manteniendo sólo subsidiariamente la vigencia de la convención colectiva anterior (arts. 26, 3 y 26, 4 (b))?. Pueden existir supuestos en los que por vía del rango normativo, interese mantener la vigencia de la primera convención frente a posibles acuerdos contrarios de algunas de las partes, y exactamente esto es lo que hace la enmienda francesa.

Es cierto que frente a ello puede esgrimirse el siguiente argumento: La prohibición de concluir tratados sucesivos contrarios al anterior puede

---

[29]) *Vid.* Rapport, pag. 48.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ser un elemento de rigidez y contrario a la flexibilidad que asegura el desarrollo del Derecho internacional. En esta manera de ver hay un fondo de verdad innegable. No deberá olvidarse tampoco que la voluntad que ata es la que desata y que no infrecuentemente los Estados buscan en tratados posteriores desligarse de compromisos anteriores.

El significado de la enmienda francesa sería, por consiguiente, otorgar un rango especial al t.m.r. para mantener la integridad de la convención, introduciendo así un *ius cogens* particular que en sus convenciones posteriores los Estados parte deberán respetar[30]). Dos argumentaciones serían posibles para fundar esta preponderancia: o bien el superior rango normativo de las reglas establecidas por el t.m.r., o bien la intención de las partes implícitamente manifestada[31]). En función de lo que hemos dicho más arriba, es evidente que esta segunda es la que parece más conforme con el sentido general de las enmiendas francesas.

Una vez más es claro que no se trata de mera enmienda de redacción[32]) y con razón fué objetada por algunos delegados la remisión al Comité de Redacción por entender que constituía una cuestión sustancial[33]).

La necesidad de defender la integridad de una convención puede, en su exacerbación, ser un freno al dinamismo de los acuerdos regionales. La integración creciente en un contexto regional puede impulsar a los Estados más progresivos y hasta más fieles a la idea inicial del tratado a concluir nuevas convenciones que, formalmente al menos, fueren contrarias a la primera y que por la vía del t.m.r. podrían ser torpedeadas por algún Estado más conservador. Por lo demás, la estricta base interestatal en la que se colocan las enmiendas francesas, margina la posible acción de los organismos internacionales regionales.

---

[30]) Los términos de la enmienda no son del todo claros. Al decir que "the later treaty is concluded between certain of the parties only" puede referirse sólo a un grupo de Estados particular, de entre los que son parte en el tratado anterior que es t.m.r. Puede, sin embargo, ser concluído el nuevo acuerdo entre aquellos y terceros Estados. Entendemos que el sentido de la enmienda francesa es afirmar también en este segundo supuesto el predominio del t.m.r.

[31]) Por esta razón carecía de sentido la pregunta del delegado belga (A/CONF. 39/C. 1/SR. 31, pag. 7). La enmienda francesa no puede pretender invertir la norma del No. 3 del art. 26. Esta jugará dentro de los tratados de igual rango normativo, no respecto de los comprendidos en los números 1 y 2 del art. 26 y de la enmienda francesa, de ser aceptada. Como tampoco es acertada la pregunta del delegado norteamericano, "The rights of a State party to the earlier treaty that chose not to become a party to the later one" no pueden estar protegidos por el art. 26, 4 (b), porque de todos modos quedaría afectada la integridad de la convención.

[32]) Propuesta de M. de Bresson, delegado de Francia, A/CONF. 39/C. 1/SR. 31, pag. 2.

[33]) *Ibid.*, pag. 8 y 9.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

4. Enmiendas y modificación inter se

El Proyecto distingue entre la enmienda *stricto sensu* y la modificación *inter se*. La primera busca modificar la convención anterior mediante un nueco tratado concluído por los Estados parte en el primero; la modificación *inter se* crea un régimen particular, mediante un acuerdo subsiguiente, entre un grupo de Estados que participaron en la convención primera.

La CDI fue consciente de que una Convención celebrada con el propósito de enmendar la anterior y que recibiera un número pequeño de ratificaciones, en su efecto práctico equivaldría a una modificación *inter se*. Creyó, sin embargo, conveniente retener la distinción entre enmienda y modificación[34]).

El art. 36 de Proyecto establece que todo tratado multilateral, al menos que en él se haya dispuesto lo contrario, puede ser enmendado. La enmienda francesa tiende a excluir los t.m.r.

> "1. Restricted multilateral treaties can only be amended by agreement between all the parties"[35]).

Consiguientemente el art. 37, que se ocupa de la modificación *inter se* debería ser modificado: Texto del art. 37:

> "1. Two or more of the parties to a multilateral treaty may conclude an agreement to modify the treaty as between themselves alone if: . . .".

Enmienda francesa:

> "Except in the case of a restricted multilateral treaty, two or more . . ."[36]).

En ambas modificaciones se trata de sustraer al régimen general, la categoría especial de t.m.r. para mantener la integridad del tratado imposibilitando cualquier acuerdo sustancial o accidental que implique mutación del tratado anterior. Ciertamente que la enmienda francesa daría una rigidez excesiva al texto del t.m.r.[37]) confiriendo un derecho de veto a todos y cada uno de los Estados parte en él.

III. Consideraciones finales

A reserva de las precisiones o elementos nuevos que pueda aportar la Segunda Sesión de la Conferencia de Viena, la impresión general que puede

---

[34]) Rapport, pag. 66. De todos modos, quedó fuera del alcance codificador de la CDI el supuesto mencionado por el delegado británico del posible efecto ampliatorio de una modificación inicialmente concebida *inter se* a la que después se suman otros Estados parte en la convención primera: A/CONF. 39/C. 1/SR. 37, pag. 9.

[35]) A/CONF. 39/C. 1/L. 45.

[36]) A/CONF. 39/C. 1/L. 46.

[37]) Observación del delegado de Italia A/CONF. 39/C. 1/SR. 37, pag. 3.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

extraerse de la consideración de las diversas enmiendas francesas en torno a la noción del t.m.r., es en primer lugar, la de inmadurez y falta de precisión. La denominación t.m.r. parece cubrir toda una serie de supuestos diversos (tratados de integración político-económica, aprovechamiento de cuencas fluviales) a los que probablemente se le pueden añadir más, como por ejemplo, el de desmilitarización de la Antártida, etc., con significación y fines muy dispares. Esto introduce en la noción misma de t.m.r. una insoslayable equivocidad.

a) El t.m.r. como categoría especial de tratados internacionales

Dada la imperfección notable del orden jurídico internacional, hasta ahora ha sido improcedente distinguir en este ordenamiento distintas categorías o clases de tradados que no tengan un mero carácter descriptivo sin que afecten a la esencia del negocio jurídico. El t.m.r. implicaría una innovación. Sería una categoría particular de negocio jurídico internacional multilateral con peculiaridades y efectos jurídicos propios. En cierto sentido, se apunta en ella al elemento causal, cuando se hace de la «estrecha cooperación» la base de ese negocio jurídico. Bien es verdad, por otra parte, que el criterio numérico «restringido número de Estados participantes» retiene un elemento de carácter formal. El t.m.r. sería así un *tertius terminus* entre el tratado bilateral y el multilateral general.

b) El tratado multilateral restringido y la organización internacional

La CDI se ha esforzado en mantener al margen del Proyecto, la problemática del tratado internacional concluído en el seno de una organización o, él mismo base fundacional de una organización. Hay motivos para pensar que este propósito sólo fue logrado parcialmente, aunque dentro del sistema del proyecto, la no muy lograda separación, resulte de todos modos aceptable.

La introducción de las enmiendas francesas, que tan reiteradamente insisten sobre el momento interestatal, básico en el t.m.r., desdibujan bastante esa separación entre el Proyecto y el Derecho de las organizaciones internacionales, lo cual no impide que las enmiendas francesas, sobre todo a través del requisito de la unanimidad, acentúen la separación entre el tratado y la organización internacional. Ello constituye un claro contrasentido y es quizá aquí donde radica el aspecto más regresivo del conjunto de las enmiendas francesas.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Summary

Considerations Regarding the Concept of the Restricted Multilateral Treatv

Of all the amendments proposed at the first Vienna Conference on the Law of Treaties, the French amendments, which tend to introduce the concept of restricted multilateral treaty (r.m.t.) into the ILC's Draft Articles, are undoubtedly the most far-reaching. Two criteria are advanced as characterizing this special type of treaty: (a) a limited number of participants and (b) the conditioning of each party's consent to be bound by the acceptance of the treaty in its entirety by every other participating State, the latter criterion being mainly a corollary of an attempt to establish very close co-operation. Treaties on regional organizations seem to be the main example. Though new in its logical consequence, the French proposal was foreshadowed by the ILC's provision on reservations (art. 17 (2)) which states that, in cases in which the number of negotiating States is limited and the object and purpose of the treaty so indicates, the admissibility of a reservation is admitted only upon an unanimous consent.

With respect to the r.m.t. the sponsors of the amendments intended to eliminate the two thirds rule for the adoption of the text of a treaty at an international conference. Such a change would especially endanger regional organizations of the integrational type, since any effort to tighten existing relations by the conclusion of supplementary conventions could be vetoed by just one reticent State even at the early stage of elaborating the new texts. Thus, a simple procedural rule could substantially restrict the States' basic freedom of action.

The lack of precision which seems to be inherent in the concept of r.m.t. becomes particularly obvious in the suggested reformulation of the rules on reservations. The explanation given that a r.m.t. is a treaty which forms a single whole to be accepted or rejected in its entirety appears to be misleading, because it tends to show that reservations to such treaties are simply prohibited. On the other hand, the fact that even here unanimous consent will give full effect to a reservation demonstrates that a r.m.t. cannot logically be defined as an agreement which does not allow reservations.

The ILC's provisions concerning successive treaties are based on the principle of complete freedom to enter into new contractual relations, whereas the French amendment is deliberately designed to insure the superiority of the r.m.t. in cases in which some, but not all, of its parties have concluded new agreements. Giving the r.m.t. this superior rank would be tantamount to introducing a particular *ius cogens, i. e.,* a static element, into the Draft Articles. In regional organizations, however, dynamics are indispensable, so that the States attempting to develop existing arrangements will generally be even more loyal to the basic idea of integration. The proposal to make the consent of all the parties to a r.m.t. a prerequisite to its amendment is also subject to the same criticism, *i. e.,* excessive rigidity.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

In conclusion, the first objection is that the r.m.t. has such ill-defined contours that it seems to embrace many different types of unrelated treaties. Its inclusion, therefore, in the Draft Convention would have results which at the present time are impredictible. Until now treaties have been distinguished for descriptive and scholarly purposes only. Thus, the withdrawal of the r.m.t. from the general rules on the Law of Treaties would be a novelty, and its legal consequences would be all the more uncertain because the proposed new régime of the r.m.t. would encroach upon the sovereign right of contractual freedom. It is difficult to understand why just the r.m.t. should embody the idea of peremptory *ius cogens*. Furthermore, it is obviously inconsistent to postulate unanimity for legal structures which are directed toward integrational aims. As such aims come closer to realization, unanimity must, of necessity, be replaced by majority rule. It therefore follows that the French amendments could seriously impede the development of regional international law.

http://www.zaoerv.de
© 1969, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht