

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Aplicación de la teoría de los acuerdos colaterales para explicar los efectos jurídicos frente a terceros de los acuerdos horizontales que celebra la Unión Europea**

**Tesis para optar el Título de Abogado, que presenta el**

**Bachiller**

**OSCAR MANUEL PAJARES POLAR**

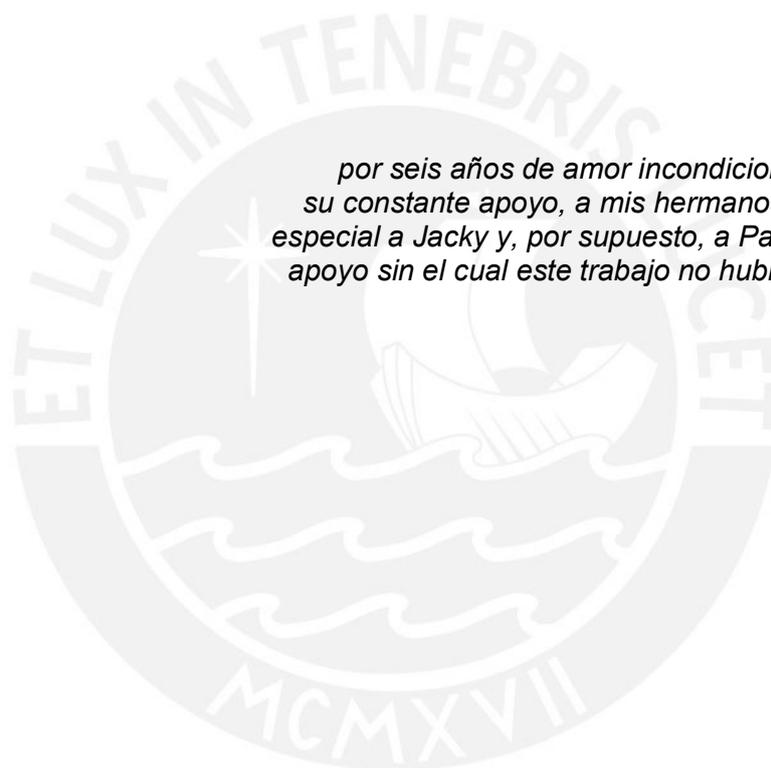
**Asesor:**

**PABLO ANDRÉS MOSCOSO DE LA CUBA**

**Lima, 2021**

## Resumen

La investigación se origina en las negociaciones entre el Perú y la Unión Europea para celebrar un acuerdo horizontal que busca enmendar o suplementar diversos tratados sobre servicios aéreos celebrados previamente entre el Perú y ciertos Estados miembros de esa organización internacional. El objetivo es determinar si la celebración de este tipo de tratados es viable y, en función de ello, saber si como resultado de la celebración de un acuerdo horizontal es posible jurídicamente enmendar o suplementar tratados celebrados previamente entre un Estado no miembro de la Unión Europea y ciertos de sus Estados miembros cuando no existe identidad absoluta entre las partes del acuerdo horizontal y los tratados que se pretenden enmendar o suplementar. La hipótesis principal de la investigación es que al celebrar un acuerdo horizontal se genera un acuerdo colateral cuyas partes son, de un lado, el Estado no miembro y la Unión Europea, y, del otro lado, cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea con los cuales el Estado no miembro haya celebrado previamente tratados de servicios aéreos objetos de la enmienda. Los tratados colaterales están conformados por las disposiciones correspondientes del acuerdo horizontal y el artículo 216 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La hipótesis es compatible con el principio del efecto relativo de los tratados según el cual los tratados solo pueden producir derechos u obligaciones entre las partes mas no para terceros sin su consentimiento. La investigación se basa en la doctrina, en la teoría de los acuerdos colaterales, y encuentra su sustento en la práctica de los Estados y de la Unión Europea. El método utilizado será de tipo no experimental dado que se analizarán los fenómenos como se presentan en la práctica, para su posterior análisis. Las conclusiones a las que se llega luego del análisis comprueban la hipótesis principal de trabajo y las demás hipótesis secundarias.



*A Lennon, mi hijo,  
por seis años de amor incondicional. A mis padres por  
su constante apoyo, a mis hermanos. Un agradecimiento  
especial a Jacky y, por supuesto, a Pablo, por su constante  
apoyo sin el cual este trabajo no hubiera podido ver la luz.*



<b>INDICE ANALÍTICO</b>		5
<b>INTRODUCCIÓN</b>		7
<b>CAPÍTULO 1: Definición de tratado</b>		11
1.1. Antecedentes		12
1.2. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1969		16
1.2.1. Un acuerdo internacional		17
1.2.2. Celebrado por escrito		19
1.2.3. Entre Estados		21
1.2.4. Regido por el Derecho Internacional		23
1.2.5. Contenido en uno o más instrumentos conexos		27
1.2.6. Cualquiera sea su denominación particular		31
1.3. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1978		34
1.4. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1986		37
1.5. La definición general de tratado		43
1.5.1. Un acuerdo internacional		43
1.5.2. Entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados		45
1.5.3. Destinado a establecer derechos u obligaciones entre las partes en virtud del Derecho Internacional		53
1.5.4. Sobre la forma del tratado		54
<b>CAPÍTULO 2: Definición de parte y de tercero respecto de un tratado</b>		57
2.1. Definición de parte en un tratado		59
2.1.1. Antecedentes		59
2.1.2. Definición de parte en la Convención de Viena de 1969		61
2.1.3. Definición de parte en la Convención de Viena de 1978		67
2.1.4. Definición de parte en la Convención de Viena de 1986		69
2.1.5. Tipos de parte en un tratado		75
2.1.5.1 Parte simple		76
2.1.5.2 Parte compuesta		77
2.1.6. Definición General de Parte en un tratado		80
2.2. Definición de tercero respecto de un tratado		82
2.2.1. Antecedentes de la definición de tercero		83
2.2.2. Definición de tercero en la Convención de Viena de 1969		84
2.2.3. Definición de tercero en la Convención de Viena de 1986		87
2.2.4. Definición general de tercero respecto de un tratado		91
2.2.5. Clasificación de los terceros respecto de un tratado		96
2.2.5.1. Según la posibilidad que se conviertan en partes del tratado		97
2.2.5.1.1 Terceros totalmente ajenos ( <i>totally extraneous</i> ) respecto de un tratado		97
2.2.5.1.2. Terceros intermedios respecto de un tratado		99
2.2.5.1.2.1. Negociadores		100
2.2.5.1.2.2. Contratantes		101
2.2.5.1.2.3. Sujetos facultados para ser partes		102
2.2.5.2. Según su condición de miembros o no de una organización internacional parte en un tratado		103
2.2.5.2.1 Terceros impropios		103
2.2.5.2.2 Terceros propios		105
2.2.5.3. Terceros en relación con una sucesión de Estados		105
2.2.5.3.1. Terceros sucesores relativos		105
2.2.5.3.2. Terceros sucesores absolutos		108
<b>CAPÍTULO 3: El régimen de tercería y la teoría de los acuerdos colaterales</b>		109

3.1. Régimen de tercería	109
3.1.1. Sobre la regla general del régimen de tercería	113
3.1.2. Sobre la generación de obligaciones para terceros	116
3.1.3. La generación de derechos para terceros	123
3.1.4. La generación de derechos y obligaciones para terceros (régimen mixto)	132
3.1.5. Revocación y modificación de obligaciones y derechos conferidos a terceros	135
3.1.6. Medidas adoptadas contra un Estado agresor ¿excepción al principio del efecto relativo de los tratados?	139
3.1.7. Otras situaciones que no constituyen excepciones	146
3.1.7.1. La cláusula de la nación más favorecida (NMF)	146
3.1.7.2. Los tratados que establecen regímenes jurídicos objetivos	147
3.1.7.3. La obligatoriedad de la costumbre internacional general	150
3.2. Teorías que explican los efectos de los tratados en los terceros	152
3.2.1. La teoría del acuerdo colateral	152
3.2.2. La teoría de la estipulación en favor de tercero	158
3.2.3. La teoría del acto unilateral colectivo	163
3.3. Definición de los acuerdos colaterales	170
3.3.1. Clasificación de los acuerdos colaterales	174
3.3.2. Acuerdos colaterales en la práctica peruana	177
<b>CAPÍTULO 4: Los acuerdos horizontales que celebra la Unión Europea con Estados no miembros y la teoría de los acuerdos colaterales</b>	179
4.1. La Unión Europea y su derecho comunitario	179
4.2. Sobre la capacidad de celebrar tratados de las Comunidades Europeas y de la UE	187
4.3 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus sentencias de 5 de noviembre de 2002	192
4.3.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea	192
4.3.2. Las sentencias sobre cielos abiertos de 5 de noviembre de 2002 del TJ	194
4.4. Los acuerdos horizontales que celebra la Unión Europea	203
4.5. El objeto y fin de los acuerdos horizontales sobre los ASA: las enmiendas y los acuerdos suplementarios	210
4.6. Aplicación de las teorías sobre tercería para explicar cómo un acuerdo horizontal busca enmendar y suplementar los ASA entre otros sujetos de Derecho Internacional	218
4.6.1. Aplicación de la teoría de la estipulación en favor de tercero	222
4.6.2. Aplicación de la teoría del acto unilateral colectivo	223
4.6.3. Aplicación de la teoría del acuerdo colateral	224
4.6.4. Consideraciones para un eventual acuerdo horizontal entre el Perú y la UE	231
<b>CONCLUSIONES</b>	236
Conclusiones del Capítulo 1	236
Conclusiones del Capítulo 2	240
Conclusiones del Capítulo 3	245
Conclusiones del Capítulo 4	249
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	254

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata sobre los acuerdos horizontales que celebra la Unión Europea (UE) con Estados no miembros en materia aérea y sobre cómo estos acuerdos buscan enmendar o complementar tratados, en particular, acuerdos de servicios aéreos, celebrados previamente por ciertos de sus Estados miembros con esos Estados no miembros. Sin embargo, al pretender enmendar o complementar tratados celebrados por sus Estados miembros se presenta un problema: la UE no es parte de los tratados que se buscan enmendar o complementar, sino tercero respecto de esos tratados.

En vista de ello se hace necesario explicar cómo se concretizan esas enmiendas y complementaciones. En el Derecho Internacional se aplica el principio del efecto relativo de los tratados (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt/res inter alios acta*), según el cual un tratado solo tiene efectos entre las partes que lo celebran y no frente a terceros. Dos sujetos de Derecho Internacional no pueden enmendar o complementar, en principio, tratados previos celebrados por solo uno de esos sujetos con otro u otros sujetos de Derecho Internacional diferentes. Para tratar de explicar ello, se analizarán las diferentes teorías que existen relativas a los efectos que tienen los tratados sobre sujetos de Derecho Internacional que no son partes en ellos, en particular, la teoría de los acuerdos colaterales.

El Perú viene a la fecha negociando un acuerdo horizontal con la UE y es importante estudiar esta figura desde la perspectiva del Derecho Internacional. Su relevancia estriba en determinar si, legalmente, la celebración de este tipo de tratados es viable y, en función de ello, saber si como resultado de la celebración de un acuerdo horizontal es posible jurídicamente enmendar tratados celebrados previamente entre un Estado no miembro de la UE y ciertos de los Estados miembros de esa organización internacional.

En función de ello, cabría plantear como principal pregunta de investigación la siguiente: ¿Puede la teoría de los acuerdos colaterales explicar cómo los acuerdos horizontales que celebra la UE con Estados no miembros enmiendan o complementan tratados previos celebrados entre ciertos de los Estados miembros de la UE con dichos Estados no miembros?

El objetivo central de esta investigación es demostrar que la teoría de los acuerdos colaterales es la teoría ideal para explicar la problemática de los acuerdos horizontales y lograr, además, el objetivo de estos acuerdos. Se plantea como hipótesis que de la celebración de los acuerdos horizontales se derivan acuerdos colaterales que están formados por ciertas de las disposiciones de esos acuerdos horizontales y por el artículo 216 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las partes de esos acuerdos colaterales son la UE y un Estado no miembro, por un lado, y diversos de los Estados miembros de esa organización internacional por el otro. Esos acuerdos colaterales son el mecanismo que permite explicar cómo un tratado celebrado entre A y B puede enmendar y modificar tratados previos celebrados entre B y C, B y D, y B y E. Dichos acuerdos colaterales son precisamente la enmienda y los acuerdos suplementarios que hacen ello posible. Esto tendría una utilidad práctica para el Perú si es que el acuerdo horizontal que viene negociando con la UE llega a celebrarse; pero, en general, sería útil para difundir la teoría de los acuerdos colaterales y evidenciar la existencia de acuerdos colaterales en la práctica peruana y su utilidad para casos relacionados con el principio del efecto relativo de los tratados.

La metodología de la investigación será de tipo no experimental dado que se analizarán los fenómenos como se presentan en la práctica, para su posterior análisis. El análisis estará fundamentado en la revisión de múltiple bibliografía especializada, que incluye los trabajos de diversos autores especializados, así como los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), así como en una vasta documentación del Estado peruano que se encuentra en el “Archivo Nacional de Tratados Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”. También se emplea jurisprudencia internacional como evidencia del estado actual de las normas y principios aplicables.

La investigación será cualitativa más que cuantitativa en tanto se basará en el método de recolección de información, sin medición numérica. Para ello, se tendrá en cuenta que la UE y el Perú vienen negociando un acuerdo horizontal. No obstante, no se pueden brindar detalles de dicha negociación por ser información clasificada de conformidad con La Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por tratarse de una negociación en curso. Sin embargo, sí se tendrá en cuenta los acuerdos horizontales que la UE ya ha celebrado con otros Estados.

Este trabajo de investigación consta de cuatro capítulos. En el Capítulo 1 se abordarán las principales definiciones convencionales de tratado que se recogen en las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 con el propósito de determinar los elementos básicos de la definición general de tratado. Ello permitirá, más adelante, determinar cuándo un acuerdo colateral califica como tratado.

En el Capítulo 2 se abordarán las nociones convencionales de parte y tercero, se determina las definiciones generales de ambos conceptos y se construye una tipología de partes y una clasificación de terceros en función de diversos criterios. Ello permitirá esclarecer las relaciones entre las partes y los terceros relativos a un acuerdo horizontal, a los acuerdos colaterales derivados de ellos y saber qué derechos y obligaciones corresponden a cada uno.

En el Capítulo 3 se hará una revisión exhaustiva del régimen de tercería reflejado en los artículos 34 a 37 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, la Convención de Viena de 1969) y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 (en adelante, la Convención de Viena de 1986). Esto servirá para tener un alcance lo más amplio posible de las reglas derivadas del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt/res inter alios acta*. También se abordarán las tres teorías principales que tratan de explicar cómo un tratado establece derechos u obligaciones para terceros, incluyendo la teoría de los acuerdos colaterales. Se definirán también a los acuerdos colaterales y se les clasificará.

Finalmente, en el Capítulo 4 se abordarán cuestiones generales de la UE y de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de noviembre de 2002, que son la razón de ser de la celebración de los acuerdos horizontales. Se determinará cuál de las teorías abordadas en el Capítulo 3 puede explicar cómo por medio de un acuerdo horizontal se enmiendan o complementan tratados celebrados por otros sujetos que no son partes del acuerdo horizontal.

Lima, 14 de marzo de 2021.

A un año de la cuarentena por la pandemia.



## CAPÍTULO 1: Definición de tratado

Como bien expresaron delegados en la Conferencia de San Francisco de 1945, existe la necesidad de una definición cuidadosa de tratado.<sup>1</sup> Sobre el particular, Hollis se pregunta: “*What is a treaty? Simply put, it is an international legal agreement. But unpacking the treaty concept further—whether in terms of the nature of that agreement, its legality, or its ‘international’ character—depends on the context in which it is used*”.<sup>2</sup>

Señala este autor que existen diversas maneras de definir un tratado y que la definición que se ofrezca variará dependiendo del campo desde el cual se la proyecte.<sup>3</sup> Evidentemente, siendo esta investigación un trabajo de Derecho Internacional se ha optado por enfocarse en la definición de tratado proporcionada por el Derecho Internacional.

El mismo autor refiere que un tratado puede ser definido desde tres puntos de vista o aproximaciones metodológicas distintas: una primera aproximación, la *constitutiva*, es aquella que definirá un tratado en función de sus elementos constitutivos o componentes principales. La segunda aproximación, *diferencial*, es aquella que proporcionará una noción de tratado comparándola y diferenciándola de otras instituciones del Derecho Internacional. Finalmente, una tercera, la *funcional*, es aquella que definirá un tratado por su utilidad, es decir se preguntará ¿para qué sirve? o ¿qué hace? un tratado.<sup>4</sup>

En este Capítulo se analizarán las principales definiciones convencionales de tratado que ofrece el Derecho Internacional a fin de identificar los elementos básicos de una definición general de tratado. Para ello, se seguirá la aproximación metodológica o enfoque *constitutivo* en tanto que es el más

---

<sup>1</sup> Véase: Villiger, Mark E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 75.

<sup>2</sup> Hollis, Duncan B. “Defining Treaties”. En: Hollis Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 11.

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 13. Hollis señala que: “*definitions of a ‘treaty’ and the consequences that flow from that label can—and will—vary by context. To say what a treaty ‘is’ thus requires knowing whether the question is posed for purposes of (a) international law, (b) domestic law or (c) those pursuing international coordination or cooperation*”.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 11.

usual<sup>5</sup> y por la utilidad práctica que representa, al permitir con facilidad identificar de manera general cuándo un acuerdo califica como tratado.

Como se podrá observar, la Convención de Viena de 1969 aborda la definición de tratado desde un enfoque constitutivo. El mismo enfoque es empleado en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 (en adelante, la Convención de Viena de 1978) y en la de la Convención de Viena de 1986, la cuales toman como base la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969. Ello demuestra que existe una definición de tratado más general que se ha visto reflejada de una u otra forma en esas convenciones.

### 1.1. Antecedentes

Las definiciones de tratado de las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 son fruto de un largo proceso de codificación y desarrollo progresivo,<sup>6</sup> cuyos principales hitos serán abordados a continuación. En primer lugar, la idea de codificar el Derecho Internacional fue propuesta por primera vez por Jeremy Bentham en 1843, en su obra *Principles of International Law*.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> *Id.*

<sup>6</sup> Según el artículo 15 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General mediante su Resolución 174 (II) de 1947: “la expresión ‘desarrollo progresivo del derecho internacional’ es utilizada por comodidad, para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto de los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas. Del mismo modo, la expresión ‘codificación del derecho internacional’ se emplea, por comodidad, para designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas.” Ver también: Naciones Unidas. Sección de Codificación y Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional. En: <https://legal.un.org/cod/>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>7</sup> Bentham, Jeremy. “Principles of International Law. Essay I. Objects of International Law”. En: John Bowring (ed.). *The Works of Jeremy Bentham*. London: Simpkin, Marshall, & Co., 1843, pp. 537-540. En el Ensayo I sobre los Objetos del Derecho Internacional, Jeremy Bentham se pregunta lo siguiente: “*If a citizen of the world had to prepare an universal international code, what would he propose to himself as his object?*”. En dicha época, Jeremy Bentham se refería ya a la palabra código y lo hace, en ese mismo ensayo, en diversas ocasiones. Así, por ejemplo, expresa el referido autor que: “*The law of peace would therefore be the substantive law of the international code: the laws of war would be the adjective laws of the same code*”; también que la “[h]omologation of unwritten laws which are considered as established by custom”. Ver también: Janis, M.W. “Jeremy Bentham and the Fashioning of ‘International Law’”. En: *The American Journal of International Law*, vol. 78, No. 2, 1984, p. 414. Janis, por ejemplo, entiende la palabra “*homologation*” como sinónimo del término codificación. Jeremy Bentham acuñó el término “International Law” o Derecho Internacional, en castellano, que aparece por primera vez en su libro *Principles of Morals and Legislation*, del año 1802 y se sabe también que acuñó otros términos como codificar, codificación, entre otros. Ver: Nys, Ernest. “The Codification of International Law”. En: *The American Journal of International Law*, vol. 5, No. 4, 1911, p. 872.

Posteriormente, la “*Déclaration du Droit des Gens*” (Declaración de los Derechos de las Gentes o de los Pueblos) del abate Grégoire de 1795 (iniciativa privada pero antecedente histórico de varios principios del Derecho Internacional)<sup>8</sup> señala en su punto 21° que los “tratados entre los pueblos son sagrados e inviolables”.<sup>9</sup> Si bien no define los tratados, implícitamente reconoce que contienen obligaciones y derechos.

En segundo lugar, ya en el período de entre guerras, se documentaron diversos intentos de codificación del Derecho Internacional en general y, particularmente, del Derecho de los Tratados. Al respecto, De la Guardia y Delpech señalan que:

“Ha correspondido a América un papel de conductor en la materia (trabajos de la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos, Río de Janeiro, 1912 y 1927); comisiones permanentes de codificación para el derecho internacional público, privado y legislación uniforme (6ª Conf. Interamericana, La Habana, 1928); Comité de Expertos de Washington (7ª Conf. Interamericana, Montevideo, 1933); Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos (8ª Conf. Interamericana, Lima, 1938); y muy especialmente del Comité Jurídico Interamericano (3ª Reunión de Consulta de Cancilleres Americanos, 1942) y Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Carta de la OEA, arts. 67 a 72, 8ª Conf. Interamericana, Bogotá, 1948).”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Chevalley, L. *La déclaration du droit des gens de l'abbé Grégoire, 1793-1795: étude sur le droit international public intermédiaire*. El Cairo: Barbey, 1912. Véase también: Révolution Française.net. Bellisa, Marc. *La déclaration du droit des gens de l'abbé Grégoire (juin 1793, 4 floréal an III)*. En: <https://revolution-francaise.net/2010/10/06/399-declaration-droit-des-gens-abbé-gregoire-juin-1793>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>9</sup> En francés: “*Les traités entre les peuples sont sacrés et inviolables*”. Los principios de *La déclaration du droit des gens de l'abbé Grégoire*, pueden ser vistos en: Degan, Vladimir. *L'affirmation des principes du Droit naturel par la Révolution française. Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'abbé Grégoire*. En: *Annuaire Français de Droit International*, Año 1989, 35, pp. 109-110. Ver el siguiente enlace: [http://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1989\\_num\\_35\\_1\\_2890](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1989_num_35_1_2890). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>10</sup> De la Guardia, Ernesto y Marcelo Delpech. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, 1970, pp. 124-125.

Se remarca entre dichos intentos de codificación y desarrollo progresivo, la “Convención Tratados” (sic) o Convención sobre Tratados de la Habana de 20 de febrero de 1928,<sup>11</sup> adoptada en la 6ª Conferencia Interamericana en La Habana. Entró en vigor general el 29 de agosto de 1929 y para el Perú el 21 de junio de 1945.<sup>12</sup> La referida Convención fue un notable esfuerzo de codificación regional destinado a fijar con claridad, según el propio preámbulo de ésta, las reglas aplicables a los tratados celebrados entre los Estados americanos.

Si bien la Convención de la Habana de 1928 no define qué es un tratado, se destaca por contener disposiciones referidas a la forma escrita de un tratado (artículo 2º), a su inmediata publicación (artículo 4º), a que los tratados son “obligatorios” luego de su ratificación (artículo 5º), al efecto de los tratados en terceros Estados (artículo 9º), entre otras. En tal sentido, reconoce que los Estados pueden celebrar tratados y que éstos contienen obligaciones.

En tercer lugar, en el mismo periodo de entre guerras, un grupo de juristas estadounidenses se embarcó en un proyecto académico bajo los auspicios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard que duró aproximadamente doce años (1927-1939),<sup>13</sup> llamado la Investigación de Harvard en Derecho Internacional (*Harvard Research in International Law*). Fruto de dicho proyecto fueron trece borradores de convenciones comentadas sobre diversos tópicos de Derecho Internacional.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Se ha verificado en el “Archivo Nacional de Tratados Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, que una de las transcripciones que allí se custodia lleva por título “Convención Tratados”. El texto del tratado puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: [https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Multilateral.xsp?action=openDocument&documentId=1276](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Multilateral.xsp?action=openDocument&documentId=1276). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>12</sup> Según la base de datos del “Archivo Nacional de Tratados Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”, el Perú ratificó este tratado el 21 de junio de 1945, fecha que coincide con el estatus que figura en la página web de la Organización de Estados Americanos, el mismo que puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-28.html>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>13</sup> Grant, John y Craig Barker. “The Harvard Research: Genesis to Exodus and Beyond”. En: Grant, John y Craig Barker (eds.). *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal*. Washington D.C.: Library of Congress, 2007, p. 1.

<sup>14</sup> *Id.*

El Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1935 de la Universidad de Harvard (*1935 Draft Convention on the Law of Treaties*) propuso una definición que se asemeja pero que difiere, al mismo tiempo, de la definición que se incorporó posteriormente en la Convención de Viena de 1969. El referido Proyecto de Convención señala en su artículo 1 que:

*“As the term is used in this Convention:*

*(a) A ‘treaty’ is a formal instrument of agreement by which two or more States establish or seek to establish a relation under international law between themselves.*

*(b) The term ‘treaty’ does not include an agreement effected by exchange of notes.*

*(c) The term ‘treaty’ does not include an instrument to which a person other than a State is or may be a party”*.<sup>15</sup>

Al mismo tiempo, el artículo 4 del referido proyecto indica que *“[t]he international juridical effect of a treaty is not dependent upon the name given to the instrument”*.<sup>16</sup> Seguidamente, su artículo 5, literal a, dispone que *“[a]lthough a treaty, as the term is used in this Convention, must be a formal instrument, no particular form is required”*.<sup>17</sup>

La influencia del Proyecto de la Universidad de Harvard en Derecho Internacional fue fundamental posteriormente para la CDI. El impacto del proyecto se vio reflejado en los trabajos de James Leslie Brierly, Sir Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Humphrey Waldock, relatores especiales en materia de tratados de la CDI desde 1949 hasta 1966, quienes hacen referencia y citan en varias ocasiones el trabajo de la Universidad de Harvard en sus respectivos informes.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 493.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/23. *Informe sobre el Derecho relativo a los Tratados*. Nueva York. Naciones Unidas, 1950, p. 59 y ss. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: [https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Fdocumentacion%2Fspanish%2Fa%5F4%5F23%2Epdf&lang=EFSR&referer=http://legal.un.org/cod/](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Fdocumentation%2Fspanish%2Fa%5F4%5F23%2Epdf&lang=EFSR&referer=http://legal.un.org/cod/). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021. Otros proyectos de códigos sobre tratados, que sirvieron de referencia a la CDI en su trabajo de codificación sobre el Derecho de los Tratados, fueron: el “Proyecto de Código de David Dudley Field” o “Código Internacional de Field” de 1872 (disponible en: <https://archive.org/details/cu31924017498787/page/n25>, p. 78 y ss.); el “Proyecto de Código de Bluntschli” de 1874 (disponible en: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56226332/f268.image.texteImage>, p. 235 y ss.); y el “Proyecto de

Sin embargo, el referido Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados tuvo en el paso del tiempo y en el vertiginoso desarrollo de la práctica de los Estados su límite natural. Su definición, por ejemplo, excluye a los tratados celebrados por intercambio de notas, a los acuerdos verbales, y si bien se reconoce que existe libertad en la forma del instrumento, se precisa que el acuerdo debe estar contenido en un solo instrumento.

## 1.2. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1969

La CDI trabajó el tema “Derecho de los Tratados” entre los años 1949 y 1966, designando como relatores especiales a James L. Brierly (1949 a 1952), a Sir Hersch Lauterpacht (1952 a 1954), a Sir Gerald Fitzmaurice (1955 a 1960) y a Sir Humphrey Waldock (1961 a 1966).<sup>19</sup> En 1966, la CDI aprobó su “Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados”, el cual sirvió de base para la futura Convención de Viena de 1969. La Convención de Viena de 1969 fue adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (1968-1969), el 22 de mayo de 1969. Desde el 23 de mayo al 20 de noviembre de 1969, la Convención estuvo abierta a firma en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Austria, y, posteriormente, hasta el 30 de abril de 1970, en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en Nueva York.<sup>20</sup>

La Convención de Viena de 1969 entró en vigor general el 27 de enero de 1980. El Perú es parte de la Convención desde el 14 de octubre de 2000. Su artículo 2, numeral 1, literal a, señala que: “Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el

---

Código de Fiore” de 1918 (disponible en: <https://archive.org/details/internationalla00borcgoog/page/n353>, p. 328 y ss.). Consultados por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>19</sup> Ver: Naciones Unidas. *A/CN.4/144. Derecho de los Tratados. Documento*. Nueva York: Naciones Unidas, 1962, pp. 32-34. Disponible en: [https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fdocumentation%2Fspanish%2Fa%5F4%5F144%2Epdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fdocumentation%2Fspanish%2Fa%5F4%5F144%2Epdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2020. Ver también: De la Guardia, Ernesto y Marcelo Delpech. *Op. Cit.*, pp. 136-138.

<sup>20</sup> Todo lo relativo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (1968-1969), incluyendo documentos de trabajo de sus dos sesiones, puede ser consultado al detalle en el siguiente enlace electrónico: [http://legal.un.org/diplomaticconferences/1968\\_lot/](http://legal.un.org/diplomaticconferences/1968_lot/). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”.

En dicho literal se identifican diversos elementos; es decir, a efectos de la Convención de Viena de 1969, un tratado es: a) un acuerdo internacional, b) celebrado por escrito c) celebrado entre Estados, d) regido por el Derecho Internacional, e) contenido en uno o más instrumentos conexos, y f) cualquiera sea su denominación particular. A continuación, se analizarán los referidos elementos de dicha definición *constitutiva*:

### 1.2.1. Un acuerdo internacional

La Convención de Viena de 1969 no define el término “acuerdo” ni la palabra “internacional”. El Diccionario de la Lengua Española señala que la palabra acuerdo significa la acción y efecto de acordar o un convenio entre dos o más partes.<sup>21</sup> El Diccionario del Español Jurídico, por su parte, precisa que, en Derecho Internacional, acuerdo significa tratado, convenio o “[c]oncertación entre los participantes en el curso de una negociación internacional en el seno de una conferencia internacional o de una organización internacional”.<sup>22</sup>

Por su parte, la CDI, en su comentario al artículo 2 del Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados señala que el “término tratado se utiliza [...] en un sentido genérico para denominar toda clase de acuerdos internacionales”.<sup>23</sup> Agrega la CDI que “la cuestión de si, para denominarlos, ha de emplearse el término ‘tratados’, en vez de ‘acuerdos internacionales’, es una cuestión de terminología más que de fondo”.<sup>24</sup> De igual manera, la CDI, en el punto 4 del mismo comentario, señala que el

---

<sup>21</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 23a ed. Barcelona: Espasa, 2014, p. 39.

<sup>22</sup> Real Academia Española. *Diccionario del Español Jurídico*. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/acuerdo>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>23</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966. Volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1966, p. 207. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1966\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>24</sup> *Id.*

párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) emplea el vocablo "tratado" para referirse a todos los acuerdos internacionales.<sup>25</sup> Sin embargo, como señala Hollis y se verá más adelante, todo tratado es un acuerdo internacional, pero no todo acuerdo internacional es un tratado.<sup>26</sup>

Ahora bien, está además el adjetivo internacional. Pero ¿por qué el acuerdo tiene que ser internacional? Las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 no definen qué se entiende por acuerdo 'internacional'. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, España solicitó considerar la eliminación de este adjetivo por considerarlo innecesario y porque se prestaba a causar mayor confusión. Sin embargo, esa solicitud no fue tomada en cuenta por la Conferencia.<sup>27</sup>

Más adelante, cuando se aborde los elementos de la definición general de tratado, se darán más alcances respecto de la expresión "acuerdo internacional".

### 1.2.2. Celebrado por escrito

El segundo elemento de la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 se refiere a la forma en la que se expresan las voluntades concordantes que hacen el acuerdo internacional: debe ser por escrito. Ello guarda relación con el artículo 3 de la misma convención, según el cual:

---

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> Hollis, Duncan B. *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>27</sup> Naciones Unidas. A/CONF.39/11. *United Nations Conference on the Law of Treaties, First session. Official Records. Summary records of the plenary meetings of the Committee of the Whole.* Nueva York: Naciones Unidas, 1969, p. 23. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_1.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1.pdf&lang=EF). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

“El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, **ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito**, no afectará:

a) Al valor jurídico de tales acuerdos” (el énfasis ha sido añadido).

En ese contexto, un acuerdo internacional puede ser expresado de diversas formas, siendo, según Reuter, la forma escrita la más habitual y segura.<sup>28</sup> Al respecto, afirma Pastor Ridruejo que:

“Según la definición de la Convención de Viena de 1969, un acuerdo internacional para ser tratado debe de celebrarse por *escrito*. Se excluyen así expresamente de su ámbito de aplicación los acuerdos verbales, y ello, según dijo la Comisión de Derecho Internacional, porque el vocablo «tratado» se emplea de ordinario para indicar un acuerdo por escrito, y además por razones de claridad y de sencillez”.<sup>29</sup>

En efecto, en su “Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados”, la CDI “estimó que, para mayor claridad y sencillez, su proyecto de artículos sobre el derecho general de los tratados debe limitarse a los acuerdos consignados por escrito”.<sup>30</sup>

Se entiende a la celebración “por escrito” como el registro de un acuerdo internacional por medios o métodos mecánicos, digitales o de cualquier otra naturaleza, consistente en plasmar de manera lógica y ordenada, a través de tipos gráficos, un conjunto o una serie de ideas o mensajes concordantes “*ad idem*”<sup>31</sup> en un determinado soporte o instrumento internacional.

---

<sup>28</sup> Reuter, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*, 2a ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 48.

<sup>29</sup> Pastor Ridruejo, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 24a ed. Madrid: Tecnos, 2020, pp. 92-93.

<sup>30</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I, *Op. Cit.*, p. 208.

<sup>31</sup> Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo: *Compendio de Derecho Internacional Público*, 5a ed. Madrid: Tecnos, 2016, p. 56. Estos autores señalan que: “Los elementos esenciales de un tratado internacional son, en primer lugar, que exista un acuerdo, o sea que exprese unas declaraciones de voluntad coincidentes (*consensus ad idem*)”.

Sobre la posibilidad de emplear un soporte digital,<sup>32</sup> Aust afirma que:

*“[E]ven though the modern practice is for the original text of a treaty to be typed or printed, there is no reason why a treaty should not be contained in a telegram, fax message or even an e-mail or, rather, constituted by an exchange of such communications. Provided the text can be reduced to a permanent readable form (even if this is done by downloading and printing-out from a computer), it can be regarded as in written form”.*<sup>33</sup>

Dicho autor hace referencia, además, al interesante caso del Comunicado sobre Comercio Electrónico (en inglés *“Communiqué on Electronic Commerce”*), celebrado en Dublín, el 4 de setiembre de 1998, entre el presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, y el primer ministro de Irlanda, Bertie Ahern. En esa ocasión se consignaron las firmas digitales de ambos en el comunicado conjunto el cual estaba plasmado igualmente en un formato electrónico o digital.<sup>34</sup>

Si bien el Comunicado sobre Comercio Electrónico, como señala el autor, no tenía la naturaleza jurídica de tratado,<sup>35</sup> nada en el Derecho Internacional impide que en la práctica los Estados puedan celebrar tratados registrando su texto en un soporte digital. Se podrá inclusive incorporar las firmas digitalizadas encriptadas de los representantes de las partes al referido texto, el cual podrá constar en tantos idiomas como se haya acordado.

Se debe tener presente que un acuerdo registrado en un audio o en un video que posteriormente se transcriba en un soporte físico o digital, constituirá un acuerdo internacional al que podría ser aplicable la Convención de Viena de 1969.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española, el término digital puede aplicarse para aquello que está disponible en internet o en formato electrónico. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Op. Cit., pp. 798-799.

<sup>33</sup> Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 16-17.

<sup>34</sup> En: The New York Times. *“Clinton Signs Off on Digital Advance”*, 10 de setiembre de 1998. Disponible en: <http://www.nytimes.com/1998/09/10/news/clinton-signs-off-on-digital-advance.html>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>35</sup> Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>36</sup> Hollis, Duncan B. *Op. Cit.*, p. 24.

### 1.2.3. Entre Estados

Por otro lado, la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 señala que un tratado es celebrado entre Estados. En efecto, como se sabe, el ámbito de aplicación personal de dicha convención está circunscrito a los tratados celebrados entre Estados, como señala su artículo 1. Sin embargo, en su primer “Informe sobre el Derecho relativo a los Tratados”, de 14 de abril de 1950, el relator especial James Leslie Brierly, incorporó un “Proyecto de Convención sobre el Derecho relativo a los Tratados”, (el “Proyecto de Convención de 1950”) que constó de once artículos. En dicho proyecto, Brierly, no limitó el empleo del término tratado a los acuerdos celebrados entre Estados.

En efecto, el Proyecto de Convención de 1950, señalaba en su proyecto de artículo 1, literal a, lo siguiente:

“Artículo 1. A los efectos de esta Convención

- a) La palabra ‘tratado’ denota un acuerdo escrito entre dos o más Estados u organizaciones internacionales que establece una relación de derecho internacional entre las partes en el mismo.
- b) La palabra ‘tratado’ comprende también los acuerdos efectuados mediante canjes de notas.
- c) La palabra ‘tratado’ no comprende los acuerdos en que sean o pueden ser partes cualesquiera entidades diferentes de los Estados o de las organizaciones internacionales”.<sup>37</sup>

Como se puede apreciar, en el Proyecto de Convención de 1950 se hacía referencia a que el término tratado denotaba también acuerdos escritos celebrados entre Estados u organizaciones internacionales. La definición de tratado contenida en el Proyecto de 1950 es algo similar a la

---

<sup>37</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/23. *Informe sobre el Derecho relativo a los Tratados por J.L. Brierly*. Nueva York: Naciones Unidas, 1950, p. 1. Disponible en: <https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffile%2Fdocumentation%2Fspanish%2Fa%5F4%5F23%2Epdf&lang=EFSR&referer=http://legal.un.org/cod/>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

contenida en el Informe sobre el Derecho de los Tratados del segundo relator especial, Sir Hersch Lauterpacht, de 24 de marzo de 1953. Para Lauterpacht los tratados “*are agreements between States, including organizations of States*”.<sup>38</sup>

En su Informe sobre el Derecho de los Tratados de 1956, el tercer relator especial Gerald Fitzmaurice propuso una definición que incluía a otros sujetos de Derecho Internacional:

*“For the purposes of the application of the present Code, a treaty is an international agreement embodied in a single formal instrument (whatever its name, title or designation) made between entities both or all of which are subjects of international law possessed of international personality and treaty-making capacity”*.<sup>39</sup>

Del mismo modo, Sir Humphrey Waldock, en su informe de 1960, definía como acuerdo internacional a “todo acuerdo destinado a regirse por el derecho internacional y concluido entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional dotados de personalidad internacional y con capacidad para celebrar tratados”.<sup>40</sup>

A pesar de las referidas propuestas, el Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con comentarios de la CDI de 1966, se limitó a ser aplicable a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados. La CDI señaló en su comentario al artículo 1 de dicho Proyecto que: “La única, pero importante, finalidad de esta disposición es subrayar desde el principio que todos los artículos que

---

<sup>38</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/63. *Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur*. Nueva York, Naciones Unidas, 1953, p. 90. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf&lang=E). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>39</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/101. *Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice*. Nueva York. Naciones Unidas, 1965, p. 107. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_101.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_101.pdf&lang=EF). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>40</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/144. *Primer informe sobre el derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial*. Nueva York: Naciones Unidas, 1962, p. 35. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_144.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_144.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

siguen se han formulado con especial referencia a tratados celebrados entre Estados y sólo son aplicables a esos tratados”.<sup>41</sup>

Además, si cabe la expresión, se podría afirmar que fue por una cuestión de técnica legislativa o, incluso mejor, de técnica de codificación, que la CDI optó, por cuestiones prácticas, solo proponer la regulación de los tratados celebrados por Estados en dicho proyecto de artículos. En efecto, en el comentario al artículo 1 señaló también que:

“Los tratados concertados por organizaciones internacionales tienen muchas características especiales, y la Comisión consideró que si intentara incluir en los presentes artículos disposiciones satisfactorias sobre esos tratados complicaría y retrasaría excesivamente su preparación”.<sup>42</sup>

#### **1.2.4. Regido por el Derecho Internacional**

El artículo 2, numeral 1, literal a, de la Convención de Viena de 1969 señala que un tratado es un acuerdo internacional “regido por el derecho internacional”. Pero ¿qué significa o implica dicha expresión? Saber cuándo un acuerdo se encuentra regido por el Derecho Internacional es fundamental, no obstante, en la práctica internacional no siempre es claro saber cuándo un acuerdo está “regido por el Derecho Internacional”.

La mayoría de los acuerdos internacionales celebrados entre sujetos de Derecho Internacional que tienen la naturaleza jurídica de tratado, no señalan en su texto, expresamente, que se rigen por el Derecho Internacional. Los que sí lo hacen, constituyen la excepción, y son muy escasos.

---

<sup>41</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I, *Op. Cit.*, p. 206.

<sup>42</sup> *Id.*

Con seguridad estamos ante el elemento más importante de la definición, pero también ante el más confuso de todos, como bien ha afirmado Hollis.<sup>43</sup> El Informe de la CDI a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su undécimo período de sesiones (20 de abril a 26 de junio de 1959), remarcó la importancia de este elemento expresando que “el que un tratado [...] se rija por el derecho internacional era un elemento tan esencial que había que mencionarlo expresamente en cualquier definición o explicación de esos términos”.<sup>44</sup> No en vano Remiro Brotóns remarca que:

“Insistir en este aspecto de la definición del tratado [...] no es, sin embargo, una manía erudita en una época en la que, del ámbito estrictamente político al económico, aumentan el número y la frecuencia de los acuerdos entre sujetos de Derecho internacional que determinan, a lo sumo, el nacimiento de obligaciones *no jurídicas* entre las partes”.<sup>45</sup>

Afirmar que un tratado debe estar “regido” por el Derecho Internacional parece tautológico<sup>46</sup> y no aclara totalmente a qué se hace alusión o qué debe entenderse cuando la Convención de Viena de 1969 lo incluye en su definición. La CDI señaló que la expresión “regido por el derecho internacional” servía para distinguir los acuerdos internacionales regulados por el Derecho Internacional Público de aquellos regulados por algún ordenamiento jurídico interno. Al mismo tiempo la CDI concluyó que “el elemento de la intención” de generar obligaciones y sus respectivos derechos quedaba “comprendido en la frase « regido por el derecho internacional », y decidió no mencionarlo en la definición”.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Hollis, Duncan B. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>44</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1959/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1959. Volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1960, p. 102. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1959\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1959_v2.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>45</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2010, p. 191.

<sup>46</sup> Hollis, Duncan B. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>47</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. Naciones Unidas: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966. Volumen II*. Naciones Unidas: Nueva York, 1967, p. 208. La versión electrónica puede ser encontrada en el siguiente enlace:

[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1966\\_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

Lo señalado por la CDI es útil sin duda principalmente por dos motivos. En primer término, la frase “regido por el Derecho Internacional” ayuda a distinguir a los tratados de otros acuerdos, como los contratos, que se rigen por el Derecho interno, inclusive si uno o más Estados son partes en ellos.<sup>48</sup> Ello es relevante ya que, como refiere Remiro Brotóns, el Derecho Internacional “permite a sus sujetos localizar sus **obligaciones** [...] dentro de un ordenamiento estatal, del Derecho propio de una Organización Internacional o de cualquier otro sistema jurídico, incluso los principios generales del Derecho” (el énfasis ha sido añadido).<sup>49</sup>

Por otro lado, si consideramos que la intención de generar derechos u obligaciones está implícita en esa frase, podemos distinguir a los tratados de aquellos otros acuerdos internacionales en donde la intención de generar esos efectos jurídicos está ausente.<sup>50</sup> Es el caso de los acuerdos no vinculantes jurídicamente, como los memorandos de entendimiento.

De todo lo anterior se puede concluir, entonces, que cuando la Convención de Viena de 1969, señala que entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado entre Estados por escrito y “regido por el Derecho Internacional”, se refiere a que tal acuerdo está destinado a establecer obligaciones o derechos entre esos Estados en virtud del Derecho Internacional, ordenamiento jurídico llamado a regular las relaciones entre los sujetos de Derecho Internacional.<sup>51</sup>

Adicionalmente, Klabbers ha señalado que: “*To say that an agreement is governed by international law is to say that the agreement is subject to the operation of applicable international legal rules.*”

---

<sup>48</sup> Hollis, Duncan B. “A comparative approach to treaty law and practice”. En: Hollis, Duncan B., Merrit R. Blakeslee, y L. Benjamin Ederington (eds). *National Treaty Law and Practice. Dedicated to the Memory of Monroe Leigh*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, p. 14.

<sup>49</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 188.

<sup>50</sup> Hollis, Duncan B. “Defining Treaties”. *Op. Cit.*, p. 25. Véase también: Cleenewerck, Laurent. *Binding and Non-Binding Instruments in Intergovernmental Relations: A diplomat’s guide to understand the concepts of treaty and memorandum of understanding in theory and practice*. Washington D.C.: Euclid University Press, 2015, p. 68.

<sup>51</sup> Andrés Sáenz de Santa María, Paz. *Sistema de Derecho Internacional Público*, 6a ed. Pamplona: Thomson Reuters, 2020, p. 21. Ver también: Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18a ed., coordinada por Concepción Escobar Hernández. Madrid: Tecnos, 2013, p. 77. Novak Talavera, Fabián y Luis García-Corrochano Moyano. *Derecho Internacional Público. Tomo I. Introducción y fuentes*, 2a ed. Lima: Thomson Reuter, 2016, pp. 21 y 144.

*These rules are, predominantly, but not exclusively, the rules which make up that body of rules known as the law of treaties*".<sup>52</sup> Añade que:

*"The operation of the applicable rules means first and foremost that treaties must be complied with in good faith, following the ancient adage pacta sunt servanda. It also means that, in principle, agreements may only be terminated or their operation suspended in accordance with the law of treaties. Further, the possibility to make reservations, amendments, or modifications, must also follow the requirement set forth by the law of treaties. Finally, agreements may not contain norms which would conflict with peremptory norms of international law, and ought to be interpreted in accordance with established canons of treaty interpretation"*".<sup>53</sup>

En consecuencia, que un tratado se encuentre "regido" por el Derecho Internacional significa también que se le aplican las normas y principios pertinentes del Derecho Internacional, en general, y del Derecho de los Tratados, en particular.

### **1.2.5. Contenido en uno o más instrumentos conexos**

En los apartados anteriores se han analizado los elementos de la definición convencional de tratado de carácter sustancial,<sup>54</sup> es momento ahora de analizar un elemento constitutivo de carácter formal. El artículo 2, numeral 1, literal a, de la Convención de Viena de 1969 señala que un tratado puede constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos.

---

<sup>52</sup> Klabbers, Jan. *The Concept of Treaty in International Law*. La Haya, Londres y Boston: Kluwer Law International, 1998, p. 38. "Governed" es el término empleado en inglés en la Convención de Viena de 1969. En castellano, "gobernado" es equivalente de "regido". Real Academia Española. *Op. Cit.*, p. 1880.

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 38-39.

<sup>54</sup> Hollis, Duncan B. "Defining Treaties". *Op. Cit.*, p. 28.

La referida Convención no define qué se entiende por “instrumento” y no existe una definición de dicho término con carácter y efectos generales en el Derecho Internacional. No obstante, el Diccionario de la Lengua Española define “instrumento” como un “papel o documento con que se justifica o prueba algo”.<sup>55</sup>

Sobre por qué en la Convención de Viena de 1969 se optó por hacer referencia al término “instrumento”, es preciso considerar lo señalado por Klabbers en el sentido que:

*“The drafters of the 1969 Vienna Convention made two important conceptual choices. [...] The second choice was probably equally vital; instead of focusing on the substance of treaties (the treaty as obligation), the drafters concentrated on the form of treaties (the treaty as instrument). This was, to some extent, a considered choice. One of the ambitions was to formalize rules on signature and ratification; one can only sign or ratify the instrument that contains the obligation”.*<sup>56</sup>

En esa línea, entonces, instrumento internacional para efectos de la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969, será aquel papel o documento (soporte físico continente) en el que consta uno o más tratados.<sup>57</sup>

Asimismo, el instrumento internacional podrá tener diverso tamaño, color o textura, gráficos, escudos o emblemas nacionales variables y podrá estar contenido o no en una carpeta, entre otras

---

<sup>55</sup> Real Academia Española. *Op. Cit.*, p. 1251.

<sup>56</sup> La primera opción (conceptual) que tuvieron que enfrentar quienes redactaron la Convención de Viena de 1969, según Klabbers, fue elegir entre si la Convención debería reflejar una perspectiva contractual o una perspectiva más bien inspirada en el Derecho público. Según el autor, la primera opción *“was almost natural; having been prepared within the International Law Commission (ILC) by four lawyers hailing from the United Kingdom and well versed in Anglo-Saxon contract law, the Vienna Convention almost naturally came to reflect a contractual outlook rather than a more public-law-inspired outlook”*. Klabbers, Jan: *International Law*, 3a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 46.

<sup>57</sup> En otros contextos también se emplea el término “instrumento”. Por ejemplo, en su sentencia sobre excepciones preliminares, de 26 de mayo de 1961, en el *Caso relativo al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) hizo referencia a diversas declaraciones de Tailandia mediante las cuales reconocía la competencia contenciosa de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la CIJ, las cuales estaban contenidas en instrumentos. *Caso concerniente al Templo de Preah Vihear (Camboy c. Tailandia), Objeciones Preliminares, Sentencia de 26 de mayo de 1961: I.C.J. Reports 1961*, p. 24.

posibilidades. No existen requisitos respecto a la forma del instrumento internacional en el que consta un tratado. En materia de tratados se aplica el principio de libertad de forma en el sentido de que no hay un solo formato obligatorio que deba seguir un tratado.<sup>58</sup> En efecto, así ha sido reconocido por la CIJ en el *Caso relativo al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*. En su sentencia sobre excepciones preliminares en dicho caso, la Corte enfatizó que: “*Where, on the other hand, as is generally the case in international law, which places the principal emphasis on the intentions of the parties, the law prescribes no particular form, parties are free to choose what form they please provided their intention clearly result from it*”.<sup>59</sup>

No obstante, en lo referido a la forma, podemos agrupar a los instrumentos en dos grandes grupos de igual relevancia. Aquellos de anatomía unitaria o instrumentos únicos y aquellos de anatomía dispersa pero integrada o en instrumentos conexos.<sup>60</sup>

Ya en 1966 la práctica internacional fue lo suficientemente relevante para que la CDI en sus comentarios al Proyecto de Artículos del mismo año señale que:

“Aunque el vocablo « tratado » en un sentido nada más denota un solo instrumento solemne, hay otros acuerdos internacionales, tales como los canjes de notas, que no constituyen un solo instrumento solemne y que, no obstante, son ciertamente acuerdos a los que se aplica el derecho de los tratados. [...] Una convención general sobre derecho de los tratados debe abarcar todos esos acuerdos [...]”.<sup>61</sup>

De igual manera, la misma Comisión añadió lo siguiente:

---

<sup>58</sup> Véase: Nguyen, Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau y Alain Pellet. *Droit International Public*, 8a ed. Paris: L.G.D.J., 2009, p. 135.

<sup>59</sup> *Caso concerniente al Templo de Preah Vihear (Camboy c. Tailandia)*, *Op. Cit.*, p. 31.

<sup>60</sup> Es Malgosia Fitzmaurice quien se refiere a la “anatomía” de un tratado. Fitzmaurice, Malgosia. “The Practical Working of the Law of Treaties”. En: Evans, Malcolm D. (ed.). *International Law*, 5a ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 144.

<sup>61</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.I. *Op. Cit.*, p. 207.

“Además, aunque el tratado en su forma clásica constituya un solo instrumento solemne, en la práctica moderna los acuerdos internacionales suelen concluirse mediante instrumentos establecidos con menos formalidades e incluso mediante dos o más instrumentos conexos. La expresión « que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos », que figura en la definición, determina que a todas estas formas de acuerdo internacional se les aplique el vocablo « tratado »”.<sup>62</sup>

En efecto, hoy en día se celebra un sinnúmero de tratados que están contenidos en dos o más instrumentos conexos o relacionados entre sí. La forma más usual de celebrar este tipo de acuerdos internacionales —aunque no es la única— es a través del intercambio de dos notas diplomáticas, que pueden ser formales o verbales.<sup>63</sup> Es muy común la celebración de tratados por medio de intercambios de notas<sup>64</sup> y la CIJ ha hecho referencia a ello en su jurisprudencia.<sup>65</sup>

Adicionalmente, un tratado puede contar con un cuerpo principal en un instrumento, así como con múltiples anexos que forman parte integrante del tratado pero que constan en otros instrumentos.

Tal es el caso, por ejemplo, del Estatuto de la CIJ, el cual es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 92 de esta última. Es el caso también de los Estatutos del Centro Internacional de la Papa, los cuales son anexos del “Convenio para el

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>63</sup> En el Perú se entiende por nota formal la comunicación escrita hecha en primera persona, por ejemplo, del jefe de una misión diplomática a un ministro de relaciones exteriores. Por nota verbal se entiende la comunicación escrita en tercera persona, por ejemplo, de una misión diplomática a un ministerio de relaciones exteriores o viceversa. Las notas formales son las menos frecuentes, aunque en ellas se tratan temas de mayor importancia; en cambio, las notas verbales se usan con mayor frecuencia y pueden abordar cuestiones de trámite común. Ver: Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. *Los 28 Términos Diplomáticos más Usados*. Lima: Ministerio de Relaciones Exteriores, 2015, p. 12. Disponible en: [http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Glosario\\_de\\_Terminos\\_Diplomaticos.pdf](http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Glosario_de_Terminos_Diplomaticos.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>64</sup> Por ejemplo, el Acuerdo por Intercambio de Notas entre la República del Perú y la República Federal de Alemania referente al "Acuerdo de Cooperación Técnica 2014", de 17 de agosto de 2017. El texto de este tratado por intercambio de notas, puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: [https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=1B9FA](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=1B9FA). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>65</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 116-120, párrafos 17-22. Véase también: Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p 17. Kabbler, Jan. “Qatar v. Bahrain: the concept of ‘treaty’ in international law”. En: *Archiv des Völkerrechts*. Vol. 33, no. 3, 1995, pp. 363-364.

Reconocimiento de la Personalidad Jurídica Internacional del Centro Internacional de la Papa” de 1999, según el artículo 1, párrafo 2, del mismo Convenio, del cual el Perú es parte.

Tanto los tratados contenidos en un instrumento único como aquellos incorporados en varios instrumentos conexos responden al siguiente esquema:

*1 tratado* → *1 instrumento o varios conexos*

Sin embargo, nada impide que ciertos tratados e instrumentos internacionales respondan a una dinámica inversa en virtud del principio de libertad de forma. Así, es perfectamente posible que un instrumento internacional puede contener dos o más tratados y seguir el siguiente esquema alternativo:

*1 instrumento* → *2 o más tratados*

Este sería el caso, por ejemplo, del acta final de una conferencia internacional en la cual se han incorporado dos o más tratados negociados durante la conferencia. Los Estados que participan en dicha conferencia podrán ser partes de algunos de esos tratados y terceros respecto de otros. Es el caso, por ejemplo, del Séptimo Protocolo Adicional a la Constitución de la Unión Postal Universal, del Reglamento General de la Unión Postal Universal, del Convenio Postal Universal y del Protocolo Final del Convenio Postal Universal, todos adoptados el 5 de octubre de 2004 y que constan en la misma acta.<sup>66</sup>

#### **1.2.6. Cualquiera sea su denominación particular**

<sup>66</sup> Disponible en: <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/129-upu-xxiii.pdf>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

La denominación concreta de un tratado no altera su naturaleza jurídica. Como afirma Aust: *“Thus, just as one should never judge a book by its cover, one should never assume that the name given to an international instrument automatically indicates its status either as a treaty or as a MOU [memorando de entendimiento]”*.<sup>67</sup> Lo que hace a un acuerdo internacional un tratado, para efectos de la Convención de Viena de 1969, es la verificación en el mismo de los elementos constitutivos de la definición proporcionada por su artículo 2, numeral 1, literal a.

La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), señaló en su opinión consultiva sobre el *Régimen Aduanero entre Alemania y Austria (Protocolo del 19 de marzo de 1931)* que:

*“As regards the Protocol signed at Geneva on October 4th, 1922, by Austria, France, Great Britain, Italy and Czechoslovakia, and subsequently acceded to by Belgium and Spain, it cannot be denied that, although it took the form of a declaration, Austria did assume thereby certain undertakings in the economic sphere.*

*From the standpoint of the obligatory character of international engagements, it is well known that such engagements may be taken in the form of treaties, conventions, declarations, agreements, protocols, or exchanges of notes”*.<sup>68</sup>

Del mismo modo la CIJ en su sentencia sobre excepciones preliminares del asunto referido a los *Casos Relativos al África Sudoccidental*, de 1962, señaló que:

*“The fact that the Mandate is described in its last paragraph as a Declaration [exemplaire in the French text] is of no legal significance. The Mandates confirmed by the Council of the League of Nations in the course of 1922 are all called instruments [actes in the French text], such as the French Mandate for Togoland, the British Mandate for the Cameroons, the Belgian*

---

<sup>67</sup> Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>68</sup> *Customs Régime Between Germany and Austria (Proco of March 19th, 1931), Advisory Opinion of September 5th, 1931, PCIJ, Series A/B, no, 41, p. 47.*

*Mandate for East Africa (Ruanda-Urundi), etc. Terminology is not a determinant factor as to the character of an international agreement or undertaking. In the practice of States and of international organizations and in the jurisprudence of international courts, there exists a great variety of usage; there are many different types of acts to which the character of treaty stipulations has been attached”*.<sup>69</sup>

Así también, en su sentencia de 1978 del asunto relativo a la *Plataforma Continental del Mar Egeo*, la CIJ estableció que:

*“On the question of form, the Court need only observe that it knows of no rule of international law which might preclude a joint communiqué from constituting an international agreement to submit a dispute to arbitration or judicial settlement (cf. Arts. 2, 3 and 11 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). Accordingly, whether the Brussels Communiqué of 31 May 1975 does or does not constitute such an agreement essentially depends on the nature of the act or transaction to which the Communiqué gives expression; and it does not settle the question simply to refer to the form-a communiqué-in which that act or transaction is embodied. On the contrary, in determining what was indeed the nature of the act or transaction embodied in the Brussels Communiqué, the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up”*.<sup>70</sup>

El Perú y Panamá, por ejemplo, suscribieron el 8 de diciembre de 1926, un instrumento denominado “Contrato de Arrendamiento de un Área de Terreno para la Erección del Edificio para el Uso de la Delegación Peruana en Panamá”.<sup>71</sup> No obstante, y pese a su título, este instrumento cumple con los elementos de la definición de tratado, al ser un acuerdo entre Estados, que crea y regula derechos y

---

<sup>69</sup> *Casos Relativos al África Sudoccidental (Etiopía contra Sudáfrica; Liberia contra Sudáfrica), Objeciones Preliminares, Sentencia del 21 de diciembre 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 331.*

<sup>70</sup> *Plataforma Continental del Mar Egeo, Sentencia, I.C.J. Reports 1978, p. 39, párrafo 96.*

<sup>71</sup> El instrumento se encuentre registrado en el “Archivo Nacional de Tratados Embajador: Juan Miguel Bákula Patiño” con el código B-0348. Se puede descargar su texto aquí: [https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=615E](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=615E). Último acceso el 14 de marzo de 2021.

obligaciones entre las partes (por ejemplo, sus artículos, I, III, IV, y V, entre otros), en virtud del Derecho Internacional.<sup>72</sup>

El referido instrumento no contiene una cláusula expresa que establezca que el acuerdo se rija por algún ordenamiento jurídico determinado. Ante ello, y coincidiendo con Hollis, en estos casos, se opta por presumir *iuris tantum* que el instrumento se rige por el Derecho Internacional ya que es un acuerdo entre Estados. En efecto, se puede presumir ello salvo prueba en contrario en tanto, como ya se ha señalado, dicho ordenamiento jurídico es el llamado a regular específicamente las relaciones entre los diversos sujetos de Derecho Internacional.<sup>73</sup>

No obstante, desde ya es importante notar que la denominación particular de un instrumento puede brindar un indicio sobre la intención de las partes de celebrar o no un tratado. Tal sería el caso de un acuerdo internacional cuyo contenido es ambiguo y que se denomine “Declaración Política”. En tal supuesto, la denominación podría ayudar a determinar que el instrumento en cuestión no es un tratado.

### **1.3. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1978**

El texto de la Convención de Viena de 1978 fue adoptado el 23 de agosto de 1978 y la misma entró en vigor general el 6 de noviembre de 1996; el Perú firmó, pero no ratificó dicha Convención.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Lo mismo se aplica para el “Convenio de 16-23 de febrero de 1903, entre la República de Cuba y los Estados Unidos de América para Arrendar a los Estados Unidos (bajo las condiciones que habrán de convenirse por los dos Gobiernos) Tierras en Cuba para Estaciones Carboneras y Navales”. Ver: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2141/22.pdf>. También: De Zayas, Alfred. *The Status of Guantánamo Bay and the Status of the Detainees*. Vancouver: University of British Columbia Faculty of Law, 2003, pp. 288-293. Disponible en: <https://alfreddezayas.com/Lectures/GUANTANAMOlecture2.doc>. Consultados por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>73</sup> Hollis, Duncan B. “Defining Treaties”. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>74</sup> El estatus de la Convención de Viena de 1978, al 19 de mayo de 2019, puede ser revisado en el siguiente enlace electrónico: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-2&chapter=23&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&clang=_en). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

La definición de tratado contenida en el artículo 2, numeral 1, literal a, de la Convención de Viena de 1978 es idéntica a la de la misma disposición de la Convención de Viena de 1969. Puede hablarse, entonces, del artículo 2, numeral 1, literal a, común de ambas convenciones.<sup>75</sup>

La CDI trabajó en un proyecto de tratado que sirvió de base para la futura Convención de Viena de 1978 entre los años 1961 y 1974. Fueron relatores especiales Sir Humphrey Waldock (1968-1973) y Sir Francis Vallat (1973-1974). Sir Humphrey Waldock, elaboró un proyecto de artículo 1 en el cual propuso que: “El significado que se da a determinados términos en el artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados deberá aplicarse también a esos términos a los efectos de los presentes artículos.”<sup>76</sup>

En su Primer informe, en 1968, Sir Humphrey Waldock comentó el citado proyecto de artículo 1 y precisó que:

“1) El *párrafo 1* plantea, tanto en el fondo como en la forma, la cuestión de las relaciones entre los presentes artículos y el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (al que en adelante se denominará en este Comentario « derecho de los tratados »). En cuanto al fondo, los artículos 1 y 2 del derecho de los tratados limitan específicamente la aplicación de ese proyecto a los acuerdos internacionales *celebrados por escrito entre Estados*. La Comisión, por lo tanto, debe considerar si los presentes artículos relativos a la sucesión en materia de tratados deben estar sujetos a una limitación semejante. [...]

2) En cuanto a su forma, el *párrafo 1* está redactado a modo de remisión general a las acepciones dadas a los términos en el artículo 2 del derecho de los tratados. Este parece ser

---

<sup>75</sup> El artículo 3 de los cuatro convenios de Ginebra de 1949 tiene también la misma redacción (el primero, relativo al tratado debido a los prisioneros de guerra; el segundo, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos en las fuerzas armadas en el mar; el tercero, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y el cuarto, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra). Por dicha razón, se le denomina el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949.

<sup>76</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1968/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1968, volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1970, p. 87. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1968\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1968_v2.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

el método más conveniente en la etapa actual de los trabajos de la Comisión. Si en una etapa ulterior se advierte que en los presentes artículos sólo se utilizan relativamente pocos de los términos mencionados en el artículo 2 del derecho de los tratados, acaso sea preferible reproducir únicamente las disposiciones del artículo 2 que se refieran a los términos que aparecen en este proyecto”.<sup>77</sup>

La propuesta de remisión normativa al artículo 2, numeral 1, literal a, de la futura Convención de Viena de 1969 resultaba altamente conveniente y eficiente como técnica de codificación, sobre todo porque existía un proceso de codificación similar en ciernes. El propio Waldock, en su tercer informe a la CDI en 1970, es decir, luego que el texto de la Convención de Viena de 1969 fuese adoptado, señaló que:

*“[A]l codificar el derecho de la sucesión en materia de tratados, es necesario contar con una versión relativamente precisa y bien acreditada del derecho general de los tratados como marco de referencia; esta necesidad sólo puede satisfacerla la Convención sobre el derecho de los tratados aprobada en Viena el 22 de mayo de 1969. En realidad, la Comisión invalidaría su propio trabajo si no tomara las disposiciones de esa Convención como base necesaria para su codificación de este tema. [...] En consecuencia, el Relator Especial ha considerado adecuado, al menos en esta etapa del trabajo, valerse de remisiones a las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena, cuando ello puede servir para simplificar el presente proyecto”* (el énfasis ha sido agregado).<sup>78</sup>

El siguiente relator especial en la materia, Sir Francis Vallat, se refirió en su informe de 1974 a la relación formal que existe entre ambas materias, señalando que existe un “criterio de la Comisión de

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, pp. 87-88.

<sup>78</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1970, volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1972, p. 30. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1970\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1970_v2.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

que las disposiciones de la Convención de Viena [de 1969] debían considerarse como marco esencial del derecho relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados”.<sup>79</sup>

En ese mismo año, la CDI a través de su Comité de Redacción, decidió no incorporar la remisión normativa a los términos establecidos de la Convención de Viena de 1969. La Comisión siguió, más bien, la recomendación de Sir Francis Vallat, replicando solamente algunas de las definiciones de la referida Convención en su nuevo proyecto de artículos. En efecto, el Comité abandonó la figura de la remisión general antes señalada. En su lugar, replicó algunas definiciones de la referida convención, replicándolos en su nuevo proyecto. Así, los literales a, b, f, g e i del artículo 2, numeral 1, de la Convención de Viena de 1969, son idénticos a los literales a, i, k, l y n del mismo numeral del proyecto de la CDI de 1974, respectivamente.<sup>80</sup>

En 1974, la CDI presentó dicha propuesta a la Asamblea General en su informe de ese año. Esta última, por intermedio de sus resoluciones 3496 (XXX) de 1975 y 32/4 de 1977, convocó a una conferencia de plenipotenciarios para los meses de abril y mayo de 1977, que posteriormente continuó sus actividades en los meses de julio y agosto de 1978. Al final de la conferencia se adoptó el texto de la Convención de Viena de 1978, la cual incluye la misma definición de tratado de la Convención de Viena de 1969.

La Convención de Viena de 1978 pudo ser una oportunidad de gran valor para precisar la definición de tratado, particularmente pudo desarrollarse más el elemento “regido por el Derecho Internacional”. Sin perjuicio de ello, su importancia radica en que confirma que la definición de tratado que recoge refleja algunos elementos de la definición general tratado, como se verá más adelante.

---

<sup>79</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1974/Add.1 (Part. 1). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974, Volumen II, primera parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1975, p. 6. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1974\\_v2\\_p1.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1974_v2_p1.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>80</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/L.223 and Corr. 1 and Add.1. *Proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados. texto final adoptado por el Comité de Redacción. Tópico: Sucesión de Estados en materia de tratados*. Nueva York: Naciones Unidas, 1974, p. 175. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l223.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_l223.pdf&lang=EF). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

#### 1.4. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1986

La importancia de la definición de tratado reflejada en el artículo 2, numeral 1, literal a, de la Convención de Viena de 1986 es fundamental debido a su influencia y utilidad práctica. Junto a la definición de tratado común de las convenciones de Viena de 1969 y 1978, conforma lo que podría denominarse como la trilogía semántica convencional del término “tratado” en el Derecho Internacional.

El texto de la Convención de Viena de 1986 fue adoptado el 21 de marzo de 1986 y tiene por objeto regular los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre estas últimas. Replica *mutatis mutandis* las primeras setenta y dos disposiciones de la Convención de Viena de 1969,<sup>81</sup> las cuales han sido adaptadas. Díez de Velasco atribuye esto a “la preocupación constante por resaltar la unidad que existe entre los diversos sectores del Derecho de los Tratados”,<sup>82</sup> pero reconoce que “ciertas reglas particulares debieron introducirse en el texto de 1986 para poder tener así en cuenta la específica naturaleza de las Organizaciones internacionales”.<sup>83</sup> Crawford, también se refiere a esta similitud cuando afirma que: “*The Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations [...] is modelled, perhaps too closely, on the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)*”.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Zemanek, Karl. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*. Nueva York: United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2009, p. 2. Disponible en: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio-s.pdf>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>82</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, 16a ed. Madrid: Tecnos, 2018, p. 72.

<sup>83</sup> *Id.*

<sup>84</sup> Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9a ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 168-169.

La Convención de Viena de 1986 aún no ha entrado en vigor. Para ello, según su artículo 85, se requiere el depósito de treinta y cinco instrumentos de ratificación o de adhesión por parte de Estados. El Perú no ha suscrito ni se ha adherido a la Convención de Viena de 1986.

El artículo 2, numeral 1, literal a, de la Convención de Viena de 1986 tiene el siguiente tenor:

“Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

- a) se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:
  - i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
  - ii) entre organizaciones internacionales”.

El proceso de codificación y desarrollo progresivo que resultó en la adopción de la Convención de Viena de 1986 se inició en el año 1969. La Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su Resolución 2501 (XXIV) de 1969 (punto 5) recomendó a la CDI estudiar “en consulta con las principales organizaciones internacionales [...] la cuestión de los tratados concertados entre los Estados y las organizaciones internacionales, como cuestión de importancia”.

La CDI, en 1970, por medio de su Subcomisión sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, determinó que:

“[L]os artículos de la Convención sobre el derecho de los tratados constituían una base sólida para las investigaciones. [...] [D]ichos artículos esbozaban de manera general un cuadro muy estudiado de lo que podía denominarse la problemática de los tratados, lo que facilitaría mucho

las investigaciones que hubieran de emprenderse acerca de los acuerdos de las organizaciones internacionales”.<sup>85</sup>

La referida Subcomisión desde el principio:

“[S]eñaló al mismo tiempo que esto no significaba que la tarea de la Comisión se limitase a adaptar los artículos de la Convención sobre el derecho de los tratados al caso particular de las organizaciones internacionales. El Relator Especial habría de investigar cuáles eran las grandes cuestiones de principio que regían esta materia y que la Convención no había tenido que tomar en cuenta”.<sup>86</sup>

Precisamente, para este último efecto, la CDI en su vigésimo tercer período de sesiones celebrado en 1971, designó por unanimidad a Paul Reuter como relator especial para la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.<sup>87</sup> En su tercer y décimo informes, presentados a la CDI, Reuter propuso dos proyectos de artículo 2 (términos empleados) similares al artículo 2, numeral 1, literal a, común, aunque con algunas adaptaciones.

El referido relator especial señaló, en su comentario al proyecto de artículo 2, numeral 1, literal a, propuesto en su tercer informe que:

“Se ha seguido al pie de la letra la redacción de la Convención de 1969, con la sola excepción de dos precisiones aportadas a la fórmula « regido por el derecho internacional », al agregarse

---

<sup>85</sup> Naciones Unidas. A/840/REV.1. *Informe de la Comisión a la Asamblea General*. Nueva York: Naciones Unidas, 1971, p. 377, párrafo 10. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a\\_8410.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a_8410.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>86</sup> *Ibid.*, párrafo 12.

<sup>87</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1971/Add.1 (Part 1). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1971. Volumen II, Primera Parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1973, p. 375. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1971\\_v2\\_p1.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1971_v2_p1.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

las palabras « principalmente » y « general ». Como se expondrá después, estos dos ligeros complementos, y sobre todo el primero, aunque no son absolutamente indispensables, son útiles; por lo demás, la exclusión del ámbito del proyecto de artículos de los acuerdos no celebrados por escrito no necesita más comentarios, dado que fue decidida por la Comisión de Derecho Internacional desde el principio”.<sup>88</sup>

Nótese, entonces, que la propuesta de artículo 2, numeral 1, literal a, de Reuter incluyó un intento por adicionar a la expresión “regido por el Derecho Internacional”, las palabras “principalmente” y “general” en el afán de adaptar los elementos de la definición a las particularidades de la materia. No obstante, estas propuestas fueron dejadas de lado por la CDI en 1979.<sup>89</sup>

Posteriormente, en el año 1981, el relator especial remitió a la CDI su décimo informe sobre la cuestión materia de análisis. En el referido informe, Reuter comentó la decisión de la CDI de subdividir la estructura del elemento subjetivo de la definición de tratado en dos apartados: aquel referido a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y aquel relativo a los tratados entre organizaciones internacionales. Sobre este último punto, el relator especial señaló que:

“La determinación del alcance del proyecto de artículos y del sentido del término «tratado» obliga a formular dos veces la distinción entre los tratados celebrados entre, por una parte, uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y, por otra, los tratados celebrados entre organizaciones internacionales. Esa distinción es necesaria en principio; además, es suficiente a los efectos del presente proyecto de artículos”.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1974/Add.1 (Part. 1). *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>89</sup> Naciones Unidas. A/34/10. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (14 de mayo-3 de agosto de 1979)*. Nueva York: Naciones Unidas, 1979, pp. 165-166. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a\\_34\\_10.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a_34_10.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>90</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/341 Y ADD. 1. *Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981, p. 56, párrafo 20. Disponible en:

Sobre este último punto en particular, el relator especial señaló que “el proyecto de artículos, al referirse a los acuerdos ‘regidos por el derecho internacional’, ha establecido un criterio sencillo y claro”, lo cual es al menos debatible. Dentro de la definición de tratado no hay un elemento más controvertido y complejo de determinar que el que se refiere a que el acuerdo está “regido por el Derecho Internacional”. De hecho, determinar su sentido exacto demanda de un ejercicio de interpretación complejo y del recurso a las reglas consuetudinarias sobre la materia.

El texto del artículo 2, numeral 1, literal a, fue aprobado por la CDI en 1982. En su comentario al proyecto de artículo final, la Comisión, además de confirmar la influencia de la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 tuvo sobre su trabajo, agregó que:

“Si esos acuerdos los celebran organizaciones a las que ya se les reconoce la capacidad de comprometerse en el plano del derecho internacional y si no entran por su objeto y sus condiciones de ejecución en un sistema jurídico particular (el de un Estado o el de una organización determinada), habría de suponerse que las partes en ese acuerdo han querido que se rija por el derecho internacional”.<sup>91</sup>

Lo anterior confirma la presunción sobre cómo los acuerdos vinculantes celebrados por sujetos de Derecho Internacional se entienden regidos por dicho ordenamiento jurídico.

A través de su resolución 39/86, de 13 de diciembre de 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió “que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales se celebre en Viena del 18 de febrero al 21 de marzo de 1986”. En su quinta sesión plenaria, la Conferencia aprobó

---

[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_341.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_341.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>91</sup> *Id.*, p. 57, párrafo 21.

el texto del proyecto de artículo 2, numeral 1, literal a, propuesto por la CDI, por consenso.<sup>92</sup> Sin más, los Estados no discutieron el contenido del referido proyecto, tampoco el párrafo que contiene la definición de tratado analizada. Al respecto, Aust señala que “[t]he 1986 Convention was adopted so easily because it was uncontentious”.<sup>93</sup>

Es posible entonces concluir afirmando que tanto los Estados —y las diversas organizaciones internacionales consultadas— aceptaron la definición de tratado allí propuesta, lo cual se demuestra en el amplio consenso que generó la misma en el seno de la comunidad internacional.

### 1.5. La definición general de tratado

Como se ha podido constatar, cada una de las definiciones convencionales analizadas en los puntos anteriores tiene limitaciones. La definición de tratado de las convenciones de Viena de 1969 y de 1978 solo se aplica a tratados escritos entre Estados mientras que la definición de tratado de la Convención de Viena de 1986 se aplica a tratados celebrados por escrito entre Estados y organizaciones internacionales o entre estas últimas. Sin embargo, cada una de ellas refleja en cierta medida los elementos de una definición general de tratado.

Se puede definir un tratado a partir de tres elementos básicos que se encuentran reflejados en las tres convenciones analizadas, de la siguiente manera: “acuerdo internacional celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados, el cual está destinado a establecer, entre dichos sujetos, derechos u obligaciones en virtud del Derecho Internacional”. Esta definición general tiene los siguientes tres elementos básicos: 1) un acuerdo internacional, 2) entre

---

<sup>92</sup> Naciones Unidas. A/CONF.129/SR.5. *Extract from Volume I of the Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole)*. Viena: Naciones Unidas, 1986, p. 11.

Disponible en: [https://legal.un.org/diplomaticconferences/1986\\_lot/docs/english/vol\\_1/a\\_conf129\\_sr5.pdf#xml=https://legal.un.org/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getpdfhits&DocId=37&Index=D%3a%5csites%5clegal%5cdiplomaticconferences%5cdtSearch%5cindexes%5clawoftreaties%2dstates%2dintlorgs%2d1986%2dEnglish%2dvol1&HitCount=5&hits=1a+1b+1c+1d+1e+&.pdf](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1986_lot/docs/english/vol_1/a_conf129_sr5.pdf#xml=https://legal.un.org/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getpdfhits&DocId=37&Index=D%3a%5csites%5clegal%5cdiplomaticconferences%5cdtSearch%5cindexes%5clawoftreaties%2dstates%2dintlorgs%2d1986%2dEnglish%2dvol1&HitCount=5&hits=1a+1b+1c+1d+1e+&.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>93</sup> Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 349.

dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados y 3) destinado a establecer derechos u obligaciones entre las partes en virtud del Derecho Internacional.

### 1.5.1. Un acuerdo internacional

Al igual que las definiciones de tratados de las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, el primer elemento de la definición general de tratado es aquel referido a un acuerdo internacional. Sobre el particular, en consonancia con lo desarrollado anteriormente, por acuerdo se puede entender a dos o más manifestaciones de voluntad concurrentes. Al respecto, Reuter señala que las “partes deben manifestar su voluntad ‘expresándola’” y que “las voluntades deben concurrir para conformar el objeto y el propósito del acuerdo”; añade que:

La voluntad puede expresarse en diversas formas. La forma escrita es la más habitual y segura, pero la voluntad puede expresarse también por una declaración oral, es decir, por el comportamiento verbal de las partes. Más generalmente, *toda* conducta de las partes puede expresar una voluntad, en particular la conducta activa, como sería el cumplimiento de una obligación o la modificación de una actitud anterior”.<sup>94</sup>

En efecto, para que haya un acuerdo deberá corroborarse la existencia de dos o más manifestaciones de voluntad. Como se verá más adelante, un acuerdo puede ser oral o escrito, en ambos supuestos, se entiende que las manifestaciones de voluntad deberán coincidir en sus términos, es decir ser concordantes. En atención a esa coincidencia se podrá conocer el contenido del acuerdo.

Quienes expresen su voluntad deben hacerlo en términos similares, en caso contrario, no podrá afirmarse que existe un acuerdo. Nótese que no es necesario que la coincidencia de los términos

---

<sup>94</sup> Reuter, Paul. *Op.Cit.*, p. 48.

sea literal o textual. De hecho, una perfecta coincidencia no se verifica siquiera en el caso de los tratados celebrados por intercambio de notas. En tales casos, ambas notas no deben necesariamente ser idénticas puesto que alguna de las partes termina inevitablemente agregando en su nota frases o expresiones de cortesía, por ejemplo, que no se encuentran en la otra nota. Bastará por ello que las manifestaciones de voluntad sean concordantes en lo que se desea pactar, aunque no perfectamente iguales.

Sobre el hecho que el acuerdo debe ser internacional, es en la doctrina donde encontramos referencias más claras respecto a qué se debe entender al respecto. Así, Villiger, por ejemplo, señala que esta característica estaría íntimamente vinculada con otro elemento de esa definición, que se abordará más adelante, y que se refiere al ordenamiento jurídico bajo el cual están regidos los tratados.<sup>95</sup> Es decir, el acuerdo es internacional, precisamente, porque se rige por el Derecho Internacional.

Por otro lado, para Hollis, la referencia a un acuerdo 'internacional', permite calificar a los tratados como un tipo especial de acuerdo.<sup>96</sup> En ese sentido, Klabbers señala que existe una relación de género y especie entre acuerdo y tratado, en el sentido de que todo tratado es un acuerdo internacional, pero no todo acuerdo internacional es un tratado.<sup>97</sup> Además, agrega Hollis, el término internacional permite diferenciar a los tratados de los acuerdos de carácter nacional o interno,<sup>98</sup> agregando que el término 'internacional' tendría también, de alguna manera, relación con los sujetos que intervienen en su celebración, en tanto los tratados son celebrados por sujetos de Derecho Internacional y solo por ellos.<sup>99</sup>

### **1.5.2. Entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados**

---

<sup>95</sup> Villiger, Mark E. *Op. Cit.*, p 78.

<sup>96</sup> Hollis, Duncan. "Defining Treaties". *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>97</sup> Klabbers, Jan. *The Concept of Treaty in International Law. Op. Cit.*, p. 51.

<sup>98</sup> Hollis, Duncan. "Defining Treaties". *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>99</sup> *Id.*

El segundo elemento de la definición general de tratado es aquel referido a que el acuerdo internacional debe ser, además, celebrado entre sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados.

Tal como señaló la CIJ en su opinión consultiva sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, emitida en el año 1949:

*“The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States”*.<sup>100</sup>

De la misma opinión consultiva se desprende que los sujetos de Derecho Internacional son diversos y, además, que estos tienen una capacidad jurídica distinta. Es decir, que los derechos y obligaciones de dichos sujetos son cuantitativa y cualitativamente diferentes y cambian con el tiempo acorde con las necesidades de la sociedad internacional.<sup>101</sup>

Gutiérrez y Cervell señalan que es posible presumir que la entidad que pueda ejercer por lo menos una de estas cuatro funciones cuenta con cierto grado de subjetividad internacional: *ius contrahendi* (celebración de tratados), *ius legationis* (representación internacional), acceso a los procedimientos de solución de controversias previstos por el Derecho Internacional e incurrir en responsabilidad internacional.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 178.*

<sup>101</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *El Derecho Internacional en la Encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*, 4a ed. Madrid: Trotta, 2017, p. 45.

<sup>102</sup> *Idem.*

Prueba de que los sujetos de Derecho Internacional gozan de distinta capacidad jurídica internacional es que solo algunos de ellos cuentan con la capacidad para celebrar tratados (*ius contrahendi* o *ius tractatum*).<sup>103</sup> Por ello, en segundo término, es necesario precisar qué sujetos de Derecho Internacional cuentan dicha capacidad.

Sin duda, los Estados cuentan con dicha capacidad por el simple hecho de ser Estados.<sup>104</sup> Respecto de la capacidad de los Estados para celebrar tratados, Remiro Brotóns remarca que:

“Todo Estado goza, por definición, en virtud de su soberanía, del *ius ad tractatum*, esto es, de la aptitud general o, en los términos escuetos del artículo 6 de la Convención de 1969, de la *capacidad* para celebrar tratados. Es ésta una manifestación capital de la personalidad jurídica internacional.

El ejercicio de esta capacidad depende, naturalmente, de que el Estado encuentre a otros sujetos dispuestos a establecer con él vínculos convencionales.”<sup>105</sup>

El referido artículo 6 señala que “[t]odo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”. Los Estados no son los únicos sujetos,<sup>106</sup> aunque sí son los sujetos originarios<sup>107</sup> por antonomasia del Derecho Internacional. La jurista española Andrés, por su parte, señala que el Estado es “el único *sujeto pleno*

---

<sup>103</sup> Según el Diccionario del Español Jurídico, *ius ad tractatum* es la “[c]apacidad para celebrar tratados internacionales, que *a priori* solo poseen los Estados, aunque pueden disfrutar de ella otros sujetos de derecho internacional como las organizaciones internacionales, los movimientos de liberación nacional, grupos beligerantes o la Santa Sede”. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/ius-ad-tractatum>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>104</sup> Sin que sea el propósito de este trabajo desarrollar la naturaleza jurídica del Estado como sujeto de Derecho Internacional, es pertinente llegado a este punto hacer referencia al artículo 1 de la “Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados”, también conocida como “Convención de Montevideo”. Fue adoptada en dicha ciudad el 26 de diciembre de 1933 y entró en vigor general el 26 de diciembre de 1934. Aunque suscribió el tratado, el Perú no es parte de la referida convención. No obstante, la doctrina acude y hace referencia constantemente a ella para identificar los elementos constitutivos del Estado. Su artículo 1 señala que: “El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos:

I. Población permanente.

II. Territorio determinado.

III. Gobierno.

IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.”

<sup>105</sup> Remiro Brotóns, Antonio. *Derecho Internacional Público II. Derecho de los Tratados*. Madrid: Tecnos, 1987, p. 49.

<sup>106</sup> *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*.

<sup>107</sup> Andrés Sáenz de Santa María, Paz. *Op.Cit.*, p. 63.

porque posee la totalidad de derechos y deberes internacionales y por medio de su capacidad de creación de normas internacionales atribuye capacidad jurídica a otros entes.”<sup>108</sup>

La capacidad jurídica amplia de los Estados, se diferencia de la capacidad jurídica de otros sujetos de Derecho Internacional. Es el caso de la capacidad de las organizaciones internacionales. Los derechos y obligaciones que las organizaciones internacionales poseen no son iguales a los derechos y obligaciones de los Estados, ni en número ni en su contenido.<sup>109</sup> Mientras que la capacidad jurídica de los Estados es originaria y amplia, la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales es derivada y funcional. Derivada, pues proviene de la voluntad de los Estados (sujetos originarios) que por lo general las crean por acuerdo, usualmente mediante un tratado constitutivo (carta, constitución, etc.); funcional, pues está limitada al cumplimiento y realización de los fines u objetivos para los que la organización fue creada.<sup>110</sup>

En este orden de ideas, la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales de celebrar tratados está supeditada al principio de atribución, es decir, depende de si ha sido prevista (atribuida) a la organización internacional ya sea de manera expresa o implícita. Así, por ejemplo, Klabbbers señala que “*it is reasonably clear that a predominately economic organization such as the OECD will not be able to enter into a military pact*”.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> *Id.* Ahora bien, afirmar de manera general que los Estados tienen capacidad plena porque gozan de la totalidad de derechos y deberes internacionales merece cierto comentario. Existe la posibilidad que en un tratado se creen derechos u obligaciones internacionales exclusivos para algunos Estados. Este acuerdo solo producirá dichos efectos respecto de los Estados que haya celebrado el mismo. Dichos derechos u obligaciones van a ser disfrutados o asumidos únicamente por ellos, en virtud de su condición de Estados partes una vez el tratado esté en vigor. Un Estado, tercero respecto del mismo tratado, no gozará de los mismos derechos u obligaciones generados por el referido acuerdo internacional. Warbrick señala respecto al tema que: “*So, it was possible to have said correctly that States enjoyed the plenitude of rights and duties in international law. The development of rules which create other categories of international person means that this is no longer the case. So, the right to self-determination of a colonial people is not a right of States; the international criminal liability of even a high State official is not matched by equivalent criminal liability of his State.*” Warbrick, Colin. “*Sates and Recognition in International Law*”. En: Evans, Malcolm D. (ed.). *International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 242-243.

<sup>109</sup> Amerasinghe, C.F. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 93. Por ejemplo, las organizaciones internacionales no gozan del derecho a la integridad territorial, al ser un sujeto de Derecho Internacional sin base territorial. Tampoco todas las organizaciones internacionales necesariamente podrán celebrar tratados, como se verá más adelante.

<sup>110</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 71.

<sup>111</sup> Klabbbers, Jan. *An Introduction to International Organizations Law*, 3a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 50.

El undécimo considerando del preámbulo de la Convención de Viena de 1986 hace alusión a que “las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que es necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”. La capacidad para celebrar tratados de las organizaciones internacionales se encuentra reflejada, además, en el artículo 6 de la referida Convención la cual establece que la “capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización”.

La expresión “reglas de la organización” está definida en el artículo 2, numeral 1, literal j, de la Convención de Viena de 1986 y abarca “en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida”.

Elias hace referencia al principio de atribución y considera que: “*The constituent instruments are typically the primary source for identifying the rules of the organizations, and usually contain provisions that accord specific treaty-making capacity to the organizations they establish*”.<sup>112</sup> No obstante, Schermers y Blokker precisan que en muchas ocasiones los tratados o acuerdos constitutivos no suelen precisar qué tratados pueden celebrar las organizaciones internacionales que han creado o establecido.<sup>113</sup>

En efecto, mientras casi todas las organizaciones internacionales tienen la capacidad de celebrar tratados referidos, por ejemplo, al establecimiento de sus instalaciones (sede) o a los privilegios e inmunidades que gozan sus funcionarios dentro del territorio de un Estado (miembro o no miembro), las organizaciones internacionales no participan (todavía) en pie igualdad con los Estados en el proceso de celebración de tratados multilaterales de alcance universal, como es el caso de las

---

<sup>112</sup> Elias, Olufemi. *Who Can Make Treaties? International Organizations*. En: Hollis, Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, p. 79.

<sup>113</sup> Schermers, Henry y Niels Blokker. *International Institutional Law*, 5a ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011, p. 1127.

convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares de 1961 y 1963, respectivamente.<sup>114</sup>

Al respecto, Elias, señala que el artículo 6 de la Convención de Viena de 1986 debe ser interpretado en el contexto de los términos de la Convención (incluyendo los términos de su preámbulo antes referidos), en el sentido que “*the effect of Article 6 is to contextualize the general treaty-making capacity of IOs—international law empowers IOs to conclude treaties as long as the rules of organizations are observed*”.<sup>115</sup>

Por tanto, y de la mano con Díez de Velasco, es posible afirmar que una organización internacional puede celebrar tratados no solo referidos a la situación o al funcionamiento de la misma, sino también tratados multilaterales o universales. Ello con sujeción siempre al principio de atribución antes referido. Hoy en día se constata la cada vez mayor intensidad de la participación de las mismas en la vida internacional, la cual abarca temas diversos, como es el caso de la capacidad de ciertas organizaciones internacionales para ser partes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, de conformidad con su artículo 305, numeral 1, literal f.<sup>116</sup>

Por otro lado, la práctica internacional evidencia que otros sujetos de Derecho Internacional, distintos de los Estados y de las organizaciones internacionales, pueden celebrar tratados. Tal es el caso de la Iglesia Católica, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Orden de Malta, los pueblos (representados por los movimientos de liberación nacional), los grupos beligerantes, etc. Entre otros sujetos atípicos del Derecho Internacional que pueden celebrar tratados se pueden señalar al Centro Internacional de la Papa (CIP), a la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS) y al Centro Regional de Construcciones Escolares para América Latina, entre muchos otros.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> Elias, Olufemi. *Op.Cit.* p. 79.

<sup>116</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 72.

<sup>117</sup> Ello se desprende de los siguientes tratados:  
[https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=B6CA](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=B6CA)

Como se ha visto previamente, en el seno de la CDI se propuso considerar la capacidad de celebrar tratados de otros sujetos de Derecho Internacional distintos a los Estados y a las organizaciones internacionales. Si bien no se recogió el Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados que sirvió de base para la Convención de Viena de 1969, ello no significa que la CDI haya considerado que otras entidades con subjetividad jurídica internacional no puedan celebrar tratados. Por el contrario, tanto la Convención de Viena de 1969 como la de 1986 reconocen ello expresamente. Sus artículos 3 señalan que el hecho que dichas convenciones no se apliquen a los acuerdos internacionales celebrados por otros sujetos de Derecho Internacional, no afecta al valor jurídico de tales acuerdos. Muchas veces la capacidad de celebrar tratados de algunas entidades atípicas se comprueba cuando, por ejemplo, un Estado decide celebrar tratados con dichas entidades. Lógicamente, en estos casos se evidencia que tal Estado considera que dichos sujetos cuentan con la capacidad para celebrar tratados y la prueba de ello es el propio instrumento en el que consta el tratado.

Ahora bien, en relación con qué se entiende por el término celebración, cabe observar que el texto auténtico del artículo 2, numeral 1, literal a, de la Convención de Viena de 1969 en idioma inglés señala que: “[t]reaty’ means an international agreement concluded between States”. Por su parte, el texto auténtico del mismo artículo en idioma francés utiliza la expresión “conclu par écrit entre Etats”. Interpretando el término celebración en el contexto de los demás términos de la citada Convención, sobre todo de aquellos contenidos en sus artículos 33, numeral 3 y 85, es posible afirmar que celebración y conclusión tienen en cada texto auténtico igual sentido, es decir, pueden ser considerados como sinónimos.<sup>118</sup>

---

(CIP);

[https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=441A](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=441A)  
(OLACEFS);

[https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=702A](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=702A)  
(Centro Regional de Construcciones Escolares para América Latina). Último acceso el 14 de marzo de 2021. Ver también: Grant, Tom. “Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law”. En: Hollis Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, p. 142.

<sup>118</sup> Ambos términos se utilizan frecuentemente como sinónimos. Ver: Novak Talavera, Fabián y Luis García-Corrochano Moyano. *Op. Cit.*, pp. 160-161.

Reuter, al respecto, señala que:

“LA PALABRA ‘conclusión’ puede adoptar diversos significados, el más limitado de los cuales es el siguiente: se ‘concluye’ un tratado cuando los Estados han expresado su intención definitiva de contraer obligaciones. [...]

Pero en un sentido más general [...], la ‘conclusión’ se refiere a todo el conjunto de procedimientos que incluye diversos instrumentos, de donde surgen los tratados internacionales”.<sup>119</sup>

La celebración de un tratado implica un proceso complejo compuesto por diversos actos o fases consecutivas que suelen seguir cierta forma. Por ello, Remiro Brotóns señala que:

“Un tratado en vigor es el resultado de una serie de actos sucesivos cuya realización compone las cuentas de un procedimiento que puede llegar a ser largo y complejo en virtud de factores diversos, entre los que cabe citar: la necesaria acomodación de intereses entre los intervinientes; la dificultad de la materia que constituye su objeto; el número, en ocasiones alto, de los participantes; la exigencia de que los sujetos actúen a través de órganos y de que la formal expresión de su voluntad requiera la intervención de una pluralidad de ellos... Al hablar de la *formulación o celebración* de los tratados aludimos al *conjunto de actos mediante los cuales se concibe, gesta y nace un tratado internacional*.”<sup>120</sup>

Respecto a cuáles son las etapas de la celebración de un tratado Casanovas y Rodrigo señalan: “En teoría, se pueden distinguir como hace la CVT [Convención de Viena de 1969] diversas fases o

---

<sup>119</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, pp. 79 - 80.

<sup>120</sup> Remiro Brotóns, Antonio. *Op. Cit.*, p. 69.

momentos en la conclusión de un tratado: negociación, adopción del texto, autenticación del texto, manifestación del consentimiento y entrada en vigor.”<sup>121</sup>

Por su parte, Gonzáles Campos, Sánchez Rodríguez y Andrés Sáenz de Santa María afirman que:

“En el proceso de celebración de los tratados pueden señalarse distintas fases o actos. El inicial es la negociación, realizada por los representantes de dos Estados en los tratados bilaterales, o en el seno de una Conferencia internacional o en un órgano de una Organización internacional, en el caso de los tratados multilaterales. La negociación concluye con la adopción del texto del tratado (en ocasiones se habla de «proyecto de tratado», terminología no retenida por el Convenio de Viena), pasándose a la autenticación de éste y, posteriormente, a la manifestación del consentimiento en obligarse.”<sup>122</sup>

Por otro lado, autores como Nguyen, Daillie, Forteau y Pellet refieren que el proceso de conclusión de un tratado comprende desde la adopción de su texto hasta su entrada en vigor.<sup>123</sup>

Sin embargo, existe tratado desde que se adopta su texto, tal como evidencia el artículo 24, numeral 4, de la Convención de Viena de 1969.

### **1.5.3. Destinado a establecer derechos u obligaciones entre las partes en virtud del Derecho Internacional**

La definición general de tratado tiene un elemento final: el acuerdo internacional celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional debe estar destinado a establecer o regular derechos u

---

<sup>121</sup> Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 77.

<sup>122</sup> González Campos, Julio D., Luis I. Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4a ed. Pamplona: Civitas, 2008, p. 229.

<sup>123</sup> Nguyen, Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau y Alain Pellet. *Op. Cit.*, p. 139.

obligaciones entre las partes. El establecimiento y regulación de esos derechos u obligaciones deben darse, además, en virtud del Derecho Internacional.

Shaw indica que:

*“There are no specific requirements of form in international law for the existence of a treaty, although it is essential that the parties intend to create legal relations as between themselves by means of their agreement. This is logical since many agreements between states are merely statements of commonly held principles or objectives and are not intended to establish binding obligations. Where the parties to an agreement do not intend to create legal relations or binding obligations or rights thereby under international law, the agreement will not be a treaty, Although, of course, its political effect may still be considerable”.*<sup>124</sup>

De la misma opinión son Boyle y Chinkin cuando señalan que:

*“Treaties are necessarily the product of negotiation, and their legal force as treaties depends entirely on the consent of the parties [...]. A party to a treaty is bound to comply with its terms and entitled to act in accordance with them; a non-party is not, unless the parties to the treaty intend to create rights or obligations [...]. Viewed simply from the perspective of the law of treaties, therefore, treaties are a source of rights and obligations for the parties.”*<sup>125</sup>

Lo anterior es equivalente a la expresión “regido por el derecho internacional” de las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, en el sentido que un tratado debe contener la intención de establecer o regular uno o más derechos u obligaciones en virtud del Derecho Internacional. Sin embargo, para efectos de claridad al definir un tratado, es preferible precisar que el mismo debe buscar establecer

---

<sup>124</sup> Shaw, Malcolm N. *International Law*, 8a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 686-687.

<sup>125</sup> Boyle, Alan y Christine Chinkin. *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 233.

derechos y obligaciones en virtud del Derecho Internacional entre quienes lo celebran, en lugar de emplear la expresión “regido por el derecho internacional”.

Este elemento de la definición comprende desde casos en donde expresamente se declare la intención de crear, regular, extinguir o modificar derechos u obligaciones en virtud del Derecho Internacional, hasta aquellos en donde simplemente no se señale de manera expresa por qué ordenamiento jurídico se rigen tales derechos u obligaciones.

En estos últimos supuestos opera la presunción *iuris tantum* antes referida, en el sentido que el acuerdo vinculante celebrado entre los sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados se rige por el Derecho Internacional. Como señala Hollis:

*“Where States or IOs enter into an agreement without explicitly manifesting an intention as to its status, treaty status might simply be presumed. This would not mean such agreements would always be treaties; presumptions may be rebutted by countervailing evidence. But it would provide a default rule on which States and other actors could rely in making choices about whether and how to satisfy the ‘governed by international law’ prong of the treaty definition. To date, there is strong (but not universal) support for imposing such a presumption”*.<sup>126</sup>

Esto es así, siempre que no se demuestre que la intención de esos sujetos de Derecho Internacional fue que el acuerdo se rija por otro ordenamiento jurídico distinto.

La presunción opera de manera más completa cuando se trata de acuerdos celebrados entre Estados, pues estos cuentan *per se* con capacidad jurídica para celebrar tratados (artículo 6 de la Convención de Viena de 1969). Para otros sujetos de Derecho Internacional, su aplicación deberá

---

<sup>126</sup> Hollis, Duncan B. “Defining Treaties”. *Op. Cit.*, p. 28.

ser analizada caso por caso y teniendo en cuenta si el sujeto concreto cuenta con competencias para celebrar tratados y en qué materias.

A *contrario sensu*, es también factible aplicar una presunción negativa; es decir, un determinado instrumento internacional no se regirá por el Derecho Internacional si las entidades que lo han celebrado no son sujetos de Derecho Internacional o si, siendo sujetos de Derecho Internacional, no cuentan con la capacidad para celebrar tratados.

#### **1.5.4. Sobre la forma del tratado**

Sin ser este un elemento de la definición general de tratado, en aplicación del principio de libertad de forma antes desarrollado, las partes son libres de determinar qué forma adopta un tratado que celebren, sea de forma oral o escrita, en soporte físico o en digital, pudiendo constar en uno o varios instrumentos conexos. Como se ha visto, ello incluye la posibilidad que en un instrumento conste más de un tratado.

## CAPÍTULO 2: Definición de parte y de tercero respecto de un tratado

En el Capítulo 1 se han analizado las definiciones convencionales de tratado más relevantes y se ha determinado y desarrollado los elementos de la definición general de tratado conforme al Derecho Internacional. En este segundo capítulo se desarrollarán las definiciones de parte y de tercero.

Los conceptos de parte y de tercero no son nociones exclusivas del Derecho de los Tratados. Más bien, son conceptos transversales del Derecho Internacional, instituciones que están en la estructura misma de la disciplina. Hay partes y terceros respecto de tratados, pero también en relación con el Derecho Internacional consuetudinario<sup>127</sup> y desde la perspectiva del régimen de responsabilidad internacional.<sup>128</sup> Además puede hablarse de partes y de terceros en relación con un conflicto armado,<sup>129</sup> en una controversia internacional,<sup>130</sup> o en una sucesión de Estados.<sup>131</sup> De igual manera, puede hablarse de parte y de tercero en un arreglo judicial y en los demás medios de solución pacífica de las controversias internacionales. Por ejemplo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en sus artículos 34, 35, 36, 38, numeral 2, y 59, hace referencia a las partes en una controversia, y una controversia internacional, implica, por definición, “la presencia de partes identificadas”, como afirma Remiro Brotóns.<sup>132</sup>

---

<sup>127</sup> Chinkin, Christine. *Third Parties in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993, p. 1.

<sup>128</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2): *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, Volumen II, Segunda parte. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2007, pp. 69 y 144-145, entre otras. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>129</sup> El Tribunal Penal Internacional, en el caso Dusko Tadic señaló que “*an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State*”. TPIY. Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-T, Opinión y sentencia, 7 de mayo de 1997, p. 226, párrafo 628.

<sup>130</sup> Chinkin, Christine. *Op. Cit.*, p. 1.

<sup>131</sup> Crawford, James. *The Creation of States in International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 379-380.

<sup>132</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 603. Ver también: Merrills, J. G. *International Dispute Settlement*, 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 106 y ss. Thirlway, Hugh. *The International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 134.

Se puede hablar de “parte” en el Derecho Internacional debido a la naturaleza y estructura esencialmente bilateral de las relaciones establecidas en general por este ordenamiento jurídico.<sup>133</sup> Sobre el particular, la CDI, en el año 2001, en su comentario al artículo 2 del entonces Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, se refirió a que:

“[L]a correlación de las obligaciones y los derechos es una característica general de derecho internacional: no hay obligaciones internacionales de un sujeto de derecho internacional a las que no correspondan derechos internacionales de otro u otros sujetos, o incluso de la totalidad de los demás sujetos (la comunidad internacional en su conjunto)”.<sup>134</sup>

Por su parte, Chinkin señala que el Derecho Internacional ha sido descrito como “*a series of bilateral consensual relationships within which rights, commitments, and obligations are formulated, and values are allocated between **parties** inter se*” (el resaltado ha sido añadido).<sup>135</sup> La referida autora precisa, además, que:

“*These serial bilateral relationships are created both by treaties and the operation of rules of customary international law. A multilateral treaty relationship may be broken down into a series of bilateral relationships. ‘It is as if each contracting party were bound by as many bilateral treaties as there are other contracting **parties**’. A dispute as to interpretation or application of an international convention may arise between many of its **parties** but a claim of breach will normally be specific to particular **parties**”* (el resaltado ha sido añadido).<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 603.

<sup>134</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2). *Op. Cit.*, p. 36.

<sup>135</sup> Chinkin, Christine. *Op. Cit.*, p. 1.

<sup>136</sup> *Id.*

Lo anterior, sin perjuicio de que en el Derecho Internacional pueda hablarse también de esquemas distintos al relacionamiento puramente bilateral, como en el caso, por ejemplo, de las obligaciones *erga omnes* o las normas de *ius cogens*, que no responden necesariamente a dicho esquema.<sup>137</sup>

## 2.1. Definición de parte en un tratado

### 2.1.1. Antecedentes

Hugo Grocio, uno de los padres fundadores del Derecho Internacional, en su disertación *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, ya hacía referencia a la noción de parte de un acuerdo. Él se refirió a lo siguiente:

*“We recognize, however, that certain peoples have agreed that pirates captured in this or in that part of the sea should come under the jurisdiction of this state or of that, and further that certain convenient limits of distinct jurisdiction have been apportioned on the sea. Now, this agreement does bind those who are **parties to it**, but it has no binding force on other nations, nor does it make the delimited area of the sea the private property of any one. It merely constitutes a personal right between **contracting parties**”* (resaltado añadido).<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Al respecto, la CIJ, en 1970, en el *Asunto de la Compañía Barcelona Traction* señaló que: *“In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.*

*Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law [...]; others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.*

*Obligations the performance of which is the subject of diplomatic protection are not of the same category. It cannot be held, when one such obligation in particular is in question, in a specific case, that all States have a legal interest in its observance”*. Ver: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Sentencia, I.C.J. Reports 1970*, p. 33.

<sup>138</sup> Grocio, Hugo. *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*. Nueva York: Oxford University Press, 1916, p. 67.

Más adelante, los esfuerzos de codificación del Derecho Internacional y, en particular, del Derecho de los Tratados en el siglo XIX, también hacían referencia de manera directa o indirecta a la noción de parte o partes de un tratado. Por ejemplo, en el Título IV, Capítulo XV, del Proyecto de Código de David Dudley Field (denominado, *Outlines of an International Code*), de 1872, en la parte dedicada a los tratados, se señala que: “*The term ‘treaty’ as used in this Code means a written agreement between two or more nations for the performance or omission of an act creating, terminating, or otherwise affecting an international right*”.<sup>139</sup> El mismo Proyecto hace alusión a la siguiente regla: “*If a treaty interferes with the rights, under a pre-existing treaty, of a nation other than a party to the new treaty, it is, to the extent of the interference, valid, as to such nation, only so far as it submits to the execution thereof*”.<sup>140</sup>

En el Derecho Internacional Codificado (o *Le Droit International Codifié*), de M. B. Buntschli, de 1874, dicho profesor de la Universidad de Heidelberg hizo referencia en diversas ocasiones a la noción de parte, precisando en una de ellas que el derecho internacional convencional, es decir, quel basado en la voluntad de las partes no obliga más que a éstas.<sup>141</sup> El Proyecto de Código del profesor y ex senador italiano, Pasquale Fiore, de 1918 es otro ejemplo de propuesta de codificación del Derecho Internacional, pero ya del siglo XX. En dicho código también se hace diversas referencias a la noción de parte. El profesor Fiore mencionó que:

*“A treaty can establish, modify, extend or extinguish rights only between the states which concluded it as contracting parties; as to third states, not parties to the treaty, it must be considered as res inter alios acta.*

*[...] When two or more parties to a treaty have inserted some clause impairing the interests of a third power, such clause must be considered inoperative as to a state that has not taken part in the treaty, even in the absence of protest”*.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> Field, David Dudley. *Op. Cit.*, pp. 78-79, párrafo 188.

<sup>140</sup> *Id.*, p. 79, párrafo 198.

<sup>141</sup> Bluntschli, Johann Kaspar. *Le Droit International Codifié*. Paris: Librairie de Guillaumin, 1874, p. 59.

<sup>142</sup> Fiore, Pasquale. *International Law Codified and its Legal Sanction or the Legal Organization of the Society of States*. Nueva York: Baker, Voorhis and Company, 1918, p. 338, párrafos 779-780.

Se ha tenido oportunidad de mencionar anteriormente a la “Convención Tratados” (sic) o Convención sobre Tratados de la Habana de 20 de febrero de 1928, como un importante avance en el proceso de codificación sobre el Derecho de los Tratados. El texto de la referida Convención también tiene diversas referencias a los términos parte o partes. Algunas de ellas son, por ejemplo, la contenida en su artículo 5°, en donde se señala que: “Si el Estado que ratifica hace reservas al Tratado, éste entrará en vigor desde que informada de estas reservas, la otra **parte** contratante las aceptare expresamente” (el resaltado ha sido añadido). También está aquella referencia contenida en su artículo 9° que dispone que la “aceptación, o no aceptación, de las cláusulas de un Tratado a favor de un tercer Estado que no fué **parte** contratante, depende exclusivamente de la decisión de éste” (sic) (el resaltado ha sido añadido). Otras referencias a las partes se encuentran contenidas en los artículos 12°, 13°, 19° y 20°, de la referida Convención.

Como puede observarse fácilmente, ninguno de los esfuerzos de codificación o de desarrollo progresivo citados anteriormente contenía una definición propiamente dicha de “parte”. Se limitaron solo a hacer referencia a parte en diversas de sus disposiciones sin definir el término.

A diferencia de los ejemplos anteriores, el Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1935 de la Universidad de Harvard (*1935 Draft Convention on the Law of Treaties*) sí contaba con una definición de parte. En su artículo 2, literal c, el referido proyecto señala que: “*As terms are used in this Convention*” [...] (c) *A ‘party’ to a treaty is a State which is bound by the treaty*”.<sup>143</sup>

### **2.1.2. Definición de parte en la Convención de Viena de 1969**

El término parte está definido en el artículo 2, numeral 1, literal g, de la Convención de Viena de 1969. En dicho literal se señala que: “Se entiende por ‘parte’ un Estado que ha consentido en

---

<sup>143</sup> Grant, John y Craig Barker. *Op. Cit.*, 2007, p. 493.

obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”. A diferencia del Proyecto de Harvard de 1935, la Convención de Viena de 1969 no hace referencia directa al efecto relativo de los tratados, el cual será abordado más adelante, pero sí evidencia que para que existan partes el tratado debe estar en vigor.

Teniendo en consideración las diversas etapas y el *iter* del proceso de celebración de un tratado, la Convención de Viena de 1969 distingue el concepto de Estado parte de otros conceptos como el de Estado negociador y de Estado contratante. En esa línea, la Convención de Viena de 1969 hace referencia a Estado negociador y Estado contratante en su artículo 2, numeral 1, literales e y f, respectivamente. Sobre qué se entiende por Estado negociador, la Convención señala que, para los efectos de esta, un Estado negociador es el Estado “que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado”, mientras que por Estado contratante se entiende “un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado”.

Dichas categorías de Estados (negociador, contratante y parte) se entienden, pues, en el marco del proceso de celebración de un tratado, en función de las etapas de la celebración referidas a negociación/adopción y autenticación (negociador), manifestación del consentimiento en obligarse (contratante) y entrada en vigor (parte).

La propia CDI, en su Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con comentarios, precisamente comentando el artículo 2 de dicho proyecto, que sirvió de base para el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, señaló que:

“Es preciso distinguir la expresión « Estados negociadores » de las expresiones « Estados contratantes » y « partes » en ciertos contextos, sobre todo cuando un artículo se refiera a la intención implícita en el tratado. [...] Hay que distinguir « Estados contratantes » de « Estados negociadores » y de « partes » en ciertos contextos donde lo que importa es la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse, independientemente de si el tratado ha entrado en

vigor. En cuanto al término « parte », la Comisión ya ha decidido que, en principio, debe limitarse a los Estados para los cuales está en vigor el tratado. Al propio tiempo, la Comisión consideró justificable el empleo del término « parte » en algunos artículos que se refieren a casos en los que [...] se impugna la validez de un tratado cuya entrada en vigor estaba acordada o se ha puesto término a un tratado que estaba en vigor”.<sup>144</sup>

Con base en lo anterior, es posible afirmar que no todo Estado parte será Estado negociador y, viceversa, que no todo Estado negociador llegará a ser Estado parte de un tratado. En efecto, un Estado puede ser parte de un tratado, sin que haya tenido la condición previa de Estado negociador. Para ello, solo bastará que ese Estado manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado de conformidad con lo señalado en el artículo 11 de la Convención de Viena de 1969, y a condición, claro está, de que el tratado entre en vigor respecto de ese Estado. Por ejemplo, un Estado puede ser parte de un tratado si manifiesta su consentimiento en obligarse por dicho tratado, a través de la adhesión, de conformidad con el artículo 15 de la Convención de Viena de 1969 o con la norma consuetudinarias reflejada en dichos artículos.

De igual manera, un Estado puede ser negociador por haber participado en la negociación, adopción y autenticación del texto del tratado, pero si no manifiesta su consentimiento en obligarse no podrá ser contratante o parte. Al respecto, no hay una norma del Derecho Internacional con carácter general que establezca la obligación de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, ni la obligación de ser parte de un tratado. En ese sentido se manifiesta, por ejemplo, Malgosia Fitzmaurice, cuando señala que: *“If a negotiating-state fails to become a party to a treaty, it would not be responsible under the rules of state responsibility”*,<sup>145</sup> lo que confirma la inexistencia de una obligación contenida en una norma internacional al respecto.

---

<sup>144</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1968/Add.1., *Op. Cit.*, p. 209.

<sup>145</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “Third Parties and the Law of Treaties”. En: Frowein J.A. y Wolfrum, R. (eds.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volumen 6*. Kluwer Law International, 2002, p. 41.

Al mismo tiempo, y sobre la base de la distinción establecida previamente, no todo Estado contratante llegará a ser Estado parte de un tratado. Ese será el caso, por ejemplo, de un Estado que ha manifestado su consentimiento en obligarse respecto de un tratado que nunca entre en vigor.

Es necesario, además, distinguir el concepto de Estado parte de otro referido a los “Estados facultados para llegar a ser parte de un tratado (según el artículo 77). La CDI en su ya referido comentario al artículo 2, hizo referencia a esa necesidad, aunque en dicho comentario solo se limitó a señalar que “[u]na de las clases, « Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado », no parecía exigir definición”.<sup>146</sup> Al respecto, Malgosia Fitzmaurice precisa que:

*“Although the 1969 VCLT does not include a definition of such a state, such category may be inferred from article 77 para 1 lit.(b); (e); and (f). This article also lists certain entitlements which such states have. Usually, under this notion there is understood a state which participated in negotiations. According to article 15 of the Convention, however, a state which did not participate in negotiations also may become a party to it if the treaty so provides; if the negotiating [states] so agreed prior to the entry into force of a treaty; or the parties to a treaty subsequent to its entry into force have agreed that such a state could become a party to it by the way of accession”.*<sup>147</sup>

Como puede observarse, un “Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado”, es aquel Estado que tiene la capacidad potencial para convertirse en Estado parte del tratado, pero que no necesariamente participó en la negociación del mismo. En función de ello, ostenta una serie de prerrogativas (derechos), como por ejemplo las señaladas en el artículo 77, literales b, e y f, de la Convención de Viena de 1969, el cual regula los derechos y las obligaciones del depositario de un tratado. También, entre otros, se encuentra el derecho al cual se hace alusión en el artículo 40, numeral 3, de la Convención de Viena de 1969, referido a las enmiendas de un tratado.

---

<sup>146</sup> A/CN.4/SER.A/1968/Add.1., *Op. Cit.*, p. 209.

<sup>147</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “Third Parties and the Law of Treaties”. *Op. Cit.*, p. 42.

A efectos de tener una visión completa de la definición de Estado parte, para efectos de la Convención de Viena de 1969, es necesario hacer referencia a qué se entiende por manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado y por entrada en vigor de un tratado. Respecto del primer aspecto, Remiro Brotons señala que por la manifestación del consentimiento de obligarse por un tratado, los Estados “expresan su voluntad de obligarse por el tratado y proceder, una vez que éste haya entrado en vigor, a su cumplimiento”.<sup>148</sup> Por su parte, Malgosia Fitzmaurice señala que:

*“The role of the expression of consent by States to be bound by a treaty is to constitute a mechanism by which the treaty becomes a juridical act. According to Article 11, ‘The consent of a state to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed’. Article 11 lists a number of particular means of expressing consent to be bound, while also allowing parties to a treaty to decide amongst themselves”.*<sup>149</sup>

En la línea de lo ya señalado respecto de lo establecido por el artículo 24 de la Convención de Viena de 1969, Robert Kolb se refiere la entrada en vigor de un tratado en los siguientes términos:

*“The last stage in the conclusion of a treaty [...]. Entry into force designates the date on which the provisions of the treaty assume legal force in the sense that they have to be applied. In short, entry into force relates to the application of the provisions. Notice that ratification does not automatically bring the treaty into force. The first instrument of ratification could not logically bring the treaty into force: no State can have treaty obligations against itself. In a multilateral treaty two ratifications can be an inadequate number of States to bring it to operation”.*<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Remiro Brotons, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 254.

<sup>149</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “The Practical Working of the Law of Treaties”. *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>150</sup> Kolb, Robert. *The Law of Treaties. An Introduction*. Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 50-51.

Un Estado parte al haber manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado y al haber este último entrado en vigor respecto de dicho Estado, tiene a obligación de cumplir con lo dispuesto en las disposiciones de ese tratado. Tendrá, por tanto, una serie de obligaciones y los respectivos derechos que emanan de las disposiciones del propio tratado, obligaciones que deberán ser cumplidas de buena fe, en virtud del principio *pacta sunt servanda* recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969.

No obstante, un Estado parte ostentará también un conjunto de derechos que no emanan necesariamente del tratado en vigor, sino de la costumbre internacional y la propia Convención de Viena de 1969 (si se aplica). En efecto, por ejemplo, si se aplica la Convención de Viena de 1969, y un tratado no tiene una disposición sobre enmiendas o modificaciones o no se prohíbe expresamente su enmienda o modificación, un Estado parte, tendrá el derecho de proponer una o más enmiendas o modificaciones a un tratado (artículo 40, numeral 1); podrá, además, denunciar un tratado o suspender su aplicación (artículos 56 y 57, respectivamente).

Finalmente, la definición de parte de la Convención de Viena de 1969 es limitada y solo se aplica en las relaciones convencionales establecidas entre Estados. Si bien define escuetamente la expresión Estado parte, no hace referencia a la capacidad de otros sujetos de Derecho Internacional para ser partes de un tratado, como es el caso de las organizaciones internacionales, a lo cual se hará referencia más adelante.

La Convención de Viena de 1969, tampoco hace referencia a la noción de parte o partes compuestas de un tratado que a menudo se observa en la práctica internacional y que es perfectamente compatible con el Derecho Internacional. Existen tratados, por ejemplo, en los cuales una de las partes del mismo puede ser calificada como parte simple (donde parte es un solo Estado u otro sujeto de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados) y la otra como parte compuesta (integrada por más de dos Estados o sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar

tratados). Es el caso, por ejemplo, del “Plan de Operaciones para el Desarrollo del Sistema de Información del Sector Salud en el Perú”, suscrito por la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, representada por el director de la Oficina Sanitaria Panamericana, el 4 de abril de 1975 y por el Perú, representado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Salud, el 30 de junio de 1975 y 7 de julio de 1975, respectivamente.<sup>151</sup>

### 2.1.3. Definición de parte en la Convención de Viena de 1978

La Convención de Viena de 1978, como ya se ha señalado, es un tratado que solo se aplica, según su artículo 1, “a los efectos de la sucesión de Estados en materia de tratados entre Estados”. En esa línea, su artículo 2, numeral 1, literal I, define qué se entiende por “parte” para efectos de dicho tratado. De conformidad con este último literal, “se entiende por ‘parte’ un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”. Como se puede apreciar, la definición de parte de la Convención de Viena de 1978, es exactamente la misma definición de parte regulada en el artículo 2, numeral 1, literal g, de la Convención de Viena de 1969.

Como se ha explicado previamente, la similitud de ambas definiciones se debe a que, desde un inicio, el texto de la que más tarde sería la Convención de Viena de 1969, jugó un papel fundamental en la elaboración de los artículos de la Convención de Viena de 1978. Así, la CDI, en su Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, utilizó la misma definición de parte

---

<sup>151</sup> Registrado en el “Archivo Nacional de Tratados Embajador Juan Miguel Bákula Patiño” con el código B-1078-A. Disponible en: [https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=368A](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=368A). Sobre este caso en particular, la contraparte está compuesta por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), dos organizaciones internacionales distintas, pero representadas en conjunto (y denominadas “la Organización”) por la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP). La OSP es un órgano de la OPS según se señala en el artículo 3, numeral 4, de su Constitución. La OSP es, además, la Oficina Regional de la OMS en el Hemisferio Occidental, de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo entre la OMS y la OPS, de 24 de mayo de 1949. Organización Panamericana de la Salud. *Documentos Básicos de la Organización Panamericana de la Salud*, 19a ed. Washington D.C.: Organización Panamericana de la Salud/ Organización Mundial de la Salud-Oficina Regional para las Américas, 2017, p. 9. Los referidos tratados pueden consultarse a través del siguiente enlace: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2017/documentos-basicos-ops-2017.pdf>. Consultados por última vez el 14 de marzo de 2021.

contenida en la ya adoptada Convención de Viena de 1969. En su comentario al referido artículo 2, la CDI simplemente señaló que:

“Las definiciones de los términos y expresiones « ratificación », « aceptación » y « aprobación » (apartado i del párrafo 1), « reserva » (apartado j del párrafo 1), « Estado contratante » (apartado k del párrafo 1), « parte » (apartado l del párrafo 1) y « organización internacional » (apartado n del párrafo 1) coinciden con las correspondientes de la Convención de Viena [de 1969] y se usan con el sentido que se les da en esa Convención”.<sup>152</sup>

Sin perjuicio de lo antes señalado, y en el contexto de una sucesión de Estados, en su artículo 2, numeral 1, literal m, la Convención de Viena de 1978 hace alusión a una definición que no está regulada en la Convención de Viena de 1969. En el referido literal m, se regula la definición de “otro Estado parte”. Al respecto, la Convención de Viena de 1978 precisa, que para efectos de la misma: “se entiende por ‘otro Estado parte’ en relación con un Estado sucesor cualquier Estado, distinto del Estado predecesor, que es parte en un tratado en vigor en la fecha de una sucesión de Estados respecto del territorio al que se refiere esa sucesión de Estados”.

En el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 no se hace referencia a “otro Estado parte”, pues esa definición cobra sentido en el marco de una sucesión de Estados. Sin embargo, en estricto, entre la noción de “otro Estado parte” a la que hace referencia la Convención de Viena de 1978 y el concepto de “Estado parte” de las convenciones de Viena de 1969 (artículo 2, numeral 1, literal g) y de 1978 (artículo 2, numeral 1, literal l), también existe una relación de género y especie, en donde el género es el concepto de “Estado parte” y la especie, la noción de “otro Estado parte”. Se puede afirmar, en ese sentido, que no todo “Estado parte” tendrá, automáticamente, la condición de “otro Estado parte”, pues para que ello ocurra, este último deberá tener esa condición en el marco de un proceso de sucesión de Estados.

---

<sup>152</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1974/Add.1 (Part 1). *Op. Cit.*, pp. 176-177.

Respecto a la noción de “otro Estado parte”, la CDI dio alcances de qué se entiende por tal definición en su comentario al artículo 2 de su Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1974, señalando que:

“Al redactar las normas relativas a la sucesión de Estados en materia de tratados, especialmente en materia de tratados bilaterales, **se necesita una expresión conveniente para designar a las otras partes en los tratados celebrados por el Estado predecesor y respecto de las cuales se plantea el problema de la sucesión.** No cabe utilizar la expresión « tercer Estado », que tiene ya un sentido técnico en la Convención de Viena [de 1969], a saber un « Estado que *no* es parte en el tratado » (artículo 2, párr. 1, apartado *h*). Hablar sencillamente de « la otra parte en el tratado » no parece enteramente satisfactorio ya que la cuestión de la sucesión interesa a la situación *triangular* del Estado predecesor, el Estado sucesor y el otro Estado que celebró el tratado con el Estado predecesor. Además [*sic*], la expresión « otra parte » se ha usado demasiado a menudo —y se usa con demasiada frecuencia en la Convención de Viena [de 1969]— en su sentido general corriente para que sea aceptable en los presentes artículos con un sentido especial. **Por ello parece necesario hallar otra expresión que sirva como término técnico para denotar a las otras partes en un tratado celebrado por el Estado predecesor. La Comisión consideró que la expresión « otro Estado parte » se prestaba a tal fin y en consecuencia la incluyó con la definición correspondiente en el artículo 2 como *apartado m del párrafo 1*” (énfasis añadido).<sup>153</sup>**

#### 2.1.4. Definición de parte en la Convención de Viena de 1986

Al igual que las convenciones de Viena de 1969 y de 1978, la Convención de Viena de 1986 también tiene una definición de parte. En su artículo 2, numeral 1, literal g, señala que, para los efectos de

---

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 177.

esa Convención: “se entiende por ‘parte’ un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual o a la cual el tratado está en vigor”.

Como puede observarse, en el artículo 2, numeral 1, literal g, de la Convención de Viena de 1986, se establece que, además de los Estados, las organizaciones internacionales, también pueden ser partes en un tratado. Para que esto último llegue a ocurrir, una organización internacional, deberá, primero, haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado y el tratado deberá de haber entrado en vigor con respecto a esa organización internacional en particular. Al respecto, George Korontzis señala que “*States and IOs, [...] must consent to a concluded treaty before they can be legally bound to comport with its substantive contents*”.<sup>154</sup> El mismo autor precisa, además, que: “*A State, IO, or other treaty-making entity is not necessarily legally bound to a treaty by its consent; the treaty must also have entered into force for it. Where a State consents and the treaty is in force for that State it is considered a ‘party’ to the treaty*”.<sup>155</sup> Esto último se aplica también a las organizaciones internacionales.

La CDI, en su comentario al literal g, del numeral 1, del artículo 2, contenido en el Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1982, señaló que:

“Salvo la inclusión de las palabras «o una organización internacional», la definición del *apartado g* sigue exactamente el texto de la Convención de Viena. Deja, pues, a un lado determinados problemas propios de las organizaciones internacionales. **Pero hay que entender aquí la expresión «obligarse por el tratado» en un sentido más preciso, es decir, *obligarse por el tratado mismo, como instrumento jurídico, y no solamente «obligarse por las reglas del tratado».*** En efecto, puede suceder que una organización esté obligada por las reglas jurídicas contenidas en un tratado **sin ser parte en ese tratado**, por tener esas reglas un

---

<sup>154</sup> Korontzis, George. “Making the Treaty”. En: Hollis Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, p. 195.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 201.

carácter consuetudinario en relación con la organización, por haberse comprometido la organización mediante una declaración unilateral (si se admite esta posibilidad) o por haber celebrado la organización con las partes en un tratado X un tratado colateral en virtud del cual se obliga a respetar las reglas contenidas en el tratado X, sin pasar por ello a ser parte en dicho tratado. Por lo demás, debe entenderse que la definición relativamente sencilla dada anteriormente no puede aplicarse al caso de las organizaciones internacionales que, con ocasión de la elaboración de un tratado, presten su asistencia técnica en la preparación del texto del tratado, **sin que hayan estado destinadas en ningún momento a ser partes en él** (el resaltado ha sido añadido).<sup>156</sup>

Lo señalado por la CDI en el comentario anterior merece ser traído a colación ya que descarta que una organización internacional tenga la condición de parte en un tratado en ciertos casos. Es evidente que una organización internacional no será parte en un tratado si, por ejemplo, en virtud de una declaración unilateral, ha indicado que cumplirá con las obligaciones de ese tratado.<sup>157</sup> Esa declaración unilateral, capaz de crear obligaciones jurídicas para esa organización, no equivale a la manifestación del consentimiento de esa organización internacional en obligarse por un tratado, pues esta última no surte efectos por sí misma, sino que se formula durante el proceso de celebración de un tratado, en donde concurren dos o más voluntades.

Del mismo modo, una organización podría estar obligada por las disposiciones de un tratado, sin ser parte del mismo, en virtud, como bien señala la CDI, de un acuerdo colateral, al cual se hará referencia en el capítulo siguiente. Una organización internacional, sin tener el estatus de parte, podrá también estar obligada a cumplir con “las reglas jurídicas contenidas en un tratado”, en virtud de la costumbre internacional. Finalmente, el hecho de que un tratado se celebre en el seno de una organización internacional o de uno o más de sus órganos, como suele ser el caso de la celebración

---

<sup>156</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1982/Add.1(Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982. Volumen II Segunda parte*. Naciones Unidas: Nueva York, 1983, p. 21. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2F1982%5Fv2%5Fp2%2Epdf&lang=EFsRA&referer=http://legal.un.org/cod/>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>157</sup> Andrés Sáenz de Santa María, Paz. *Op. Cit.*, p. 222.

de un sinnúmero de tratados multilaterales, no convertirá automáticamente en parte de ese tratado a esa organización internacional.

Por otro lado, usualmente las organizaciones internacionales tienen capacidad para celebrar tratados pero ello siempre está supeditado a sus competencias.<sup>158</sup> Al respecto, solo cabría recordar lo señalado en el capítulo anterior cuando se afirmó que a diferencia de los Estados, la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados se rige por el principio de atribución, lo cual incluye las competencias implícitas que resultan necesarias para el cumplimiento de los propósitos de la organización.<sup>159</sup>

Para que una organización internacional sea parte de un tratado, se requieren tres requisitos. Primero, se requiere que esta tenga capacidad para celebrar tratados y que esta capacidad comprenda la materia o materias que se abordan en el tratado en cuestión. Por ejemplo, dos organizaciones internacionales no podrían ser partes en un tratado celebrado entre ellas, que tenga por objeto, por ejemplo, establecer el límite territorial común de ambas. Como señala Remiro Brotons, las organizaciones internacionales son sujetos de Derecho Internacional que no poseen territorio propio que, en el mejor de los casos, cuentan con “territorio *funcional*” —el de los Estados miembros generalmente— sobre el que en ciertos casos ejercen sus competencias.<sup>160</sup> De igual manera, las organizaciones internacionales no celebran acuerdos de alianza militar en tanto no tienen la competencia para ello, por tanto, no podrán ser partes de tratados sobre esa materia.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> White, Nigel D. *The law of international organizations*, 3a ed. Manchester: Manchester University Press, 2017, pp. 117-119.

<sup>159</sup> *Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva: I.C.J. Reports 1949*, p. 180. Ver también: *Ciertos Gastos de las Naciones Unidas (Artículo 17, párrafo 2, de la Carta), Opinión Consultiva del 20 de julio de 1962: I.C.J. Reports 1962*, p. 168. *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1980*, p. 89.

<sup>160</sup> Remiro Brotons, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 69. Remiro Brotons precisa que las organizaciones internacionales poseen “única y exclusivamente locales situados en el territorio de un Estado con el que han concertado su sede”.

<sup>161</sup> Por ejemplo, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (Tratado de Washington del 4 de abril de 1949), no tiene la competencia para establecer *motu proprio* alianzas defensivas con Estados u otras organizaciones internacionales. Son los Estados miembros quienes tienen reservada esa potestad. Véase el artículo 5 de dicho tratado: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/stock\\_publications/20120822\\_nato\\_treaty\\_en\\_light\\_2009.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/stock_publications/20120822_nato_treaty_en_light_2009.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021. Tampoco se establece algo similar en el Convenio sobre el Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional (Convenio de Ottawa de 20 de septiembre de 1951), en cuyo artículo IV se establece que la organización gozará de

En segundo lugar, se requiere que la organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado. Para ello, se deberán observar las reglas que, para tal efecto, hayan sido establecidas en el propio tratado. En caso el tratado no disponga nada sobre el particular, se tendría que observar la regla reflejada en el artículo 11 de la Convención de Viena de 1986.

No obstante, a efectos de que una organización internacional pueda manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado también se deberán tener en consideración las reglas de la organización. Al respecto, Díez de Velasco señala que “corresponderá a las reglas pertinentes de la Organización el determinar, autónomamente, los procedimientos a través de los cuales **concluirá el tratado**” (resaltado añadido).<sup>162</sup>

El tercer requisito para que una organización internacional sea parte en un tratado, es que el tratado haya entrado en vigor para esa organización internacional. En caso el tratado no contenga disposiciones sobre su entrada en vigor, el artículo 24 de la Convención de Viena de 1986 refleja un conjunto de reglas que, según corresponda, suplirán ese vacío.

Al igual que existen diferencias entre “Estado negociador”, “Estado contratante” y “Estado parte”, las mismas diferencias pueden aplicarse entre las nociones de “organización negociadora”, “organización contratante” y “organización parte” (a las cuales se hace referencia en los numerales e, f y g de la Convención de Viena de 1986). Lo señalado previamente sobre la noción de “Estado facultado para ser parte en un tratado”, también se aplica, *mutatis mutandis*, al concepto equivalente de “organizaciones internacionales facultadas para ser partes de un tratado”, al que se hace referencia, por ejemplo, en el artículo 78, numeral 1, literal b, de la Convención de Viena de 1986.

---

personalidad jurídica. La versión electrónica del Convenio de Ottawa puede ser consultado aquí: <https://www.boe.es/boe/dias/1987/09/10/pdfs/A27458-27461.pdf>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>162</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 75.

Cabe hacer referencia, en este punto, a la figura de los acuerdos mixtos, los cuales se diferencian de los tratados en los que únicamente la organización internacional es parte y no sus Estados miembros. En estos tipos de tratado es importante determinar qué sujetos tiene la condición de parte y qué sujetos no. Al respecto, Díez de Velasco señala lo siguiente:

“[H]ay que distinguir entre dos tipos de acuerdos: los acuerdos mixtos, en los que por tratarse de materias a caballo entre la competencia de la Organización y la competencia de los Estados miembros, participan en su conclusión tanto la Organización como sus Estados miembros [...]; y los restantes acuerdos en cuya conclusión participa únicamente la organización. Pues bien, respecto especialmente de estos últimos se planteó, durante los trabajos de preparación del Convenio de Viena de 1986, la cuestión de saber si los Estados miembros se debían considerar partes en los mismos o eran terceros Estados en sentido propio, o, en fin, si constituían una categoría intermedia entre las precedentes”.<sup>163</sup>

Como se puede apreciar, en los acuerdos mixtos participan en condición de parte, tanto las organizaciones internacionales, como todos o algunos de sus miembros. No obstante, en los acuerdos celebrados exclusivamente por la organización internacional y que se “conecta[n] con la autonomía de la personalidad internacional”<sup>164</sup> de la misma, solo la organización tendrá el estatus de parte, más no sus Estados miembros. El relator especial Reuter, hizo referencia a los efectos de estos últimos acuerdos en su “Sexto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales”, en el que propuso un proyecto de artículo el 36 bis, denominado “Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización”.<sup>165</sup> Sin embargo, este artículo no fue incluido en el texto final de la Convención de Viena de 1986. Sobre los

---

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>164</sup> *Id.*

<sup>165</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1977/Add.I (Part 1). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1977. Volumen II Primera Parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1978, pp. 137-142. Disponible en: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1977\\_v2\\_p1.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1977_v2_p1.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

acuerdos mixtos y estos otros acuerdos se volverá más adelante, cuando se analice la problemática de los efectos de los tratados.

### 2.1.5. Tipos de parte en un tratado

En ocasiones, sucede, en la práctica internacional, que una o varias partes en un tratado están compuestas no solo por un Estado u otro sujeto de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados, sino integradas por dos o más Estados u otros sujetos de Derecho Internacional con tal capacidad.

El Manual de Tratados, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas, hace referencia a ello en los siguientes términos:

“La mayoría de los tratados inscritos con arreglo al artículo 102 de la *Carta de las Naciones Unidas* son tratados bilaterales. Un tratado bilateral es un acuerdo internacional concertado entre dos sujetos de derecho internacional, cada uno de los [cuales] está capacitados [*sic*] para celebrar tratados. [...] **En algunas situaciones, varios Estados u organizaciones podrán unirse para constituir una sola parte.** No existe ningún formato estándar de formato bilateral” (el resaltado es añadido).<sup>166</sup>

En el Derecho Internacional no existe una norma con carácter general que regule los supuestos en los que dos o más sujetos de Derecho Internacional se agrupan entre sí para formar una sola parte en un tratado. Al no existir en ese ordenamiento una norma en tal sentido, es posible llegar a la conclusión que, existe una laguna normativa que puede ser resuelta aplicando los principios generales del Derecho pertinentes.

---

<sup>166</sup> Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas. *Manual de Tratados*. Nueva York: Naciones Unidas, 2013, p. 34. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/Spanish.pdf>. Último acceso el 14 de marzo de 2021.

Al respecto, Marcial Rubio, señala que los principios generales, operan, fundamentalmente, **“generando normas aplicables a las lagunas a partir de sus contenidos”** (el resaltado ha sido añadido).<sup>167</sup> Agrega, el mismo autor, que:

“Esta forma de operación funciona cuando la laguna del derecho es de tal naturaleza que su ocurrencia no está prevista en ninguna otra norma o grupo normativo del sistema, de manera tal que no podemos recurrir a ninguna clase de interpretación ni de analogía. En tal caso solo pueden utilizarse dichos principios para elaborar la resolución normativa”.<sup>168</sup>

Ante la falta de una norma de Derecho Internacional que se refiera al supuesto bajo análisis, es posible afirmar que, en virtud del principio de libertad de forma reconocido por el Derecho Internacional, los sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados se encuentran en libertad para agruparse entre ellos de esa forma cuando así lo estimen conveniente. Como se podrá recordar, el principio de libertad de forma ha sido reconocido por la jurisprudencia de la CIJ, por ejemplo, en el *Caso relativo al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, a lo cual se ha hecho referencia anteriormente.

En virtud de lo anterior, se puede distinguir entre la noción de parte simple y parte compuesta, como se detalla a continuación:

#### **2.1.5.1. Parte simple**

Un tratado tendrá una parte simple cuando sea posible identificar a esa parte con un solo sujeto de Derecho Internacional (un Estado, una organización internacional o algún otro sujeto de Derecho

---

<sup>167</sup> Rubio, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, 12a ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020, p. 295.

<sup>168</sup> *Id.*

Internacional con capacidad para celebrar tratados). Es el caso, por ejemplo, de la Carta de las Naciones Unidas, que tiene 193 Estados partes, donde hay una identidad entre cada parte con un sujeto. Es decir, donde cada parte está integrada por un solo Estado o sujeto de Derecho Internacional a la vez. Es el caso, también, de las convenciones de Viena de 1969 y de 1978, que cuentan a la fecha con un total de 116 partes y 23 partes, respectivamente. Cada parte es un Estado diferente.

### 2.1.5.2. Parte compuesta

Como señala el Manual de Tratados de las Naciones Unidas, en ocasiones dos o más Estados o sujetos de Derecho Internacional pueden unirse para integrar una sola parte, a la que se puede denominar “parte compuesta”. Así, es posible que en un solo tratado coexistan una parte que esté integrada por los Estados “A”, “B”, “C” y “D” y la otra parte sea la organización internacional “Y”. Adicionalmente, nada impide que exista un tratado en el que todas sus partes sean compuestas.

A diferencia de una parte simple, en la que existe una identidad entre esa parte y un solo sujeto de Derecho Internacional, una parte compuesta se identifica con dos o más sujetos de Derecho Internacional.

En relación con la noción de parte compuesta, Anthony Aust señala que: “*The term ‘bilateral’ describes a treaty between two states, and ‘multilateral’ one between three or more states. There are, however, bilateral treaties where two or more states form one party, and another state or states the other party*”.<sup>169</sup> Lo señalado por el referido autor británico es cierto, aunque cabría agregar que nada impide en el Derecho Internacional, como ya se ha señalado, que los tratados multilaterales también tengan partes compuestas.

---

<sup>169</sup> Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 9.

James Crawford también se refiere a la posibilidad de que un tratado tenga partes compuestas. Sobre ello, el referido autor se pregunta: “*What if one ‘side’ of a treaty is defined to consist of multiple legal persons?*”<sup>170</sup> A lo que él mismo agrega:

*“For example, under the Trusteeship Agreement for Nauru, three States — Australia, New Zealand and the United Kingdom — were designated as ‘the Administrative Authority’. Australia relied on this provision in Certain Phosphate Lands in Nauru to argue that it did not have any independent obligations under the treaty. But the Court held, in effect, that since there was no suggestion that the Administering Authority was a separate legal person, the use of a collective designation to refer to the three States did not convert a multilateral treaty into a bilateral one. We can apply the same reasoning elsewhere. The Treaty of Guarantee in relation to Cyprus was concluded by Cyprus ‘of the one part’ and Greece, Turkey and the United Kingdom ‘of the other part’ and expressly reserved the power of the three guarantor States to act unilaterally. But the treaty still regulated the relations of those States as between each other. Thus whatever terms a treaty uses for its parties, if it is between more than two legal persons then it is a multilateral treaty”.*<sup>171</sup>

Sin embargo, ¿cómo determinar si en un tratado dos o más sujetos de Derecho Internacional se han agrupado en una o varias partes compuestas? Para determinar cuándo estamos ante un tratado con una o más partes compuestas, algunos criterios pueden ser tomados en consideración.

En primer lugar, se debe acudir al propio texto del tratado en cuestión, a fin de determinar cuál ha sido la intención de las partes al respecto. Es decir, si en el texto del tratado se ha identificado a un grupo de sujetos de Derecho Internacional como una sola parte. Esto es lo que se puede denominar

---

<sup>170</sup> Crawford, James. *Chance, Order, Change: The Course of International Law. General Course on Public International Law*. La Haya: Brill/Nijhoff, 2014, p. 246.

<sup>171</sup> *Ibid.*, pp. 246-247.

como el “criterio de identificación nominal”, consistente en la identificación expresa de un conjunto de sujetos de Derecho Internacional como una sola parte.

El problema se presenta cuando un tratado identifica nominalmente a un conjunto de sujetos de Derecho Internacional como una sola parte, pero, en realidad, el contenido del tratado trata a esos sujetos como partes individuales, con derechos y obligaciones entre sí. En estos casos, los sujetos no actúan como una sola parte, sino como varias partes. Es decir, el criterio de identificación nominal no es determinante y constituye un indicio. Nos encontraremos ante partes diferentes si es que cada sujeto cuenta con derechos y obligaciones individualizables.

Al respecto James Crawford señala que “*the use of a collective designation to refer to the three States did not convert a multilateral treaty into a bilateral one*”.<sup>172</sup> En el caso del Tratado de Garantía en relación con Chipre, abordado por James Crawford, el tratado regulaba las relaciones entre ciertos Estados, es decir, establecía derechos y obligaciones entre ellos, a pesar que nominalmente los identificaba como una parte compuesta (por ejemplo, los artículos III y IV, del Tratado de Garantía de 18 de agosto de 1960).

En dichos casos, el “criterio de identificación nominal” no llega a resolver totalmente la cuestión de cuándo se está ante un tratado con partes compuestas. Por ello, al margen de la identificación nominal, se debe tener en cuenta si el tratado regula las relaciones entre los sujetos de Derecho Internacional que supuestamente conformarían una parte, estableciendo entre ellos derechos y obligaciones o, si estos sujetos pueden ejecutar el tratado de manera individual. En tales casos no se estará ante una parte compuesta, sino más bien ante la presencia de diversas partes o partes simples. En este contexto, se puede considerar que existe un “criterio de atribución efectiva” de derechos y obligaciones si a un conjunto de sujetos de Derecho Internacional se les han atribuido

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 246.

tales derechos y obligaciones con la intención de que los mismos sean ejecutados conjuntamente (y no individualmente), en tales casos estaremos ante una parte compuesta.

#### **2.1.6. Definición General de Parte en un tratado**

Como se ha tenido ya oportunidad de acotar, las definiciones de parte de las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, son únicamente para los efectos de esos tratados. Es decir, no son definiciones de parte con efectos generales. La noción de parte de las dos primeras convenciones de Viena antes mencionadas, solo se aplica, por ejemplo, a los tratados celebrados entre Estados. De igual manera, la noción de parte de la Convención de Viena de 1986, solo se aplica a los tratados celebrados entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Aunque, valga la pena precisar, esta última convención tiene la virtud de ampliar el alcance de la definición al incorporar a las organizaciones internacionales.

No obstante, existen diversos argumentos que fundamentan la necesidad de contar con una definición más general de parte que las reguladas en las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. Por ejemplo, está el hecho de que otros sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados también puedan tener la condición de parte en un tratado. Una prueba de ello es que las tres convenciones de Viena no descartan que otros sujetos de Derecho Internacional distintos a los Estados y a las organizaciones internacionales pueden tener la condición de parte en un tratado. Al respecto, cada convención cuenta con una cláusula de salvaguardia en su respectivo artículo 3, en el que se resguarda la validez de los acuerdos celebrados con otros sujetos de Derecho Internacional, lo cual presupone el reconocimiento de esos otros sujetos como partes.

Adicionalmente, dichas convenciones no abordan la figura de las partes compuestas. Tampoco regulan, por ejemplo, cómo estos sujetos de Derecho Internacional agrupados manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado: ¿lo deberán hacer por separado o de manera conjunta?

En líneas generales, y con base en las cláusulas de salvaguardia de las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y a lo señalado anteriormente por George Korontzis, cuando hacía referencia al estatus de parte de “*other treaty-making entit[ies]*”<sup>173</sup>, es factible proponer la siguiente definición general de parte: Se entiende por parte en un tratado todo sujeto o conjunto de sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados que, ya sea de manera individual, o, agrupados entre sí, y cualquiera que sea la denominación que adopten, han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado y, respecto del cual, el tratado está en vigor.

Como se sabe, la noción de parte está estrechamente relacionada con la vigencia de un tratado. Las partes en un tratado tendrán tal condición durante el periodo en que el tratado esté en vigor. En consecuencia, perderán su estatus de parte si el tratado termina.<sup>174</sup> Según la norma reflejada en el artículo 54 de la Convención de Viena de 1969, un tratado termina de conformidad con sus propias disposiciones o en cualquier momento, por consentimiento de todas sus partes, después de consultar a los demás Estados contratantes. Al respecto Klabbers señala que un tratado que termina “*is one whose legal effects have come to an end*”.<sup>175</sup>

Del mismo modo, cuando en un tratado los sujetos contratantes del mismo han pactado la aplicación provisional del tratado, es decir que este producirá efectos antes de su entrada en vigor,<sup>176</sup> no será posible referirse a partes en un tratado. Ello es así porque cuando se pacta la aplicación provisional de un tratado, este aún no entra en vigor. Siendo la entrada en vigor condición *sine qua non* de la

---

<sup>173</sup> Korontzis, George. “Making the Treaty”. *Op. Cit.*, p. 195.

<sup>174</sup> Dos ejemplos pueden aclarar el supuesto: Las partes en un tratado dejarán de tener tal estatus, por ejemplo, cuando han pactado en el tratado que este tendrá una duración limitada de X años y al cabo de tal número de años el tratado termina. De igual manera, cuando en un tratado bilateral o multilateral no se haya pactado expresamente su terminación, pero sí el derecho de las partes de denunciar el tratado bilateral o retirarse del tratado multilateral, estas dejarán de tener el estatus de parte cuando denuncien o se retiren del tratado y este termine con respecto a ellas. Así, cuando un tratado no se encuentra en vigor, porque ha terminado, no es posible hablar de partes. Aust, Anthony. “Treaties, Termination”. En: Enciclopedia Max Planck de Derecho Internacional Público. La referencia puede encontrarse en el portal *Oxford Public International Law* accediendo a través del siguiente enlace: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491?print=pdf>. Consultado por última el 14 de marzo de 2021.

<sup>175</sup> Klabbers, Jan. *International Law*, 3a ed. *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>176</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *Op. Cit.*, p. 161.

noción de parte, cuando un tratado se encuentra en aplicación provisional no es posible referirse a partes, sino, en el mejor de los casos, a sujetos negociadores o contratantes.

Por otro lado, según Gutiérrez Espada y Cervell Hortal la “*suspensión* consiste en la particular situación en la que un tratado puede encontrarse cuando, aun permaneciendo formalmente válido, deja temporalmente de producir efectos jurídicos entre las partes”.<sup>177</sup> En ese sentido, y salvo que el tratado disponga otra cosa o las partes acuerden algo distinto, en el supuesto de la suspensión de la aplicación de un tratado sí es posible hablar de partes, ya que el tratado técnicamente, no ha terminado. Es decir, el tratado sigue en vigor, únicamente su aplicación ha sido suspendida temporalmente.

Nótese, además, que de conformidad con las reglas reflejadas en los artículos 57 y 58 de la Convención de Viena de 1969, existe la posibilidad de que la suspensión de la aplicación de un tratado sea respecto de solo algunas de las partes, lo que significa que el mismo se seguirá aplicando entre las otras partes para las cuales el tratado no ha sido suspendido. Por todo lo demás, existe la posibilidad, salvo que el tratado disponga lo contrario o las partes acuerden algo distinto, que la suspensión de la aplicación sea solo respecto de ciertas disposiciones del tratado, dejando a salvo otras que se seguirán aplicando entre las partes (regla reflejada en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969).

## **2.2. Definición de tercero respecto de un tratado**

Como ya se ha tenido oportunidad de adelantar, la definición de tercero es transversal al Derecho Internacional. En ese sentido, es posible hablar de tercero no solo en relación con el Derecho de los Tratados, sino también en relación con otras áreas del Derecho Internacional. Sin embargo, este apartado estará reservado al estudio de la definición de tercero respecto de un tratado.

---

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 200.

### 2.2.1. Antecedentes de la definición de tercero

Como ya se ha señalado, Hugo Grocio hace referencia a la noción de tercero señalando que: “[*The agreement does bind those who are parties to it, but it has no binding force on other nations*” (el resaltado ha sido añadido).<sup>178</sup> De igual manera, los esfuerzos de codificación del Derecho de los Tratados del siglo XIX también hacen referencia, directa o indirectamente, a los terceros. El Proyecto de Código de David Dudley Field,<sup>179</sup> *Le Droit International Codifié*, de M. B. Luntschu<sup>180</sup> y el Proyecto de Código de Pasquale Fiore, de 1918<sup>181</sup> son ejemplos de ello. En particular, el último autor, expresamente, utiliza la expresión **terceros Estados**.

Ya se ha señalado también que los esfuerzos más destacados de codificación del Derecho de los Tratados en el siglo XX hacen referencia a los terceros. Así, la Convención sobre Tratados de la Habana de 20 de febrero de 1928 lo hace en su artículo 9 referido a la aceptación de las cláusulas de un tratado por parte del tercero. Pocos años después, en el Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1935 de la Universidad de Harvard, también se hacía referencia a terceros Estados, en el título de su artículo 18, el cual regula el régimen de dichos Estados.

Ninguno de los ejemplos anteriores contiene una definición de tercer Estado o de tercero en general. Sin embargo, cabe señalar que del texto del Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1935 de la Universidad de Harvard, se puede inferir una definición de tercer Estado por oposición a la noción de parte. El artículo 18 de este proyecto referido a terceros Estados, por ejemplo, señala que: “*A treaty may not impose obligations upon a State which is not a party thereto*”;

---

<sup>178</sup> Grocio, Hugo. *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>179</sup> El Proyecto de Código de David Dudley Field señala lo siguiente: “*If a treaty interferes with the rights, under a pre-existing treaty, of a nation other than a party to the new treaty, it is, to the extent of the interference, valid, as to such nation, only so far as it submits to the execution thereof*”. En: Field, David Dudley. *Op. Cit.*, p. 79, párrafo 198.

<sup>180</sup> El “derecho internacional convencional, es decir, basado en la voluntad de las partes contratantes no obliga más que a las partes contratantes”. En: Bluntschli, Johann Kaspar. *Op. Cit.*, p. 59.

<sup>181</sup> “*A treaty can establish, modify, extend or extinguish rights only between the states which concluded it as contracting parties; as to third states, not parties to the treaty, it must be considered as res inter alios acta.*” En: Fiore, Pasquale. *Op. Cit.*, p. 338, párrafos 779-780.

de ello se puede colegir que un tercer Estado en el Proyecto de la Universidad de Harvard de 1935, puede definirse como: “Un Estado que no es parte en un tratado”.<sup>182</sup>

### 2.2.2. Definición de tercero en la Convención de Viena de 1969

La Convención de Viena de 1969 contiene una definición convencional de tercero. En efecto, en el artículo 2, numeral 1, literal g, se señala que “se entiende por ‘tercer Estado’ un Estado que no es parte en el tratado”. La definición de tercero de la Convención de Viena, a pesar de ser acotada, en realidad, es muy general, pues permite considerar como terceros a diversas categorías de Estados.

En el proyecto de artículo 1 del Quinto informe sobre el Derecho de los Tratados presentado a la CDI por Sir Gerald Fitzmaurice, el cual sirvió de base para la definición de tercer Estado de lo que fue después la Convención de Viena de 1969, se brinda la siguiente definición de tercer Estado:

“A los efectos de los presentes artículos, el término « tercer Estado » en relación con un tratado, denota **todo Estado que no sea realmente parte en el tratado, prescindiendo de la circunstancia de que ese Estado pueda o no llegar a ser parte** por firma, ratificación, adhesión o por otros medios, **siempre que esa facultad, cuando exista, todavía no se haya ejercido**” (el énfasis ha sido añadido).<sup>183</sup>

Como se verá a continuación, la definición de tercer Estado del Quinto informe del referido relator especial es igual de amplia que la noción de tercer Estado de la Convención de Viena de 1969. Simplemente, se considera como tercer Estado a todo Estado que no es parte de un tratado.

---

<sup>182</sup> Grant, John y Craig Barker. *Op. Cit.*, p. 497.

<sup>183</sup> A/CN.4/SER.A/1960/Add.1. Naciones Unidas. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1960 Volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1961, p. 74. La versión electrónica de este documento puede ser vista en el siguiente enlace electrónico: [http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_130.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_130.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

En el numeral 3, del mismo proyecto de artículo 1, se desglosa la definición de tercer Estado para comprender a las siguientes categorías de Estados:

“3. [...] Los Estados que, siendo o no signatarios originales, han participado en la elaboración y conclusión del tratado pero aún no han llegado a ser partes en él; [y a los] Estados que no han participado en la forma indicada, tengan o no derecho a llegar a ser partes en el tratado conforme a las estipulaciones del mismo.<sup>184</sup>

La definición comprende, por ejemplo, a los Estados que participaron en la elaboración de un tratado (Estados que negociaron y adoptaron el tratado) y que firmaron (autenticaron) el mismo en la fecha acordada o lo firmaron *ad referendum*. También comprende a los Estados que negociaron y adoptaron el tratado pero que no lo firmaron cuando el tratado se abrió a la firma en una fecha determinada o en el periodo en que el mismo estuvo abierto a firma. Luego, comprende también a los Estados que, conforme con las disposiciones del tratado, puedan, por ejemplo, ratificar o adherirse al mismo; así como a los Estados que tengan el derecho de ser partes en el tratado en la forma y oportunidad que las partes del mismo hayan acordado de otra forma.

En el numeral 4 del proyecto de artículo 1, se señala, además, que son terceros Estados: “Los Estados totalmente ajenos al tratado, por no haber participado en su elaboración y conclusión, ni tener derecho conforme a sus estipulaciones a llegar a ser partes de él”.<sup>185</sup>

Finalmente, en el numeral 5 del mismo proyecto de artículo 1 se precisa lo siguiente:

“Salvo lo previsto en el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 23 del presente texto, no va a hacerse entre las distintas categorías de terceros Estados ninguna distinción jurídica,

---

<sup>184</sup> *Id.*

<sup>185</sup> *Id.*

distinción que en ningún caso afecta su situación en relación con los derechos y obligaciones substantivos resultantes del tratado”.<sup>186</sup>

Por otra parte, la CDI, en su Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios establece una definición de tercer Estado. El proyecto de artículo 2, numeral 1, literal h, del proyecto de la CDI establece que: “Se entiende por « tercer Estado » un Estado que no es parte en el tratado”.<sup>187</sup>

La definición antes acotada es bastante sencilla de entender y es lo suficientemente amplia como para permitir incluir a las categorías de Estados ya señaladas líneas arriba. En su comentario a dicho proyecto de artículo, la CDI comentó que la expresión « Tercer Estado » “es de uso común para designar a un Estado que no es parte en el tratado y la Comisión, por consideraciones de redacción, estimó conveniente emplear dicho término en este sentido en la sección 4 de la parte III”.<sup>188</sup> La parte III del proyecto está referida, como se sabe, al régimen de tercería de la Convención de Viena de 1969, el cual será analizado más adelante.

Si bien la CDI señaló que la definición de tercero es “de uso común”, se debe tener en consideración que esta noción es para efectos de la aplicación de la Convención de Viena de 1969. Así, al definir dicho concepto, la Convención de Viena de 1969 está otorgando un sentido particular a la expresión tercer Estado, en concordancia con lo establecido en el numeral 4 del artículo 31 de la misma convención de Viena de 1969.

---

<sup>186</sup> *Id.* Según el artículo 10, párrafo 1: “Cuando un Estado ha firmado un tratado, aunque no lo haya ratificado todavía, se reputa que ha dado su asentimiento final y definitivo a las cláusulas formales del tratado que prescriben la manera en que ha de entrar en vigor, el derecho de otros Estados a participar en el mismo, la modalidad de participación y otras materias afines”. Según el artículo 23, párrafo 1: “Un tercer Estado tiene derecho a llegar a ser parte en el tratado por los medios que se indiquen en el mismo o en cualquier otro instrumento aplicable y siempre que pertenezca a la clase de Estados que, según el tratado o el otro instrumento tengan la facultad de ser partes, o no se imponga para ello ninguna restricción a esa clase de Estados”.

<sup>187</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I. *Op. Cit.*, p. 206.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 209.

Sin embargo, dicha definición **coincide** con el sentido corriente de la expresión tercer Estado en relación con un tratado. Si no hubiera una definición de tercer Estado en la convención, esa expresión se tendría que interpretar según el sentido corriente de los términos en su contexto,<sup>189</sup> siendo el resultado el mismo que la definición especial incorporada en la Convención de Viena de 1969.

### **2.2.3. Definición de tercero en la Convención de Viena de 1986**

La Convención de Viena de 1986 también cuenta con una definición de tercero. La definición de esta convención está dada en el artículo 2, numeral 1, literal h, el cual señala que para los efectos de la misma:

“[S]e entiende por ‘tercer estado’ y por ‘tercera organización internacional’, respectivamente:

- i) un Estado, o
- ii) una organización internacional,

que no es parte en [un] tratado”.

La definición de la Convención de Viena de 1986 incorpora en su definición de tercero, además de a los Estados, a las organizaciones internacionales. Ello es así en tanto que sus disposiciones están pensadas para ser aplicadas a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (artículo 1).

En los once informes que, sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, presentó el relator especial Paul Reuter entre los años 1972 y 1982, no se definió la expresión tercer Estado o tercera organización internacional, aunque sí hizo referencia a dichas expresiones en los proyectos de artículos 34, 35, 36, 36 *bis*, 37 y 38 que propuso.

---

<sup>189</sup> Gardiner, Richard. *Treaty Interpretation*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 164.

La propuesta de incorporar una definición de tercer Estado o tercera organización internacional provino del Comité de Redacción, que en 1978, propuso la inclusión de un proyecto de literal h, para ser agregado al numeral 1, del artículo 2 del proyecto de artículos que serviría de base para lo que más adelante fue el mismo literal de la Convención de Viena de 1986. Al respecto el Comité de Redacción precisó que:

“22. El Sr. SCHWEBEL (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el Relator Especial presentó los artículos 35, 36, 36 bis, 37 y 38 del proyecto en su sexto informe [...]. El Comité, consciente de que tales artículos plateaban delicados problemas [...] aplazó el examen de esas disposiciones hasta el período de sesión en curso. Los cinco artículos de que se trata están destinados a completar la sección 4 de la parte III del proyecto. Además de esos artículos, el documento A/CN.4/L.269 contiene la definición de dos expresiones que se deben añadir a la lista del artículo 2 (Términos empleados).

[...]

Habida cuenta de que el título de la sección 4 de la parte III del proyecto de la Comisión corresponde al de la misma sección de la Convención de Viena [de 1969] y de que en ese título y en el artículo 34 [...] se ha utilizado la expresión « terceros Estados », el Comité de Redacción ha decidido emplear en toda esta sección la expresión « terceros Estados o terceras organizaciones internacionales » en vez de la expresión « Estados u organizaciones internacionales no partes » propuestas por el Relator Especial en su sexto informe. El Comité define los elementos constitutivos de esa expresión en el apartado *h* que propone que se incluya en el párrafo 1 del artículo 2 y cuyo texto corresponde al del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena [de 1969]”.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1978. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1978. Volumen I*. Nueva York: Naciones Unidas, 1979, pp. 202-203. El Anuario de la CDI puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: <https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2F1978%5Fv1%2Epdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/cod/>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

En esa misma sesión, el Presidente del Comité de Redacción señaló que si no habían objeciones entenderá que la CDI decide aprobar el texto propuesto por el Comité (y así fue aprobado por la CDI).<sup>191</sup> La definición de tercer Estado y tercera organización propuesta tenía la siguiente redacción: **“se entiende por « tercer Estado » o por « tercera organización internacional » un Estado o una organización internacional que no es parte en el tratado”** (el énfasis proviene del original).<sup>192</sup>

La CDI, sobre la definición propuesta por el Comité de Redacción se limitó a señalar en su comentario al literal h del numeral 1 del artículo 2 del Proyecto de artículos antes referido que la “definición dada en el *apartado h* se limita a hacer extensiva a las terceras organizaciones la definición dada en la Convención de Viena [de 1969] respecto de los terceros Estados”.<sup>193</sup> En tal sentido, el único cambio entre las definiciones de tercero de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 es el sujeto de la oración.

La definición de tercero de la Convención de Viena de 1986 tiene la virtud de considerar a un sujeto distinto al Estado: las organizaciones internacionales. Estas, en la práctica internacional y desde hace mucho tiempo, se constituyen como terceros respecto de múltiples tratados. Tomuschat da un ejemplo de ello al señalar que:

*“Diplomatic History also provides examples of the opposite configuration where treaties concluded between states intend to impose obligations on an international organization [which is a third party to it]. One of the most interesting cases in point would be the provisions of the Peace Treaty of Versailles, which set forth that the German territory of the Saar was to be administered by the League of Nations”*.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982, Volumen II, Segunda parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1983, p. 21. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2Ffilc%5F1982%5Fv2%5Fp2%2Epdf&lang=EFSA&referer=http://legal.un.org/cod/>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>194</sup> Tomuschat, Christian. “International Organizations as Third Parties under the Law of International Treaties”. En: Cannizzaro, Enzo (ed.). *The Law of Treaties. Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 207.

Tomuschat afirma que, para la Convención de Viena de 1986, una tercera organización internacional es simplemente una organización internacional que no es parte en el tratado. Sin embargo, según dicho autor, esta convención no toma en cuenta dos aspectos: en primer lugar, que los Estados y organizaciones internacionales son dos sujetos de Derecho Internacional distintos el uno del otro, puesto que las organizaciones internacionales son sujetos de una naturaleza especial; y en segundo lugar, que las organizaciones internacionales se encuentran en una posición más cercana respecto de sus Estados miembros.<sup>195</sup> Agrega el referido autor que: “*This basic differentiation is not reflected in the VCLT [of 1986]. Proceeding pursuant to formal criteria, it acknowledges only one type of third organization, namely an organization which is not a party to the treaty concerned*”.<sup>196</sup>

El punto al que hace referencia Tomuschat, y que vale la pena tener en cuenta, es que en tanto que los Estados miembros de una organización internacional la integran y participan en su proceso de toma de decisiones, la condición de terceros de esos Estados respecto de tratados celebrados por la organización internacional no es necesariamente la misma que la de otros Estado por esa relación estrecha.

Adicionalmente, la posición de tercero de una organización internacional respecto de tratados celebrados por sus miembros no es necesariamente la misma que respecto de tratados celebrados por no miembros. Tómese como referencia un tratado entre los miembros de una organización internacional en el cual modifican sus competencias o la extinguen.

Sin embargo, el paralelismo entre la definición de tercer Estado y de tercera organización permite, por su amplitud, abarcar en esta última definición de la Convención de Viena de 1986 un conjunto de tipos de terceras organizaciones internacionales.

---

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>196</sup> *Ibid.*, pp. 210-211.

#### 2.2.4. Definición general de tercero respecto de un tratado

Las definiciones convencionales de parte y de tercero de la Convención de Viena de 1969 y de la Convención de Viena de 1986, están pensadas solo para los efectos de esas convenciones. Por ello, se puede afirmar que esas nociones son, *ratione personae* y *ratione materiae*, limitadas, pues están circunscritas a los tratados celebrados por Estados o por organizaciones internacionales. Respecto de las limitaciones de esas definiciones convencionales, Chinkin señala que:

***“Since the Vienna Convention applies to treaties between States, its definition limits third parties to States. However, this is an incomplete representation, although the claims of non-State third parties will not normally be made within international institutional arenas which, with limited exceptions, are reserved to States. Instead claims by and against third party [...] individuals may be made in a variety of domestic and regional, formal or informal arenas. [...] An international organization, for example the United Nations, is a third party to its constitutive treaty, and its officials are third party beneficiaries of the privileges and immunities accepted by it on their behalf”*** (el énfasis ha sido añadido).<sup>197</sup>

Chinkin solo se refiere a las limitaciones de la definición de tercero de la Convención de Viena de 1969. No obstante, esta misma referencia puede aplicarse también, *mutatis mutandis*, para señalar que la definición de tercero de la Convención de Viena de 1986 también es limitada, toda vez que esta solo se refiere a los terceros Estados y organizaciones internacionales.

La práctica internacional relativa a tratados evidencia que otros sujetos de Derecho Internacional pueden constituirse como terceros respecto de un tratado. Por ejemplo, el numeral 2, del artículo 3

---

<sup>197</sup> Chinkin, Christine. *Op. Cit.*, pp. 11-12. La doctrina en inglés utiliza las expresiones *“third party”*, en singular, o *“third parties”*, en plural, para referirse a los terceros no partes. En castellano ello se traduce literalmente como *“tercera parte”* o *“terceras partes”*, lo cual es contradictorio y lleva a confusión en tanto los terceros no son partes. Ver, por ejemplo: Tomuschat, Christian. *Op. Cit.*, p. 209. Boyle, Alan y Christine Chinkin. *Op. Cit.*, p. 238. Es preferible evitar esa traducción literal.

común de los cuatro convenios de Ginebra de 1949,<sup>198</sup> establecen que: “Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto”. Como se sabe, el CICR no es parte de ninguno de los convenios de Ginebra de 1949, ni tampoco de sus protocolos adicionales de 1977. Por lo tanto, es válido señalar que el CICR se constituye, en estos casos, como tercero respecto de todos los tratados señalados anteriormente.

En ese mismo sentido, cabría preguntarse, por ejemplo, si el individuo (sujeto de Derecho Internacional) puede ser considerado como tercero respecto de un tratado, a pesar de no contar con la capacidad para celebrar tratados. Sobre este punto, Chinkin afirma que:

*“Individuals cannot enter into treaties, although States may enter into them on their behalf. States are free to waive, renounce, or dispose of a national’s rights or interests by treaty unless restricted by national law. [...] There is a debate as to whether States accept obligations for the protection of individuals or whether individuals are the recipients of rights which they can enforce. Whatever view is preferred, where a State has entered into a treaty on behalf of an individual, or a group of individuals, it is self-evident that those **individuals have an interest in its performance or nonperformance**. States may undertake duties with respect to individuals and impose duties upon them, as signified by the emergence of international crimes and an international law for the protection of human rights. **The individuals defendants at Nuremberg, for example, were third parties to the Treaty of London establishing and granting jurisdiction to the Military Tribunal. Individuals remain third parties to treaties guaranteeing the protection of human rights although some such treaties grant individuals procedural rights in international arenas.** Most commonly the relationship*

---

<sup>198</sup> Véase el artículo 3 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra; todos ellos aprobados en la misma fecha por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra y en vigor desde el 21 de octubre de 1950. En: Comité Internacional de la Cruz Roja. *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015.

*between individuals and territorial legal persons is governed by municipal law and procedure. Examples are plentiful: an individual defending extradition application in a municipal court is a third party to the extradition treaty between the requesting State and the State of detention; the crew of a fishing vessel arrested for illegal activities within another State's exclusive economic zone are third parties to agreements delimiting fishing zones; individuals claiming refugee status rely upon the terms of the Refugee Treaty” (el énfasis ha sido añadido).<sup>199</sup>*

En relación a qué entidades pueden considerarse como terceros respecto de un tratado, existen dos posturas en la doctrina. Una primera postura, la más amplia, señala que tercero respecto de un tratado puede ser cualquier entidad, a condición de que no sea parte del mismo. Chinkin postula, por ejemplo, que inclusive el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: “*may be an interested third party, having an interest [...] with respect to the Refugee Conventions*”.<sup>200</sup> La referida autora considera como tercero respecto de un tratado inclusive a las entidades sin personalidad jurídica internacional, por ejemplo a organizaciones no gubernamentales (ONG) como Amnistía Internacional o como la *International Women's Rights Action Watch*.<sup>201</sup>

La otra postura, opuesta a la anterior, que podría denominarse como la postura restrictiva, es aquella que considera como terceros solo a sujetos de Derecho Internacional, sépase a Estados o a las organizaciones internacionales. Por ejemplo, Gutiérrez Espada y Cervell Hortal postulan que: “Tercero respecto de un tratado dado, es quien (Estado u Organización Internacional) no tiene la condición de *parte* ni de *contratante*”; es decir, limitan la noción de tercero respecto de un tratado a dichos sujetos.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> Chinkin, Christine. *Op. Cit.*, pp. 13-14.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>201</sup> “Non-government organizations monitor treaty performance and encourage participation in treaties to which they themselves cannot adhere. For Example, the International Women's Rights Action Watch reports on ‘law and policy in accordance with the principles of the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women. Amnesty International performs a similar function with respect to the treatment of political detainees and the international prohibition of torture”. *Id.*, p. 13.

<sup>202</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *Op. Cit.*, p. 171.

Reuter podría considerarse también como uno de los que sostiene que la definición de tercero solo se limita a Estados u a organizaciones internacionales. Dicho autor señala que:

“Los derechos y obligaciones que los tratados pueden establecer directamente para los individuos, y de los que éstos tienen directamente el beneficio o la carga son muy distintos [de los Estados o de las organizaciones internacionales], puesto que los efectos directos de una convención para los individuos se derivan siempre de la autoridad estatal, incluso cuando esos derechos y obligaciones están sujetos a mecanismos de control internacional”.<sup>203</sup>

Igualmente, para Aust: “*Third states should not be confused with objects of international law, such as corporations and individuals. Although some treaties confer important rights on them, that does not make them third parties*”.

Sobre ello, cabría precisar que la noción general de tercero respecto de un tratado no exige que, para tener la condición de tercero, los sujetos de Derecho Internacional, deban contar con capacidad para celebrar tratados. Por ejemplo, no todas las organizaciones internacionales gozan de la capacidad para celebrar todo tipo de tratados, pero igual pueden tener la condición de tercero respecto de un tratado a condición de que no sean partes del mismo. Así, una organización internacional creada con fines comerciales no contará, en principio, con capacidad para celebrar tratados en materia de seguridad internacional, pero siempre se constituirá como tercero respecto de tales tratados.

La postura restrictiva según la cual un tercero debe ser un sujeto de Derecho Internacional, al margen de si cuenta o no con capacidad para celebrar tratados tiene, por lo menos, dos fundamentos. En primer lugar, esta se basa en las definiciones de parte y de tercero, que son indesligables. Tal como

---

<sup>203</sup>Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 124.

afirma Villiger sobre la definición de tercero: “*As such, the definition must be read together with, or actually in **contradistinction** to*, subpara. 1 (g) *which defines a ‘party’*”.<sup>204</sup>

Entonces, si parte en un tratado es todo sujeto de Derecho Internacional que ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado y, respecto del cual el mismo está en vigor, se entiende también que un tercero deba ser un sujeto de Derecho Internacional.

El otro fundamento de la referida postura se refiere a que las definiciones de parte y de tercero, por ejemplo, en las convenciones de Viena de 1969 y 1986, tienen una finalidad práctica, que es la determinación de los efectos de un tratado sobre las partes o los terceros. Estas nociones están desarrolladas en ambas convenciones porque a ellas se hace referencia en la parte correspondiente al régimen de tercería. Si se analizan los efectos de los tratados sobre terceros respecto de los cuales se impongan obligaciones o establezcan derechos, es más práctico referirse a sujetos de Derecho Internacional y no a cualquier entidad o individuo. Por ello, es válido afirmar que la postura restrictiva explica mejor el contenido de la definición general de tercero.

Con base en lo anterior, por tercero en sentido general se entenderá a todo sujeto de Derecho Internacional que no sea parte en un tratado, independientemente de si cuenta o no con capacidad para celebrar tratados.

Finalmente, cabe formular dos comentarios adicionales. Primero, surge la interrogante ¿Por qué a los sujetos de Derecho Internacional no partes en un tratado se les llama terceros y no de otra forma? Esta denominación implica la preexistencia de un “primero” y de un “segundo” que son partes en un tratado, siendo el “tercero”, el sujeto no parte. Es decir, la denominación se pensó al inicio para tratados bilaterales, en los cuales solo hay dos partes.<sup>205</sup> Sin embargo, como se sabe el término

---

<sup>204</sup> Villiger, Mark E. *Op. Cit.*, p. 94.

<sup>205</sup> Como señala Crawford: “*For a long time, it seemed that international lawyers could only count up to two: two sides to a treaty, two parties to a dispute. The great peace treaties of early modern Europe, despite involving a multiplicity of States, tended to allocate them to one or other ‘side’.* Even today, what we think of as multilateral treaties often create

también se usa respecto de tratados multilaterales en los cuales hay más de dos sujetos partes, pero al parecer el término se consolidó y se asoció también a los tratados multilaterales, considerándose un término genérico aplicable a todo tipo de tratados, independientemente del número de partes.

Por otro lado, cabe preguntarse: ¿Cuándo se adquiere la condición de tercero y cuando se pierda la misma? La condición de tercero se adquiere cuando una entidad es sujeto de Derecho Internacional y otros sujetos de Derecho Internacional celebran un tratado, el cual entra en vigor entre al menos dos de estos últimos. También se adquiere cuando una entidad se convierte en sujeto de Derecho Internacional. Desde ese momento, tal sujeto es tercero respecto de todos los tratados celebrados previamente que se encuentran en vigor y de los que no es parte.

Por su parte, un sujeto de Derecho Internacional pierde la condición de tercero cuando adquiere la condición de parte en el tratado del cual era antes tercero o cuando pierde la condición de sujeto de Derecho Internacional. Tal es el caso cuando el sujeto se extingue.

#### **2.2.5. Clasificación de los terceros respecto de un tratado**

Las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no clasifican a los terceros respecto de un tratado. Solamente se limitan a señalar que se entiende por tercer Estado o tercera organización internacional a todo tercer Estado o tercera organización internacional que no es parte en un tratado. Sin embargo, en 1960, Sir Gerald Fitzmaurice, quien fue el primero en distinguir entre tipos de terceros, propuso hacer una distinción entre los terceros Estados, entre los cuales se encontraban, por ejemplo, los Estados que, siendo o no signatarios habían participado en la elaboración y conclusión del tratado pero aún no habían llegado a ser partes en él y, por otro lado, aquellos que sin haber participado de

---

*networks of bilateral rights or obligations — subsisting between pairs of States — rather than obligations genuinely owed by or to multiple States”*. En: Crawford, James. *Chance, Order, Change. Op. Cit.*, p. 244.

dicha forma, tenían el derecho a llegar a ser partes en el tratado conforme a las estipulaciones del mismo.<sup>206</sup>

Tomando ello como referencia, se puede afirmar que los terceros respecto de un tratado pueden ser clasificados en distintas categorías.

### **2.2.5.1. Según la posibilidad que se conviertan en partes del tratado**

En atención a la intención expresada por estos terceros o a la posibilidad que tienen de convertirse en partes de un tratado o no, los terceros en general pueden ser calificados en terceros totalmente ajenos y terceros intermedios respecto de un tratado.

#### **2.2.5.1.1 Terceros totalmente ajenos (*totally extraneous*) respecto de un tratado**

Sir Gerald Fitzmaurice (aunque solo se refirió a los Estados) empleó las expresiones terceros que “no son ajenos” al tratado y aquellos “totalmente ajenos al tratado”.<sup>207</sup> Tomando ello como referencia, Malgosia Fitzmaurice, por ejemplo, afirma que:

***“It appears that under the Conventions, in consideration of the legal effect of treaties on the third states, we have three categories of states: parties to the treaty; states totally extraneous to the treaty; and the third intermediate which consists of the ‘negotiating states’; ‘contracting states’ and ‘states entitled to become a party’. Even if the rights and***

---

<sup>206</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1960/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1960, Volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1961, p. 74. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1960\\_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1960_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>207</sup> *Id.* En inglés se emplea también la expresión “*States wholly strangers to the treaty*”. Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1960/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission, 1960, Volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1961, p. 75. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: [https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fenglish%2F5F1960%5Fv2%2Epdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fenglish%2F5F1960%5Fv2%2Epdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

*obligations of the third category are of a purely procedural nature and do not relate to the substance of the treaty, nonetheless, there are certain effects emanating from the treaty on third states that expressed intentions to become parties to it. **This intention to become party to a treaty (before it enters into force or afterwards) distinguishes this group from totally extraneous states***" (el resaltado ha sido añadido).<sup>208</sup>

Así, los terceros respecto de un tratado pueden ser clasificados en una primera categoría que comprende a los terceros totalmente ajenos respecto de un tratado o terceros *totally extraneous*. Como afirma Malgosa Fitzmaurice, esta categoría se caracteriza porque estos terceros no han expresado su intención de convertirse en partes en un tratado. Es decir, estos terceros no han autenticado el texto del tratado, no han firmado el mismo con reserva de ratificación o no realizado otros actos que den a entender que en algún momento en el futuro podrían llegar a ser partes.

Pero ello no es suficiente. Un tercero totalmente ajeno es aquel que no podrán llegar a ser parte del tratado ya que sus estipulaciones no lo prevén, estas no lo permiten o porque, simplemente, las partes nunca tuvieron ni tienen la intención de permitir que ese tercero un día sea parte.

Por ejemplo, el Perú es tercero *totally extraneous* respecto del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25 de marzo de 1957, y del Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, en tanto que el Perú no ha expresado su intención de ser parte en estos tratados. Pero, además, porque las disposiciones de estos últimos tratados no prevén y no permiten que el Perú se convierta en parte (artículo 54 y 357, respectivamente).

Un tercero totalmente ajeno puede perder dicha condición. El "Convenio entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno de la República del Perú, para la Conservación de la Vicuña", de 16 de agosto de 1969, fue celebrado inicialmente como un tratado bilateral entre el Perú y Bolivia.

---

<sup>208</sup> Fitzmaurice, Malgosa. "Third Parties and the Law of Treaties". *Op. Cit.*, pp. 43-44.

Sin embargo, su artículo X señala que las partes acuerdan “dejar abierto el presente Convenio a la adhesión de los Gobiernos de la Argentina y Chile”. Ecuador, tercero totalmente ajeno respecto de este tratado, expresó su intención de ser parte, a pesar de que ello no estaba originalmente previsto. Posteriormente, Ecuador depositó su instrumento de ratificación ante el Perú, quien es depositario de dicho Convenio, y se convirtió en parte con el consentimiento de las partes del tratado.<sup>209</sup>

La pérdida de la condición de tercero totalmente ajeno respecto de un tratado puede ocurrir como consecuencia de la voluntad de las partes del tratado. Ello puede ser acordado ulteriormente por estas y el tercero totalmente ajeno, por ejemplo, a través de otro tratado, que por lo general suele ser denominado protocolo de adhesión.

#### **2.2.5.1.2. Terceros intermedios respecto de un tratado**

Una segunda categoría de terceros respecto de un tratado, opuesta a la de los terceros *totally extraneous* es la de los terceros intermedios. Como ya se ha adelantado, estos se diferencian de aquellos en que han expresado su intención o tienen la posibilidad de ser partes en un tratado, ya sea porque han participado en el proceso de elaboración y adopción del texto del tratado, porque han manifestado su intención de obligarse por el mismo o porque el propio tratado prevé o permite que lleguen a ser partes en él. Esta categoría, tal como afirma Malgosia Fitzmaurice, es una clase intermedia pues se encuentra entre la categoría de partes y la categoría de los terceros totalmente ajenos o *totally extraneous*.

Pueden distinguirse tres subcategorías de terceros intermedios.

---

<sup>209</sup> El tratado fue registrado por el Perú, su depositario, ante la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El estatus del tratado, puede ser visto en el siguiente enlace electrónico: [https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280513259&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280513259&clang=_en). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

### 2.2.5.1.2.1. Negociadores

Conforme a la definición general de tercero propuesta, se entiende por tal a todo Estado, organización internacional y, en general, a todo sujeto de Derecho Internacional que no es parte en un tratado. Una definición como esta, permite señalar que los negociadores de un tratado califican también como terceros respecto del mismo. Ello, porque los negociadores únicamente han participado en la elaboración y en la adopción del texto de dicho tratado, pero no han manifestado su intención en obligarse por él y éste no ha entrado en vigor para estos Estados (norma reflejada en el artículo 2, numeral 1, literal e, de la Convención de Viena de 1969). Malgosia Fitzmaurice señala, al respecto, lo siguiente:

*“A negotiating state is defined in the following manner by the 1969 Vienna Convention: it is a ‘State which took part in drawing up and adoption of the text of the treaty’ [...]. The 1986 Convention reads as follows: ‘negotiating state’ and ‘negotiating organisation’ means respectively a state or an international organisation, ‘which took part in the drawing up and adoption of the text of a treaty’ [...]. Thus a negotiating state (and negotiating organisation) is a third party with regard to the treaty”* (el resaltado ha sido añadido).<sup>210</sup>

Los negociadores de un tratado son, por lo tanto, terceros respecto del mismo. Sin embargo, hay que admitir que no son cualquier tipo de terceros. La relación de los negociadores con el tratado es mucho más estrecha que la que existe, por ejemplo, en el caso de los terceros *totally extraneous*, no solo porque han participado en etapas específicas de la elaboración del texto del tratado, sino porque en virtud de ello, gozan de ciertos derechos y obligaciones con respecto a los demás negociadores, contratantes y partes en un tratado y con respecto al tratado en sí mismo.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “Third Parties and the Law of Treaties”. *Op. Cit.*, p. 40.

<sup>211</sup> Malgosia Fitzmaurice señala que solo tienen derechos y obligaciones respecto de las partes y respecto del tratado en sí. Sin embargo, también gozan de derechos, por ejemplo, respecto de los demás negociadores, en el sentido de que ninguno de estos puede oponerse a que dicho negociador formule una reserva al tratado que más adelante podrá confirmar. *Id.*

Por ejemplo, un Estado negociador puede decidir autenticar el tratado o manifestar su consentimiento en obligarse por ese tratado cuando lo crea conveniente. Puede, además, al momento de autenticar su texto o de manifestar su consentimiento de obligarse por este, formular reservas respecto de sus disposiciones (regla reflejada en el artículo 24 de la Convención de Viena de 1969), entre otros derechos.

#### **2.2.5.1.2.2. Contratantes**

De igual manera, ciertos contratantes también se pueden clasificar como terceros respecto de un tratado. Por contratante se entiende aquel sujeto de Derecho Internacional que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado (norma reflejada en el artículo 2, numeral 1, literal f, de la Convención de Viena de 1969). En la medida que el tratado aún no ha entrado en vigor respecto de ellos, no son partes del tratado, y, por tanto, son terceros respecto del mismo. Al igual que en el caso de los negociadores, hay que advertir que no son cualquier tipo de terceros.

Del mismo modo, los terceros contratantes gozan de derechos y obligaciones respecto de los negociadores, de los demás contratantes, respecto de las partes, y en relación con el mismo tratado. Por ejemplo, un Estado tercero contratante tiene el derecho a ser parte en el tratado (regla reflejada en el artículo 24, numeral 3, de la Convención de Viena de 1969), tiene el derecho, si el tratado no lo prohíbe, o si ello no va en contra del objeto y fin del mismo, a formular reservas (regla reflejada en el artículo 24, numeral 3, de la referida convención), a que se le notifique de toda propuesta de enmienda al tratado (regla reflejada en el artículo 40, numeral 2, de la misma convención), entre otros derechos.

Además, pertenecen también a la categoría de terceros intermedios, en tanto que, a diferencia de los terceros totalmente ajenos, los contratantes han expresado su intención de convertirse en partes

en el tratado, pero, a diferencia de las partes, el tratado aún no ha entrado en vigor con respecto para estos.

Malgosia Fitzmaurice señala también que:

*“The negotiating state and the contracting state, although third states towards the parties to a treaty, enjoy certain rights (or prerogatives) in relation to the parties to the treaty and the treaty itself. [...] It may be said that a contracting state, during the period of entry into force of the treaty, enjoys all the rights and obligations that characterize a negotiating state”*.<sup>212</sup>

#### **2.2.5.1.2.3. Sujetos facultados para ser partes**

Anteriormente ya se ha hecho referencia a la noción de Estado facultado para ser parte en un tratado. Se ha señalado que esta no se encuentra definida en ninguna de las convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que es la doctrina que señala que Estado facultado para ser parte en un tratado es aquel que, no teniendo la condición de negociador (por no haber participado en la adopción de su texto) ni de contratante, ha participado en las negociaciones del texto de un tratado o que, sin ser negociador o contratante, puede convertirse en parte, por ejemplo, adhiriéndose al mismo.

Estos sujetos facultados para ser partes en un tratado, en virtud de que no tienen la condición de parte todavía, son, en estricto, terceros, pero intermedios. Al igual que los negociadores y los contratantes, no pueden ser catalogados como terceros *totally extraneous*, pues tiene una relación más cercana con un determinado tratado, en la medida que ya se encuentran habilitados a ser partes.

---

<sup>212</sup> *Ibid.*, pp. 40-41.

Al igual que los negociadores y contratantes, los sujetos facultados para ser partes gozan de ciertos derechos y obligaciones; por ejemplo, los derechos establecidos en la regla reflejada en el artículo 77, numeral 1, literales b y e, de la Convención de Viena de 1969, que les facultan a solicitar y recibir copias certificadas de tratados al depositario, así como recibir las notificaciones respectivas del mismo.

### **2.2.5.2. Según su condición de miembros o no de una organización internacional parte en un tratado**

En virtud de si tienen la condición de miembros o no de una organización internacional que celebra un tratado, los terceros pueden ser calificados como terceros impropios, si son miembros de esta, o en terceros propios, si no tienen tal condición.

#### **2.2.5.2.1. Terceros impropios**

Sobre esta categoría de terceros, Díez de Velasco señala que:

“[C]abe considerar que los Estados miembros no son partes en los tratados celebrados por la Organización, a no ser que hayan participado en el mismo en calidad de Estados soberanos (lo que sucede en el supuesto de un acuerdo mixto), por lo que el tratado no producirá efectos internacionales directos sobre los mismos. **Ahora bien, tampoco pueden ser considerados terceros en el sentido habitual del término, esto es, como sujetos completamente ajenos al tratado.** Se trata en suma de terceros en sentido impropio, esto es terceros frente al tratado pero no frente a la organización que concluye el tratado, por lo que los eventuales efectos sobre los Estados miembros, no provienen del tratado mismo sino que son fruto de su condición de miembros de la organización” (el resaltado ha sido añadido).<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 74.

Los terceros impropios son una categoría adicional de terceros que se determina en virtud de la relación de miembros que tienen estos terceros respecto de una organización internacional. Son terceros impropios los Estados o las organizaciones internacionales que son miembros de una organización internacional, respecto de los tratados celebrados por esa organización internacional.

En la medida que estos terceros integran la organización internacional en condición de miembros y de que, además, participan en la toma de decisiones de la organización, ello les produce ciertos efectos o determina que tengan un particular interés respecto de tales tratados.

Un ejemplo de tercero impropio es el Reino de España respecto de los tratados celebrados por la Unión Europea con otros Estados o con otros sujetos de Derecho Internacional. De igual manera, el Perú es tercero impropio respecto del Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1947. Sin embargo, los miembros de la Representación Permanente del Perú ante las Naciones Unidas gozan de los privilegios e inmunidades establecidos en dicho tratado, de conformidad con la Sección 13, literal b, del mismo, el que señala que:

*“Laws and regulations in force in the United States regarding the residence of aliens shall not be applied in such manner as to interfere with the privileges referred to in Section 11 and, specifically, shall not be applied in such manner as to require any such person to leave the United States on account of any activities performed by him in his official capacity.”*

En ocasiones, los terceros impropios pueden haber expresado su intención o la posibilidad de convertirse en partes del tratado celebrado por la organización internacional de la que son miembros. En estos casos los tratados, una vez que los terceros impropios se vuelvan en partes en el tratado, podrían ser catalogados como acuerdos mixtos, en donde son partes tanto la organización como sus

Estados miembros.<sup>214</sup> Esto último permite afirmar que un tercero puede tener la condición de tercero intermedio y, a la vez, la de tercero impropio.

#### **2.2.5.2.2 Terceros propios**

Esta categoría se observa cuando una organización internacional celebra un tratado con otro sujeto de Derecho Internacional. En tal supuesto, terceros propios son todos aquellos sujetos de Derecho Internacional que son terceros respecto del tratado y que, además, no tienen la condición de miembros de esa organización. En tal sentido, esta categoría es opuesta a la de los terceros impropios. Un ejemplo al que se puede hacer alusión es, nuevamente, el caso del Perú respecto de los tratados que celebra la Unión Europea con otros Estados o con otros sujetos de Derecho Internacional.

#### **2.2.5.3. Terceros en relación con una sucesión de Estados**

Los terceros pueden ser clasificados en una tercera categoría, en atención a si son Estados sucesores en el contexto de una sucesión de Estados en materia de tratados y de si se ha previsto o acordado o no su incorporación como partes en los tratados celebrados por el Estado predecesor. En este contexto pueden ser terceros sucesores relativos o absolutos.

##### **2.2.5.3.1. Terceros sucesores relativos**

El artículo 2, numeral 1, literal b, de la Convención de Viena de 1978 señala que “se entiende por ‘sucesión de Estados’ la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”.

---

<sup>214</sup> *Id.*

En una sucesión de Estados se tiene, como mínimo, a un Estado predecesor (A) que es sustituido por un Estado sucesor (B). En ese caso, B no es parte de los tratados celebrados por A con otros Estados u otros sujetos de Derecho Internacional, sino tercero. Sin embargo, cabe la posibilidad de que A (por ejemplo, antes de extinguirse) haya celebrado un acuerdo de transmisión con B en virtud del cual se haya pactado que las obligaciones y los derechos de A derivados de sus tratados en vigor celebrados con otros sujetos de Derecho Internacional, pasen a ser obligaciones y derechos de B.

El artículo 8 de la Convención de Viena de 1978 hace referencia a los acuerdos para la transmisión de obligaciones o derechos, derivados de tratados, de un Estado predecesor a un Estado sucesor (la CDI los ha denominado, simplemente, “acuerdos de transmisión”).<sup>215</sup> El referido artículo 8 precisa que:

“1. Las obligaciones o los derechos de un Estado predecesor derivados de tratados en vigor respecto de un territorio en la fecha de una sucesión de Estados no pasarán a ser obligaciones o derechos del Estado sucesor para con otros Estados partes en esos tratados por el solo hecho de que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan celebrado un acuerdo por el cual dispongan que tales obligaciones o derechos se transmitirán al Estado sucesor”.

Como puede observarse, en el mismo artículo se establece que estos no serán suficientes para convertir a los Estados sucesores (como B) en partes de los tratados celebrados por los respectivos Estados predecesores (como A). Para que esto último ocurra, los otros Estados o sujetos de Derecho Internacional partes de esos tratados deberán aceptar que, por ejemplo, B sea parte de los mismos.

La CDI, en su Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, con comentarios, señaló sobre los acuerdos de transmisión lo siguiente:

---

<sup>215</sup> A/CN.4/SER.A/1974/Add.1 (Part 1). *Op. Cit.*, p. 183.

“La característica general de los acuerdos de transmisión es que disponen la transmisión, del Estado predecesor al sucesor de las obligaciones y los derechos del Estado predecesor respecto del territorio en virtud de tratados concertados por el predecesor y aplicables al territorio. El acuerdo concertado en 1957 entre la Federación de Malaya y el Reino Unido mediante canje de notas puede citarse como ejemplo típico de un acuerdo de transmisión.”<sup>216</sup>

En caso A haya celebrado un acuerdo de transmisión con B, B no será un tercero cualquiera sino un tercero sucesor relativo, puesto que ha expresado su intención de ser parte en el tratado o los tratados celebrados por A. Para ser parte en dichos tratados únicamente restará que los otros sujetos partes acepten que B sea parte.

Por otro lado, el artículo 10 de la Convención de Viena de 1978 señala que:

“1. Cuando un tratado disponga que, en caso de una sucesión de Estados, un Estado sucesor tendrá la facultad de considerarse parte en él, ese Estado podrá notificar su sucesión respecto del tratado de conformidad con las disposiciones del tratado o, en defecto de tales disposiciones, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

2. Si un tratado dispone que, en caso de una sucesión de Estados, un Estado sucesor será considerado parte en él, esta disposición surtirá efecto como tal sólo si el Estado sucesor acepta expresamente por escrito que se le considere parte en el tratado”.

En estos casos, B, tercero sucesor de los tratados de A, será también un tercero sucesor relativo, en virtud de la posibilidad que tiene de ser parte de esos tratados. No será un tercero cualquiera. Nótese que, según el numeral 1 del artículo 10 antes referido, el tratado puede disponer que el “Estado sucesor tendrá la facultad de considerarse parte en él”, mientras que según el numeral 2, en virtud

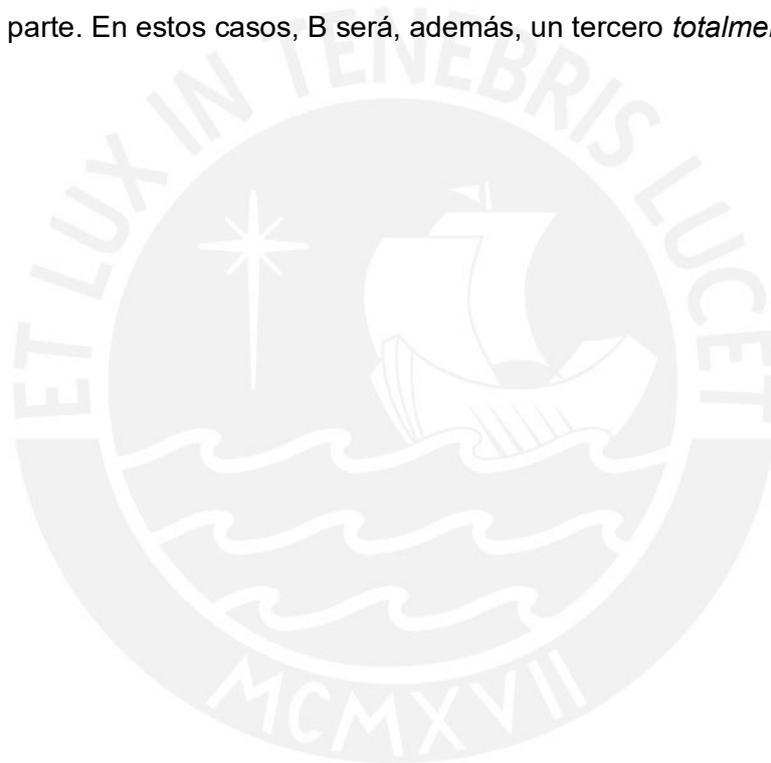
---

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 184.

del tratado, el “Estado sucesor será considerado parte en él”. En este último caso, hará falta que B acepte en ser parte.

#### **2.2.5.3.2. Terceros sucesores absolutos**

Un tercer Estado sucesor será absoluto cuando no haya celebrado un acuerdo de transmisión con el Estado predecesor y, en ese contexto, no haya expresado su intención de ser parte de un tratado celebrado por el predecesor. Tendrá también tal condición cuando el tratado no haya previsto su incorporación como parte. En estos casos, B será, además, un tercero *totalmente ajeno*.



## CAPÍTULO 3: El régimen de tercería y la teoría de los acuerdos colaterales

### 3.1. Régimen de tercería<sup>217</sup>

Como ya se ha señalado anteriormente, en el Derecho de los Tratados existen diversos principios fundamentales. Salmón, por ejemplo, señala que el “Derecho de los tratados se rige por los siguientes principios: a) *ex consensu advenit vinculum*, b) *pacta sunt servanda* y c) *pacta tertiis nec nocent nec prosunt (res inter alios acta)*”.<sup>218</sup> El principio *ex consensu advenit vinculum* es de aplicación directa a la noción de parte, al igual que el principio de *pacta sunt servanda*, mientras que el principio del efecto relativo de los tratados (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt - res inter alios acta*) es de aplicación directa respecto de la definición de tercero.

En efecto, los tratados solo obligan a las partes porque han otorgado su consentimiento para ello (*ex consensu advenit vinculum*)<sup>219</sup> y solo estas deben de cumplir con sus estipulaciones de buena fe (*pacta sunt servanda*). Por su parte, el principio del efecto relativo de los tratados significa que los tratados, en principio, no pueden generar derechos u obligaciones para los terceros (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt - res inter alios acta*).

Respecto del principio del efecto relativo de los tratados, Remiro Brotóns señala lo siguiente:

---

<sup>217</sup> Se utiliza la expresión régimen de tercería para referirse al marco legal que regula los efectos de los tratados sobre los terceros en general. Se ha tomado el término *tercería* de Antonio Remiro Brotóns quien hace alusión al “mecanismo de la *tercería*” para referirse a la posibilidad de establecer derechos y obligaciones para terceros de un tratado del cual no son partes. Ver: Remiro Brotóns, Antonio. *Op. Cit.*, p. 357.

<sup>218</sup> Salmón, Elizabeth. *Curso de Derecho Internacional Público*, 2a ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, p. 187. Ver también: Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones*. Madrid: Tecnos, 1996, pp. 109-115.

<sup>219</sup> “El fundamento de la obligación convencional es el consentimiento, unido al principio fundamental de derecho de que el consentimiento crea la obligación”. En: Naciones Unidas. A/CN.4.Ser.A/1956/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1956. Volumen II*. Naciones Unidas: Nueva York, 1957, p. 107. El documento en versión electrónica puede ser encontrado en el siguiente enlace: [http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1956\\_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1956_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml). Consultado por última vez, el 14 de marzo de 2021.

“Se dice que el efecto de los tratados es *relativo* porque no pueden éstos, en cuanto tales, conferir derechos ni imponer obligaciones a *terceros*, no partes en ellos [...], sin mediar su consentimiento [...]. Esta afirmación, que se deduce directamente del principio de igualdad soberana de los Estados [...] cuenta con un sólido asiento en doctrina, práctica diplomática y jurisprudencia [...]”<sup>220</sup>

Por su parte, Salmón se refiere al principio del efecto relativo de los tratados como *pacta tertiis nec nocent nec prosunt (res inter alios acta)*.<sup>221</sup> De ello se puede observar que el principio referido puede expresarse de dos maneras complementarias. Por un lado, como *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que en castellano puede traducirse como: “los tratados no obligan ni benefician a los terceros”;<sup>222</sup> y, por otro lado, como *res inter alios acta*, que en español puede traducirse como “el acuerdo solo entre las partes actúa” o como “*las cosas hechas entre unos*”<sup>223</sup> solo entre ellos opera.

La máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* parece tener su origen en el Derecho romano.<sup>224</sup> En las Instituciones de Justiniano, por ejemplo, se indica que:

“Ninguno puede [...] estipular para otro. En efecto, esta forma de obligación ha sido imaginada sólo para que cada uno adquiera lo que tiene interés en adquirir; mas en que se de a otro, el estipulante no tiene ningún interés”.<sup>225</sup>

<sup>220</sup> Remiro Brotóns, Antonio. *Op. Cit.*, p. 256. Ver también: Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 187.

<sup>221</sup> Salmón, Elizabeth. *Op. Cit.*, p. 190.

<sup>222</sup> En inglés también se traduce como: “*Treaties do not create either obligations or rights for third states without their consent*”. En: Martin, Elizabeth A. (ed.). *Oxford Dictionary of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 350. Para Hugh Thirlway, “*pacta tertiis nec nocet nec prodest*” significa lo siguiente: “*No benefit is derived, and no injury suffered, from something agreed between third parties*”. Thirlway, Hugh. *The sources of International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. xii.

<sup>223</sup> Real Academia Española. *Diccionario del Español Jurídico*. La referencia puede encontrarse en el Diccionario en su versión electrónica accediendo a través del siguiente vínculo: <https://dej.rae.es/lema/res-inter-alios-acta>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>224</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 248.

<sup>225</sup> *Instituciones de Justiniano*. Tomado de Ortolan, M.. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Lima: Cultural Cuzco, 2004, p. 151, párrafo 19.

Haciendo referencia también a las Instituciones de Justiniano, Roxburgh, ex magistrado de la Alta Corte de Londres, señaló en 1917 que:

*"In Roman Law, which has exercised such a wide influence in the formation of many modern legal systems, and which permeates the works of the early Publicists, such as Gentilis, Grotius, and Pufendorf, the rule: Pacta tertiis nec nocent nec prosunt prevailed. A contract between A and B that C should act (or forbear to act) imposed no obligation on C. Again, a contract between A and B that C should receive a certain benefit, as a rule conferred no legal rights on C. 'Alteri stipulari . . . nemo potest: inventae sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris'"* (el éfánsis ha sido añadido).<sup>226</sup>

En el Derecho Internacional también se reconoce a la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* como elemental. Ella no solo está recogida en tratados como las convenciones de Viena de 1969 y de 1986, sino también en la jurisprudencia y en la práctica diplomática.<sup>227</sup>

A diferencia de los sistemas jurídicos internos, en el Derecho Internacional la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* responde a una lógica distinta. El régimen jurídico que establece también es diferente y, en consecuencia, los efectos que despliega, sobre todo en el Derecho de los Tratados, respecto de partes y terceros, también son distintos de aquellos que tienen en los ordenamientos internos. Lo anterior se debe a la naturaleza del Derecho Internacional y la dinámica de las relaciones entre los sujetos que integran la comunidad internacional que responden a principios diferentes.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Roxburgh, Donald, F. *International Conventions and Third States. A Monograph*. Londres: Longmans, Green and Co. 1917, p. 6.

<sup>227</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 187.

<sup>228</sup> "Most States have written constitutions that lay down the fundamental principles regulating social intercourse. Principles are the pinnacle of the legal system and are intended to serve as basic guidelines for the life of the whole community. Besides imposing general obligations, they also set out the policy lines and the basic goals of State agencies. Furthermore, they can be drawn upon for the construction of legal provisions, whenever rules on interpretation prove insufficient. The position is different in the world community. When this community came into existence, no State or other authority set forth any fundamental principles for regulating international dealings: no State had enough power to impose standards of behavior on all other member". Cassese Antonio. *International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press,

En el Derecho Internacional la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* determina, directamente, los efectos jurídicos de los tratados sobre los terceros y encuentra su fundamento inmediato en dos principios estructurales de este sistema jurídico: el principio de igualdad soberana y el principio de no intervención. Sobre el particular, Brownlie expresa que: “[t]he maxim *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* expresses the fundamental principle that a treaty applies only between the parties to it [...] and it is a corollary of the principle of consent and of the sovereignty [...] of states”.<sup>229</sup>

Los principios de igualdad soberana y no intervención han sido recogidos, como tales, en el artículo 2, numerales 1 y 7, de la Carta de las Naciones Unidas, respectivamente.<sup>230</sup> La Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 2625 (XXV), el 24 de octubre de 1970, también recoge ambos principios. Según esta última declaración, el principio de no intervención, incluye el deber de no intervenir “en los asuntos internos o externos” de los demás Estados.

De igual manera, respecto de la máxima *res inter alios acta*, es posible afirmar que es el corolario o la consecuencia lógica del *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Si la máxima *pacta tertiis* significa que los tratados (*pacta*) no obligan ni benefician a los terceros, la máxima *res inter alios acta* significa que los tratados (*res* o la cosa hecha entre unos) celebrados entre las partes solo entre ellas opera. En ese mismo sentido lo entienden Casanovas y Rodrigo al señalar que: “El tratado sólo obliga a los Estados que son parte[s] y respecto a los Estados que no son parte[s], el tratado es «cosa que han hecho otros» (*res inter alios acta*)”.<sup>231</sup>

---

2005, p. 46. Ver también: Gaeta, Paola, Jorge E. Viñuales y Salvatore Zappalà. *Cassese's International Law*, 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 45 y ss.

<sup>229</sup> Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law* 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 627.

<sup>230</sup> Así, el artículo 2 de la Carta señala que: “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros. [...] 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados” (*sic*).

<sup>231</sup> Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 97. Para Hugh Thirlway, la expresión “*res inter alios acta*”, significa: “*Something done or agreed between other parties*”. En: Thirlway, Hugh. *The sources of International Law*, 2a ed. *Op. Cit.*, p. xii.

### 3.1.1. Sobre la regla general del régimen de tercería

Como se sabe, el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969 establece que: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado **sin su consentimiento**” (el énfasis ha sido añadido). Dicho artículo codifica el principio del efecto relativo de los tratados.<sup>232</sup> En ese sentido, se puede afirmar que los tratados no tienen efectos absolutos, sino que estos están circunscritos a las partes que lo han celebrado y, en ocasiones, a los terceros Estados cuando voluntariamente han otorgado su consentimiento para ello. Al respecto, David señala que “*the relativity of treaties is only an expression of voluntarism in international law, and more specifically, of the fact that '[f]he rules of law binding upon States... emanate from their own free will*”.<sup>233</sup>

Por otro lado, el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969 refleja la costumbre internacional sobre la materia. David señala precisamente al respecto que: “*The customary character of the rule is not in doubt. International jurisprudence often refers to it.*”<sup>234</sup>

El mismo autor se refiere a algunos fallos y laudos arbitrales que han hecho referencia al carácter consuetudinario del referido artículo 34, entre ellos, a los siguientes: *Caso de la Isla de Palmas, laudo arbitral del 4 de abril de 1928*. En dicho laudo el Tribunal señaló que “*It is evident that whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers.*”<sup>235</sup> También al laudo arbitral emitido en el *Caso Pablo Nájera*, en donde se señaló que:

---

<sup>232</sup> Proelss, Alexander. “Article 34 General rule regarding third States”. En: *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Dörr, Oliver y Kirsten Schmalenbach (eds.). Berlín: Springer, 2012, p. 605.

<sup>233</sup> David, Eric. “Article 34 General rule regarding third States”. En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 888. En su sentencia de 7 de septiembre de 1927, en el asunto del caso Lotus, la CPJI, señaló de igual manera que: “*The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed*”. *El Caso del S.S. “Lotus”, sentencia del 7 de septiembre 1927, Serie A, No. 10*, p. 18.

<sup>234</sup> David, Eric. *Op. Cit.*, p. 888.

<sup>235</sup> Naciones Unidas: *Reports of International Awards. Island of Palmas case (Netherlands, USA), 4 April 1928*. Naciones Unidas: Nueva York, 2006, p. 842. Una versión electrónica del documento puede ser vista en el siguiente enlace: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_II/829-871.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

*“Il n'est pas douteux que l'article 18 n'a aucune importance pour le cas de conventions conclues entre deux Etats non membres de la Société”*.<sup>236</sup>

También se encuentra la sentencia de 25 de mayo de 1926 del *Caso relativo a ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca*. En esta sentencia la CPJI señaló que: *“A treaty only creates law as between the States which are parties to it; in case of doubt, no rights can be deduced from it in favour of third States”*.<sup>237</sup> De igual manera la CPJI, en su sentencia del 7 de junio de 1932, relativa al *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex*, señaló al respecto que: *“Article 435 of the Treaty of Versailles is not binding upon Switzerland, who is not a Party to that Treaty, except to the extent to which that country accepted it”*.<sup>238</sup> La CJI también se ha pronunciado al respecto, por ejemplo, en su sentencia sobre excepciones preliminares, de 22 de julio de 1952, relativa al *Caso de la Compañía de Petróleo Anglo-Iraní*, en la que señaló que: *“A third-party treaty, independent of and isolated from the basic treaty, cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran: it is res inter alios acta”*.<sup>239</sup>

Por su parte, y sobre el particular, la CDI, en su Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados, con comentarios, específicamente en su comentario al proyecto de artículo 30, que luego sería el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969, señaló que: *“parece ser universal el reconocimiento de que, en principio, un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para terceros Estados sin su consentimiento”*.<sup>240</sup>

---

<sup>236</sup> Naciones Unidas: *Reports of International Awards. Pablo Nájera (France) v. United Mexican States, 19 October 1928*. Naciones Unidas: Nueva York, 2006, p. 471. Una versión electrónica del documento puede ser vista en el siguiente enlace: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_V/466-508\\_Pablo.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/466-508_Pablo.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>237</sup> *Caso relativo a ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca, sentencia del 25 de mayo de 1926, CPJI, Serie A, No. 7, p. 29.*

<sup>238</sup> *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, sentencia del 7 de junio de 1932, CPJI, Serie A/B, No. 46, p. 141.*

<sup>239</sup> *Caso de la Compañía de Petróleo Anglo-Iraní (jurisdicción), Sentencia del 22 de julio de 1952: I.C.J. Reports 1952, p. 109.*

<sup>240</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit*, p. 248.

Cabe agregar que el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969 no excluye la posibilidad de que, en determinados supuestos, los tratados puedan generar derechos u obligaciones para terceros Estados. Es decir, más que una regla que excluya dicha posibilidad es una regla que condiciona los efectos de los tratados sobre los terceros Estados a determinadas condiciones.

El artículo 34 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a derechos y obligaciones. Estos son los dos efectos que un tratado puede generar sobre los terceros Estados, cuando se cumplen determinadas condiciones para ello. Sobre qué se debe entender por derechos y obligaciones a los efectos de lo dispuesto en el artículo 34, David, precisa que:

*“The rights and obligations mentioned in Article 34 must be given their ordinary meaning, as either a subjective legitimate interest or prerogative recognized by law (here, international law), or an obligation similarly established and defined by a rule of international law. It may be referred to as a legal relation which a subject of international law is obliged to adopt or to abstain from adopting a given behaviour in respect to one or more other subjects”.*<sup>241</sup>

Por su parte, el artículo 34 de la Convención de Viena de 1986, que es equivalente al mismo artículo de la Convención de Viena de 1969, señala que: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización”.

El artículo 34 de la Convención de Viena de 1986, entonces, también enuncia el principio del efecto relativo de los tratados en sus dos vertientes: el *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* y el *res inter alios acta*. En palabras de Klimis: “The text of Article 34 of the 1986 Convention is rather similar, mutatis mutandis, to Article 34 in the 1969 Convention. It simply enunciates a fundamental principle

---

<sup>241</sup> David, Eric. *Op. Cit.*, p. 892.

*of international law: consensuality and relativity of treaties*".<sup>242</sup> Dicho principio tiene un alcance general, como ya se ha señalado, alcanzando tanto a Estados y organizaciones internacionales, pero también a otros sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados que tengan la condición de terceros respecto de un tratado. El paralelismo que existe entre la Convención de Viena de 1969 y de la de 1986 se evidencia en este extremo.

En efecto, la misma CDI, en el comentario del artículo 34 de su Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, señaló que:

"El principio enunciado en la Convención de Viena [de 1969] no es más que la expresión de una de las consecuencias fundamentales del consensualismo. Se ha adaptado sin dificultades a los tratados en los que son parte una o varias organizaciones internacionales; en segunda lectura, la Comisión refundió los dos párrafos del proyecto aprobado en primera lectura en uno solo, **acentuando de esa manera las analogías con la Convención de Viena [de 1969]**" (el énfasis ha sido añadido).<sup>243</sup>

### 3.1.2. Sobre la generación de obligaciones para terceros

Sobre la generación de obligaciones para terceros Estados, el segundo artículo que conforma el régimen de tercería respecto de los tratados celebrados entre Estados es el artículo 35 de la Convención de Viena de 1969. Dicho dispositivo regula cuándo y bajo qué condiciones un tratado puede crear obligaciones para un tercer Estado. Como ya se había señalado, no es imposible que, en determinados casos, un tercer Estado se vea obligado por las disposiciones de un tratado del cual no es parte, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> Klimis, Emmanuel. "Article 34 General rule regarding third States and third organizations". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Op. Cit.*, p. 897.

<sup>243</sup> A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 2). *Op. Cit.*, p. 44.

<sup>244</sup> Laly-Chevalier, Caroline. "Article 35 Treaties providing for obligations for third States". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Op. Cit.*, p. 903.

Así, el artículo 35 de la Convención de Viena de 1969 señala que: “Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”. El artículo 35 antes referido, refleja elementos de la costumbre internacional sobre la materia y a ello se refiere Villiger, por ejemplo, cuando señala que:

*“Like Article 34 [...], Article 35 indubitably codified a pre-existing customary rule. Exceptionally, the requirement of written consent may have appeared innovative when it was introduced at the Conference in 1969. In view of the unanimous adoption in Vienna of Article 35, this requirement has most likely come to share the customary basis of the provision as a whole”*.<sup>245</sup>

Por su parte, la Sala de Apelaciones del Tribunal de las Naciones Unidas para la ex-Yugoslavia, se ha referido a tal regla consuetudinaria también como un principio general señalando que:

*“As for States which are not Members of the United Nations, in accordance with the general principle embodied in Article 35 of the Vienna Convention on the Law of Treaties<sup>35</sup>, they may undertake to comply with the obligation [...] by expressly accepting the obligation in writing”*.<sup>246</sup>

Ahora bien, el artículo 35 de la Convención de Viena de 1969, es compatible con la regla reflejada en el artículo 34 de la misma Convención. En ese sentido, sí es posible que un tratado genere obligaciones para terceros Estados. No obstante, para que ello sea posible el artículo 35 establece dos condiciones previas.<sup>247</sup> La primera es que las partes del tratado tengan la intención de que tal disposición sea el vehículo a través del cual se creen una o más obligaciones para un tercero; la

---

<sup>245</sup> Villiger, Mark E., Op. Cit., p. 479.

<sup>246</sup> Fiscal c. Tihomir Blaskic. Sentencia sobre la Solicitud de la República de Croacia para la Revisión de la Decisión de la Sala de Juicio II del 18 de julio de 1997. Parágrafo 26. El texto en versión digital puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html#36>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>247</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. Op. Cit., p. 249.

segunda condición es que el tercero acepte expresamente una o más obligaciones contenidas en dicha disposición por escrito.

Respecto de la primera condición requerida, nótese que el artículo 35 únicamente se refiere a una disposición del tratado, sin embargo, nada impide que más de una disposición en un tratado contemple una o más obligaciones para el tercero. Ahora bien, respecto de la primera condición, Laly-Chevalier señala que *“the intention of the parties is a decisive element to take into consideration to determine whether they intended to extend the effects of a treaty to a third State.”*<sup>248</sup> Dicha disposición o conjunto de disposiciones debe ser el medio por el cual las partes desean obligar al tercero y no otro medio, como podría ser el caso, por ejemplo, de un instrumento aparte sin ninguna vinculación con el tratado o con tales disposiciones.

Rozakis apunta a que la CDI no especificó cómo es que la intención de las partes debía ser evidenciada<sup>249</sup> y señala además que: *“it may be argued that any piece of evidence, such as the preparatory work, the conduct of the States-parties, the text of the treaty, might be considered as legitimate means to find the intention of the parties”*.<sup>250</sup>

En efecto, la intención de las partes del tratado debe ser identificada, en primer lugar, en el texto mismo del tratado.<sup>251</sup> Allí se encontrará la intención expresa. Para ello será de utilidad acudir a la regla general de interpretación de tratados contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Así lo afirma Laly-Chevalier en el sentido que:

*“To this end, it seems reasonable to refer to the principles of interpretation codified in Article 31 of the Vienna Convention. For example, the conduct of the parties or even the travaux*

---

<sup>248</sup> Laly-Chevalier, Caroline. *Op. Cit.*, p. 905.

<sup>249</sup> Véase: A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 249.

<sup>250</sup> Rozakis, Christos L. “Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law”. *ZaöRV*, 1975, p. 11. La versión digital de este artículo completo puede ser ubicado en el siguiente enlace: [https://www.zaoerv.de/35\\_1975/35\\_1975\\_1\\_a\\_1\\_40.pdf](https://www.zaoerv.de/35_1975/35_1975_1_a_1_40.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>251</sup> Aust, Anthony: “Alternatives to Treaty-Making: MOUs as Political Commitments”. En: Hollis Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, pp. 48-49.

*préparatoires of the the treaty can provide appropriate evidence of the will of the parties to create the legal obligation”.*<sup>252</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, también será posible acudir a los demás medios de interpretación complementarios codificados en el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, no solo a los trabajos preparatorios serán de utilidad, como afirma la referida autora, también se podrá acudir a las circunstancias de la celebración del tratado para confirmar el sentido de la interpretación de conformidad con el artículo 31 de dicha Convención o cuando el resultado de esa interpretación resulte ambiguo u oscuro o si conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

La segunda condición establecida en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1969, es que el tercer Estado, al cual se le va a generar una obligación, debe aceptarla expresamente por escrito. En caso contrario, ninguna obligación contenida en el tratado o en un instrumento relacionado podrá nacer o crearse en relación con ese tercero. Así lo enfatiza también Laly-Chevalier cuando señala que: *“The origin of any obligations binding the third party stems from its own will, and not from the treaty itself. In other words, the obligation only arises from the consent of the third party and only from the moment it is given”.*<sup>253</sup>

Al respecto, la CDI señaló en 1966 que “cuando se cumplen estas condiciones, en realidad hay un segundo acuerdo colateral entre las partes en el tratado, por un lado, y el tercer Estado, por otro; y que la verdadera base jurídica de la obligación de este último no es el propio tratado sino el acuerdo colateral”.<sup>254</sup>

El artículo 35 especifica, además, una forma en particular a través de la cual un tercer Estado debe aceptar la obligación generada por un tratado del cual no es parte. El artículo señalado requiere que

---

<sup>252</sup> Laly-Chevalier, Caroline. *Op. Cit.*, p. 905.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 907.

<sup>254</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.I. *Op. Cit.*, p. 249.

la aceptación del tercer Estado sea expresada y por escrito. La aceptación debe ser, en primer lugar, expresa. Sobre este primer aspecto Rozakis, haciendo referencia a la CDI, la cual no añadió originalmente el requisito que sea por escrito, señala:

*“[T]he Commission was extremely careful to phrase it with unquestionable clarity. In view of a strong likelihood of abuse, the original drafters avoided any wording which might compromise the need of the third State’s unambiguous consent to be bound; thus, they discarded notions such as implied or tacit consent and preferred the quite certain ‘express consent’. This means that in order for a State to be deemed bound by an obligation through a treaty to which it is not a party, it must have expressly, orally or in writing, recognized that obligation”.*<sup>255</sup>

A lo anterior Laly-Chevalier agrega lo siguiente:

*“[T]he acceptance of obligations must be expressly given and requires a certain level of formality to protect the sovereignty of States. This is another example, similar to the drafter’s limitation of the scope of application of the Vienna Convention to written treaties, of State’s opposition to any engagement lacking a certain level of clarity. In practice, consent is usually enshrined in a separate diplomatic document, such as a written note, even an informal one, addressed to the interested governments”.*<sup>256</sup>

Respecto del requerimiento de que la aceptación, además de expresa, sea por escrito, cabe señalar que esta condición “adicional” fue introducida a propuesta de la delegación de la República de Vietnam, en la Décimo cuarta reunión plenaria. En dicha ocasión, la enmienda fue aceptada y el proyecto de artículo 31 fue adoptado por mayoría. El delegado de la República de Vietnam, Pham-Huy-Ty, señaló al respecto lo siguiente:

---

<sup>255</sup> Rozakis, Christos L., *Op. Cit.* pp. 11-12.

<sup>256</sup> Laly-Chevalier, Caroline. *Op. Cit.*, p. 912.

"[T]he establishment of an obligation for a State which was not a party to a treaty was an important matter. Because of its importance, the obligation must be accepted by the third State in a form which could not give rise to any misunderstanding and which involved no risk of tendentious interpretation. The words 'expressly accepts' could be understood in the widest sense as embracing acceptance by solemn declaration or any other form of oral acceptance which did not provide the necessary safeguards. **It was therefore desirable that third States, and particularly developing countries, should express their willingness to accept an international obligation in writing only**" (el énfasis ha sido añadido).<sup>257</sup>

Por otro lado, el artículo 35 de la Convención de Viena, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 36, no señala que un tratado o diversas de sus disposiciones puedan crear una o más obligaciones a más de un tercer Estado.<sup>258</sup> Nuevamente, nada impide que dicho tratado genere una o más obligaciones a un grupo de Estados que son terceros respecto de ese tratado o a uno o más Estados que pertenezcan a un determinado grupo de Estados o bien a todos los Estados que tengan la condición de terceros. Al respecto, Villiger señala que:

*"The situation would appear to be infrequent which explain the use of the singular ('a third State') whereas Article 36, concerning rights for all States, refers to a 'group of States' or even 'all States' [...]. However, also in respect of the obligation in Article 35 the treaty may be directed towards a particular third State, any third State, or even a number of States".*<sup>259</sup>

Por su parte, tal como lo señala Laly-Chevalier: *"Article 35 of the 1986 Vienna Convention is in part a copy of the corresponding provision of the 1969 Convention. The only difference arises from the*

---

<sup>257</sup> A/CONF.39/SR.14. *United Nations Conference on the Law of Treaties. Fourteenth plenary meeting*, p. 59. Una versión digital del documento puede ser ubicada en el siguiente enlace: [http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_2/a\\_conf39\\_sr14.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_2/a_conf39_sr14.pdf&lang=EF). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>258</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 134.

<sup>259</sup> Villiger, Mark E., *Op. Cit.*, p. 477.

*taking into consideration of the specificities of international organizations and of their limited capacity*".<sup>260</sup>

En efecto, la señalada autora hace dicha acotación en el sentido que la segunda parte del artículo 35 de la Convención de Viena de 1986 señala que la "aceptación de tal obligación por la tercera organización se regirá por las reglas de esa organización". Por tales reglas, la Convención de Viena de 1986 se refiere, en particular, los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida, tal como se señala en el artículo 2, numeral 1, literal j, de esa convención.

La Convención de Viena de 1986 no lo señala, pero cabe preguntarse si la obligación que las partes de un tratado pretenden generar en una organización internacional debe o no ser compatible con los fines para los cuales dicha organización ha sido creada o con sus competencias. La respuesta es afirmativa: teniendo en cuenta que son sujetos de Derecho Internacional con capacidad limitada, dicha obligación, para ser aceptada, debe ser de una naturaleza compatible tanto con los fines de la organización internacional de que se trate y no de cualquier tipo, así como con sus competencias. En caso contrario, las reglas de la organización no permitirán aceptar dicha obligación. Como señala Laly-Chevalier:

*"The parties to a treaty may therefore impose an obligation on a third organization which can accept it, provided that the obligation arises in an area of activity of the organization. The consent of the organization is governed by the rules of the organization and, as for the State, the consent must be given expressly and in writing"*.<sup>261</sup>

Un ejemplo de un tratado que establece obligaciones en relación con terceros Estados es el "Protocolo de Paz, Amistad y Límites entre Perú y Ecuador", del 29 de enero de 1942 (en adelante,

---

<sup>260</sup> Laly-Chevalier, Caroline. *Op. Cit.*, p. 921.

<sup>261</sup> *Id.*

el Protocolo de Río de Janeiro). El artículo III de este tratado, por ejemplo, dispone: “Estados Unidos de América, Argentina, Brasil y Chile cooperarán, por medio de observadores militares, a fin de ajustar a las circunstancias la desocupación y el retiro de tropas en los términos del artículo [II]”. Por su parte, el artículo V del mismo protocolo señala que: “La gestión de Estados Unidos, Argentina, Brasil y Chile continuará hasta la demarcación definitiva de las fronteras entre el Perú y Ecuador, quedando este Protocolo y su ejecución bajo la garantía de los cuatro países mencionados al comenzar este artículo”.

Los Estados Unidos de América, la República Argentina, la República Federativa del Brasil y la República de Chile son terceros no partes del Protocolo de Río de Janeiro. Sin embargo, tienen particulares obligaciones a su cargo. Se trata de obligaciones de garantía. La aceptación de dichas obligaciones por parte de estos Estados se dio en la misma fecha de la autenticación de dicho protocolo, con la firma del mismo por los ministros de relaciones exteriores de Argentina, Brasil y Chile, así como por el Subsecretario de Estado de los Estados Unidos de América.

### **3.1.3. La generación de derechos para terceros**

Sobre el establecimiento de derechos contenidos en un tratado para los terceros Estados, el tercer artículo que conforma el régimen de tercería de la Convención de Viena de 1969 es el 36, según el cual:

“1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

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

Hoy en día, el artículo 36 de la Convención de Viena de 1969 refleja una regla consuetudinaria. Su carácter consuetudinario no se ve afectado por las innovaciones que sobre la aceptación del tercero introdujo la CDI al redactar dicho artículo de la convención. En efecto, según Villiger: “*Like Article 34 [...], Article 36 without doubt codified a pre-existing customary rule. Its customary basis is not called in question by the fact that it resolves a pre-1969 doctrinal dispute by requiring consent as the basis of the right to be granted to the third State.*”<sup>262</sup>

Por su parte, d’Argent se inclina también por señalar el estatus consuetudinario del artículo 36 de la Convención de Viena de 1969. Al respecto, este autor señala que “*the very wide participation to the Vienna Convention, the absence of any practice contrary to Article 36, and its logical content may be considered as elements pleading in favor of its current customary nature*”. A ello, el mismo autor agrega lo siguiente: “*Contesting its customary nature would necessitate embarking on a difficult theoretical inquiry which may appear rather sterile*”.<sup>263</sup>

Ahora bien, respecto del primer párrafo del artículo 36 de la Convención de Viena de 1969, cabe señalar que hay también dos condiciones previas que se deben de cumplir para que una o varias disposiciones de un tratado generen un derecho a un tercer Estado, a un grupo al cual este pertenezca o a todos los Estados en general.

La primera condición es que las partes del tratado tengan la intención de conferir ese derecho. A diferencia del artículo 35, no se incluye en el artículo 36 la expresión “de que tal disposición sea el medio de crear” y, en su lugar, se coloca simplemente “tienen la intención de conferir.” Sin embargo, se entiende igual que es a través de una disposición del tratado que se tiene la intención de conferir derechos.

---

<sup>262</sup> Villiger, Mark E., *Op. Cit.*, p. 488.

<sup>263</sup> D’Argent, Pierre. “Article 36 Treaties providing for rights for third States”. En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Op. Cit.*, p. 931.

Respecto de la intención de las partes de conferir un derecho a un tercer Estado, la CPJI en el *Asunto de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex*, sentencia de 7 de junio de 1932, señaló que:

*“It cannot be lightly presumed that stipulations favourable to a third State have been adopted with the object of creating an actual right in its favour. There is however nothing to prevent the will of sovereign States from having this object and this effect. The question of the existence of a right acquired under an instrument drawn between other States is therefore one to be decided in each particular case: it must be ascertained whether the States which have stipulated in favour of a third State meant to create for that State an actual right which the latter has accepted as such”.*<sup>264</sup>

Por su parte, la CDI ha señalado que la “intención de conceder el derecho es de fundamental importancia, ya que únicamente cuando las partes tienen esa intención puede la disposición dar origen a un verdadero derecho, distinto de un simple beneficio”.<sup>265</sup>

En ese sentido también se refiere d’Argent, cuando señala que:

*“The intention of the contracting parties to provide a right by their treaty to a third State is obviously a sine qua non condition. Without such intent, the third State may not invoke the benefit of a treaty provision. [...] If the intent of the contracting parties is uncertain or imprecise, the third State may not invoke the benefit of a treaty provision that it happens to find advantageous.”*<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, sentencia del 7 de junio de 1932, CPJI, Serie A/B, No. 46, pp. 147-148.*

<sup>265</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 251.

<sup>266</sup> D’Argent, Pierre. *Op. Cit.*, p. 932.

De otro lado, el artículo 36 señala una segunda condición: el asentimiento de los terceros Estados. Al igual que en el caso de las obligaciones, la aceptación del tercero es necesaria. Nótese que la primera oración del artículo 36 utiliza palabra “y” antes de la expresión “si el tercer Estado asiente a ello”, lo cual confirma que para que se genere uno o más derechos se requiere tanto la intención de las partes del tratado como el asentimiento del tercer o terceros Estados.<sup>267</sup>

Otra diferencia entre ambos artículos es que el 35 emplea el término “acepta” (en inglés “*accepts*”, en francés “*accepte*”), mientras que el 36 emplea “asiente” (en inglés “*assents*”, en francés “*consent*”). Por su parte, el artículo 34 emplea en general “consentimiento” (en inglés “*consent*”, en francés “*consentement*”). ¿Se desprende alguna diferencia del empleo de esos términos?

Al respecto, Mark E. Villiger precisa que: “*Indubitably, assent means consent, which, therefore, constitutes the basis for the right, rather than the treaty itself*”.<sup>268</sup> Por su parte, d’Argent señala que: “*To accept probably refers to a positive act of adhesion, whereas to assent would indicate a more passive attitude, by which one would just refrain from preventing something from happening—hence the presumption of assent*”.<sup>269</sup> Rozakis, por su parte, considera que: “*The consent required, however, in the case of a right for a third State is of the most rudimentary character: it is actually what we may call a presumed consent*”.<sup>270</sup>

De lo anterior se puede inferir que aceptación (artículo 35) y asentimiento (artículo 36) están contenidos dentro de un término más amplio: consentimiento (artículo 34).<sup>271</sup> Sin embargo, el

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 935.

<sup>268</sup> Villiger, Mark E., *Op. Cit.*, p. 485.

<sup>269</sup> D’Argent, Pierre. *Op. Cit.*, p. 938.

<sup>270</sup> Rozakis, Christos L. *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>271</sup> Sobre el significado más general de consentimiento véase: Real Academia Española. *Diccionario del Español Jurídico*. La referencia al término puede encontrarse en el Diccionario en su versión electrónica accediendo a través del siguiente vínculo: <https://dej.rae.es/lema/consentimiento>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

asentimiento es una forma de consentimiento más laxa,<sup>272</sup> mientras que la aceptación se entiende en este contexto como más formal.<sup>273</sup>

La segunda oración del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1969, señala que el asentimiento del tercero Estado o del grupo de Estados al cual este pertenezca o de todos los terceros Estados, se presume mientras no haya indicación en contrario” o “salvo que el tratado disponga otra cosa”.

La presunción del asentimiento es una presunción *iuris tantum*; es decir, admite prueba en contrario. Esa prueba en contrario puede provenir del propio tercer Estado, el cual puede rechazar el derecho. Adicionalmente, si el tratado dispone otra cosa, ya no opera tal presunción. En este último caso, el tratado mismo puede servir de evidencia para señalar que la aceptación del tercero no se presume, sino que debe ser aceptada de otro modo, por ejemplo, expresamente por escrito, a través de una nota diplomática u otro instrumento escrito. Como bien señala d’Argent: “*the principle of the presumed assent being applicable only if the treaty is silent on the question*”.<sup>274</sup> A ello se debe agregar que la Convención de Viena de 1969 no menciona expresamente otras posibilidades para desvirtuar dicha presunción, como, por ejemplo, el caso en el que en un tratado diferente y posterior las partes acuerden que no se presume el asentimiento del tercero.

Ahora bien, ¿por qué se presume el asentimiento? Si bien se ha señalado que el asentimiento es necesario, ¿por qué no se precisa que el asentimiento sea expresado por escrito u otra forma similar como en el caso de las obligaciones? Al respecto, la CDI señaló lo siguiente:

---

<sup>272</sup> Sobre el significado más general de asentimiento véase: Real Academia Española. *Diccionario del Español Jurídico*. La referencia al término puede encontrarse en el Diccionario en su versión electrónica accediendo a través del siguiente vínculo: <https://dej.rae.es/lema/asentimiento>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>273</sup> Sobre el significado más general de aceptar véase: Real Academia Española. *Diccionario del Español Jurídico*. La referencia al término puede encontrarse en el Diccionario en su versión electrónica accediendo a través del siguiente vínculo: <https://dej.rae.es/lema/aceptar>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>274</sup> D’Argent, Pierre. *Op. Cit.*, p. 937.

“La segunda frase del párrafo dispone, por consiguiente, que se presume el consentimiento del Estado en tanto no se indique lo contrario. La Comisión estimó conveniente esta disposición **con objeto de dar a la norma la necesaria flexibilidad de aplicación en los casos en que se confiere explícitamente el derecho en favor de la generalidad de los Estados o de un amplio grupo de Estados**” (el resaltado es añadido).<sup>275</sup>

Sobre el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1969, referido a las condiciones que se puedan haber establecido para el ejercicio del derecho, resulta claro que las partes de un tratado pueden establecer requisitos o condiciones para que el tercero sea titular de uno o más derechos contenidos en un tratado del cual no es parte. La CDI, en su comentario al proyecto de artículo 32, que luego sería el 36 de la Convención de Viena de 1969, precisó lo siguiente:

“El párrafo 2 especifica que un Estado beneficiario debe, al ejercer el derecho, cumplir las condiciones que para el ejercicio de ese derecho estén prescritas en el tratado o se establezcan de conformidad con el mismo. Con las palabras « o se establezcan conforme a éste » se tiene en cuenta el hecho de que, a menudo, se establecen las condiciones para el ejercicio del derecho en un instrumento complementario y que, en algunos casos, las establece unilateralmente una de las partes. Por ejemplo, en el caso de una disposición que permita la libre navegación por un río o una vía marítima internacionales, el Estado territorial tiene, en virtud de su soberanía, el derecho de fijar las condiciones pertinentes para el ejercicio del derecho, siempre que, por supuesto, sean conformes a las obligaciones que le corresponden de conformidad con el tratado. Un gobierno ha expresado el temor de que este párrafo pueda interpretarse en el sentido de que restringe la facultad de las partes en el tratado para modificar el derecho conferido a terceros Estados. A juicio de la Comisión, tal interpretación es totalmente inadmisibles puesto que el párrafo trata de modo manifiesto sólo de la obligación del tercer Estado de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho. El problema de la

---

<sup>275</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 251.

facultad de las partes para modificar el derecho es, sin duda alguna, un problema importante pero que guarda relación con el artículo 33 y no con el párrafo 2 del presente artículo”.<sup>276</sup>

Por ejemplo, si en un tratado entre los Estados B y C se estipula que el Estado A tendrá el derecho de paso por los territorios de los dos primeros, pero que el ejercicio de ese derecho de paso deberá darse de conformidad con otras disposiciones del tratado relativas a ello o contenidas, por ejemplo, en un tratado ulterior celebrado entre las mismas partes o con el derecho interno de los Estados B y C, el Estado A deberá satisfacer dichas condiciones o requisitos si desea ejercer el derecho otorgado.<sup>277</sup>

Estas condiciones o requisitos son verdaderas obligaciones. Así lo señaló Castrén, miembro de la CDI, en 1966, en una de sus intervenciones ante la comisión: “Como ya se dijo en varias ocasiones durante el debate en 1964, el ejercicio de un derecho basado en un tratado puede someterse a condiciones especiales, [...] y esas condiciones pueden constituir obligaciones”.<sup>278</sup> Sin embargo, tales obligaciones no deben ser equiparadas con las obligaciones que tienen las partes del tratado entre sí. Dichas obligaciones las deberá cumplir el tercero beneficiario, ya sea realizando determinada actividad o inhibiéndose de actuar de determinada forma.

Sobre este punto, en su Tercer Informe sobre el Derecho de los Tratados, Sir Humphrey Waldock precisó lo siguiente:

---

<sup>276</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 251.

<sup>277</sup> Remiro Brotóns, Antonio. *Op. Cit.*, p. 358. Ver también el Tercer Informe sobre el Derecho de los Tratados del cuarto relator especial Sir Humphrey Waldock. El referido relator especial señala lo siguiente: “El tercer Estado hace uso del canal, río, etc., internacional, y en tal caso ha de ajustarse a las condiciones que en el tratado se establecen para el usuario”. En: A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1964, Volumen II. Nueva York: Naciones Unidas, 1965, p. 26. La versión digital del documento puede ser consultado en el siguiente enlace: [https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1964\\_v2.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/cod/](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1964_v2.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/cod/). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>278</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, Volumen I, Parte II. Naciones Unidas: Nueva York, 1967, p. 76. El documento en versión digital puede ser ubicado en el siguiente enlace: [https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1966\\_v1\\_p2.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/cod/](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v1_p2.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/cod/). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

“Un tercero beneficiario, aún en el caso de que exista un acuerdo específico entre él y las partes, no es en ningún sentido parte en el tratado. Al ejercer el derecho no se sitúa en la misma situación que una parte con respecto al tratado en su totalidad. Pero ha de atenerse a los términos y a las condiciones del tratado en relación con el ejercicio del derecho”.<sup>279</sup>

En efecto, el tercero sigue siendo tercero y no se convierte en parte del tratado por ejercer las obligaciones a las que el otorgamiento del derecho está condicionado.

Por su parte, el artículo 36 de la Convención de Viena de 1986 difiere, en su estructura y contenido, del artículo 36 de la Convención de Viena de 1969. En primer lugar, el artículo 36 de la Convención de Viena de 1986 tiene un primer párrafo similar al de la Convención de Viena de 1969, pero difiere en que la Convención de Viena de 1986 tiene un segundo y tercer párrafos diferentes. En efecto, la Convención de Viena de 1986 tiene un segundo párrafo dedicado exclusivamente a la creación de derechos para una tercera organización internacional (o para un grupo de terceras organizaciones internacionales al cual esta pertenezca o a todas las terceras organizaciones internacionales). Este segundo párrafo establece dos condiciones para establecer un derecho o un conjunto de derechos a las terceras organizaciones internacionales: la intención de las partes y el asentimiento de la organización internacional correspondiente. A ello se agrega que el asentimiento de la tercera organización internacional se regirá por las reglas de esa organización.

Como puede apreciarse, a diferencia de la Convención de Viena de 1969, la Convención de 1986 no establece que el asentimiento de las organizaciones internacionales se presume, sino que la misma debe darse de conformidad con las reglas pertinentes de cada organización internacional. Al respecto, Paul Reuter señala que:

---

<sup>279</sup> A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1. *Op. Cit.*, p. 24.

“Primero, en general, es imposible dar por supuesto el asentimiento de una entidad cuya capacidad es limitada, a diferencia de lo que ocurre con los Estados. Segundo, los ‘derechos’ de las organizaciones internacionales se vinculan más estrechamente a funciones particulares que los derechos de los Estados, y es normal que una extensión de las funciones de la organización deba respetar sus propias normas”.<sup>280</sup>

El artículo 36 de la Convención de Viena de 1986 también difiere de su par convencional de 1969, en que la primera tiene un tercer párrafo que se refiere a las condiciones establecidas para el ejercicio de derechos que deben satisfacer las terceras organizaciones internacionales, lo cual no está previsto en la otra convención por su ámbito de aplicación personal. En dicho tercer párrafo, se equipara, a los Estados con las organizaciones internacionales. Sin embargo, vale la pena señalar que, en no todos los casos las organizaciones internacionales van a estar en la misma capacidad que un Estado de satisfacer las condiciones establecidas para ejercer un derecho. Ello, en tanto que las organizaciones internacionales son sujetos con competencias de atribución. Es decir, si las condiciones del ejercicio de un derecho no son compatibles con las competencias de la organización internacional en particular, esta no podrá aceptar tal derecho conforme a sus propias reglas ni mucho menos podrá ejercer el derecho.<sup>281</sup>

Existen diversos ejemplos de tratados que establecen derechos para terceros. Uno de ellos es la propia Carta de las Naciones Unidas. Su artículo artículo 35, numeral 2, señala que: “Un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta”.<sup>282</sup>

---

<sup>280</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, pp. 134-135.

<sup>281</sup> “Se podría incluso ir más lejos y señalar que la idea misma de un derecho de una organización, en el sentido de «derecho subjetivo», rara vez refleja toda la realidad. En efecto, los «derechos» de una organización corresponden a «funciones» de las que la organización no puede disponer a su antojo. Es decir que, para una organización, el ejercicio de ciertos «derechos» es también generalmente, por lo menos con respecto a sus miembros, la ejecución de una «obligación», **y por ello su situación no puede equipararse totalmente a la de un Estado**” (el resaltado ha sido añadido). En: A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 2). *Op. Cit.*, p. 45, nota 101.

<sup>282</sup> Véase: Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 3a ed. *Op. Cit.*, p. 229.

Aunque son pocos hoy en día los Estados que no son miembros de la Organización de las Naciones Unidas, esta es una disposición que se ha aplicado históricamente a los casos de Albania, en el caso del *Canal de Corfú* (1949), a Italia, en el caso del *Oro Monetario* (1954) y a la República Federal de Alemania, en los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* (1969).<sup>283</sup>

#### **3.1.4. La generación de derechos y obligaciones para terceros (régimen mixto)<sup>284</sup>**

Un tratado puede contener disposiciones que prevén tanto obligaciones como derechos para un tercero (Estado, organización internacional u otro sujeto de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados).<sup>285</sup>

Un ejemplo de lo anterior es el ya referido artículo 35 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, para poder ejercer tal derecho, esos terceros Estados deben aceptar previamente las obligaciones relativas al arreglo pacífico de controversias establecidas en la propia Carta, en lo relativo a esa controversia. El artículo 35 de dicho tratado establece un régimen mixto, es decir establece obligaciones y otorga un derecho. En este caso, así como en todos los demás casos donde se prevea un régimen mixto para terceros no partes en un tratado, se deben tener en consideración todas las cuestiones antes acotadas sobre la materia.

Ahora bien, las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no prevén cómo se deben aceptar ese conjunto de derechos y obligaciones. ¿Se deben aceptar por escrito o de una forma similar? ¿O se aceptan por escrito las obligaciones y se presume el asentimiento de los derechos? Al respecto, Reuter señala que:

---

<sup>283</sup> Collier, John y Vaughan Lowe. *The Settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedures*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 126.

<sup>284</sup> Malgosia Fitzmaurice se refiere a tratados de tipo mixto que establecen obligaciones y derechos para terceros. De allí se ha tomado la referencia para llamar a este régimen como régimen mixto. Ver: Fitzmaurice, Malgosia. "Third Parties and the Law of Treaties". *Op. Cit.*, p. 76.

<sup>285</sup> "Estas disposiciones [de la Convención de Viena de 1969] no impiden que los tratados puedan atribuir derechos u obligaciones a terceros que no sean Estados". Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 99.

“[D]ebido a que la mayoría de los tratados incluyen derechos y obligaciones para terceros Estados, ¿será posible mantener en la práctica los diferentes sistemas de aceptación de derechos y obligaciones, sobre todo cuando los derechos están condicionados a las obligaciones? [...] Cuando los derechos y las obligaciones se vinculan de ese modo, ¿cuál es la norma que debe aplicarse: la más flexible referente a la aceptación de los derechos, o la más estricta referente a la aceptación de las obligaciones?”.<sup>286</sup>

En estos casos, la respuesta tendría que ser dada caso por caso. Ello dependerá del sujeto de Derecho Internacional de que se trate y de si esos derechos y obligaciones son indisolubles entre sí, o si pueden ser aceptados por separados. Así, por ejemplo, lo señala Remiro Brotons cuando indica que:

“[D]esde el punto de vista de la articulación técnica del consentimiento del tercero, no es lo mismo que se le quieran endosar obligaciones o derechos. En el primer caso, la verificación del consentimiento es [...] más rigurosa. Si un tratado, como será normal que ocurra, prevé tanto derechos como obligaciones, será lógica la aplicación al conjunto, cuando aquéllos no sean separables, del régimen más estricto de las obligaciones”.<sup>287</sup>

Por ejemplo, en el caso de un conjunto de derechos y obligaciones conferidos en un tratado para uno o más terceros Estados, la aceptación de los mismos podría darse por separado o en conjunto: si esos derechos y obligaciones son independientes los unos de los otros, la aceptación se podría dar por separado, aplicando el régimen de aceptación presunto para los derechos y por escrito para las obligaciones. En caso ello no sea así, tendría que aplicarse el régimen de aceptación más riguroso,

---

<sup>286</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, pp. 137-138.

<sup>287</sup> Remiro Brotons, Antonio. *Derecho Internacional Público II. Derecho de los Tratados. Op. Cit.*, p. 358.

es decir, por escrito, en tanto hay obligaciones de por medio. Tal como afirman Casanovas y Rodrigo, esto “respeto la soberanía del tercer Estado.”<sup>288</sup>

La exigencia de aceptar por escrito un régimen mixto (en donde las obligaciones y los derechos no sean divisibles entre sí) es compatible con lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena de 1969. En particular, señalar que el consentimiento de dicho régimen mixto debe darse por escrito no es incompatible con el régimen de asentimiento de derechos establecido en el artículo 36 de la referida convención, puesto que igual se está otorgando dicho asentimiento. En ese sentido, el régimen más gravoso, el de la aceptación por escrito, satisface ambos requerimientos.

Como se señala en las conclusiones del Informe sobre Fragmentación del Derecho Internacional de la CDI, el Derecho Internacional es un sistema jurídico, no una compilación aleatoria de normas. Entre sus normas existen relaciones útiles. En este caso en particular, no debe entenderse que existe una relación de conflicto entre los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena de 1969, sino que este último artículo establece un requerimiento mínimo que puede cumplirse aplicando la aceptación por escrito del artículo 35.<sup>289</sup>

Eso para el caso de terceros Estados. Sin embargo, tratándose de un conjunto de derechos y obligaciones conferidos a una organización internacional se tendrá que analizar las reglas pertinentes de esa organización. Si dichas reglas establecen que la aceptación de dicho paquete de derechos y obligaciones debe hacerse por escrito, se tendrá que aceptar los mismos en esa forma ya establecida. Ello, teniendo siempre en consideración que esos derechos y obligaciones deben ser compatibles con la finalidad para la cual la organización internacional de que se trate ha sido creada.

---

<sup>288</sup> Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 98.

<sup>289</sup> Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2006/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2006, Volumen II, Segunda parte. Nueva York: Naciones Unidas, 2013, p. 195. El documento en digital puede ser consultado en el siguiente enlace:

[https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_2006\\_v2\\_p2.pdf&lang=EFSRAC&referrer=http://legal.un.org/cod/](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2006_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC&referrer=http://legal.un.org/cod/). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

Tratándose de otros sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados que tengan la condición de terceros, habría que considerar la naturaleza de cada sujeto de Derecho Internacional. Ello, teniendo en consideración que se trata de sujetos con personalidad jurídica limitada.

### 3.1.5. Revocación y modificación de obligaciones y derechos conferidos a terceros

El último artículo que conforma el régimen de tercería de la Convención de Viena de 1969, es el artículo 37, el cual establece lo siguiente:

“1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado”.

Al igual que los artículos 34, 35 y 36, el artículo 37 de la Convención de Viena de 1969 refleja la costumbre internacional sobre la materia. Sobre el particular, Villiger afirma que el referido artículo 37 “*sets out novel details which do not, however, appear to call in question the conclusion that this provision generally codified a pre-existing customary rule*”.<sup>290</sup> En relación con el carácter consuetudinario del artículo 37 de la Convención de Viena de 1986, la CDI ha señalado que: “El texto del artículo 37 [...] establece, pues, como régimen de derecho común un régimen idéntico al de la

---

<sup>290</sup> Villiger, Mark E., *Op. Cit.*, p. 495.

Convención de Viena [de 1969]”.<sup>291</sup> En ese sentido, y pese a que no esté aún en vigor, el artículo 37 de la Convención de Viena de 1986 también refleja la costumbre internacional sobre la materia.

Lo señalado en el párrafo 1 del artículo 37 se refiere a la revocación y modificación de la obligación generada para el tercero no, como ha aclarado la CDI, a la revocación o modificación de la disposición del tratado que haya dado origen a la obligación. Ello porque la revocación o modificación de la disposición en cuanto tal es una cuestión que incumbe sólo a las partes del tratado. En cambio, la revocación o modificación de la obligación atañe a las relaciones mutuas entre las partes y el tercero.<sup>292</sup>

El consentimiento, tanto de las partes en el tratado como del tercer Estado para modificar o revocar una obligación de ese tercero, es necesario, como bien ha señalado la CDI.<sup>293</sup> Sin embargo, las partes en el tratado y el tercero pueden haber pactado algo distinto. En tal supuesto, se puede entender que el consentimiento ha sido otorgado previamente, cuando se pactó lo indicado.

A su vez, d'Argent señala que: “*The provision is applicable when the third State intends to modify or revoke the obligation but also when the contracting parties wish to do so*”.<sup>294</sup> Pero ¿qué sucede si solamente ciertas partes del tratado y el tercero quieren revocar o modificar la obligación y las otras partes no? o ¿qué sucede si solo algunas partes quieren revocar la obligación, es decir, extinguirla por completo, y otras solo modificarla, contando, claro, con el consentimiento del tercero? La Convención de Viena de 1969 no lidia con este asunto.

D'Argent sobre dicho punto precisa lo siguiente: “*The consent of the contracting parties and of the third State is required ‘unless it is established that they had otherwise agreed’*: in providing so, Article 37, paragraph 1 distributes the burden of proof between the States that are interested in the

---

<sup>291</sup> A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 2). *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>292</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 252.

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> D'Argent, Pierre. “Article 37 Revocation or modification of obligations or rights of third States”. En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Op. Cit.*, pp. 944-945.

*modification/revocation of the obligation and those that are not*".<sup>295</sup> Esto presupone que las partes del tratado y el tercero pueden haber acordado que no resulta necesario el acuerdo de todos ellos para la ulterior modificación o revocación de la obligación. Igualmente, pueden haber acordado que de manera independiente cada parte del tratado y el tercero pueden acordar en las relaciones *inter se* tal modificación o revocación.

En relación con la forma cómo debe expresarse el consentimiento de las partes o del tercer Estado para revocar o modificar una obligación, la Convención de Viena de 1969 no se pronuncia. Sobre el particular, d'Argent señala que:

*"Article 37, paragraph 1 does not specify how the consent of the contracting parties and of the third State must be expressed. What matters is that the consent exists, whatever its form. Consent can therefore be tacit. However, when the modification of the third State's obligation results in a heavier duty, it is logical to require its express and written consent, as required by Article 35"* (el resaltado ha sido añadido).<sup>296</sup>

Por su parte, Remiro Brotóns, haciendo alusión a la forma cómo un tercero debe aceptar la modificación o revocación de una de sus obligaciones, señala también que: "parece ilógico y exagerado mantener la misma exigencia [aceptación por escrito] cuando la obligación se *suaviza* y más aún cuando se revoca".<sup>297</sup>

Sin embargo, y siempre que el tratado no disponga otra cosa, cuando la obligación fue aceptada por escrito, el consentimiento para su revocación o modificación debería ser expresado de la misma manera. Ello permitiría mayor seguridad jurídica. Ya sea que esta sea una nueva obligación más

---

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 945.

<sup>296</sup> *Id.*

<sup>297</sup> Remiro Brotóns, Antonio. *Op. Cit.*, p. 363.

gravosa, una modificación de la obligación que la haga más flexible o la revocación de dicha obligación, es deseable que la aceptación se dé por escrito.

La CIJ se ha referido, aunque indirectamente, a lo que podría denominarse como principio de seguridad jurídica, cuya aplicación no debe ser descartada en el Derecho Internacional. Así, en su sentencia del caso *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia c. Singapur)*, de 2008, la CIJ señaló lo siguiente:

*"[A]ny passing of sovereignty over territory on the basis of the conduct of the Parties, as set out above, must be manifested clearly and without any doubt by that conduct and the relevant facts. That is especially so if what may be involved, in the case of one of the Parties, is in effect the abandonment of sovereignty over part of its territory"* (el resaltado ha sido añadido).<sup>298</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, si no se acepta el requerimiento que el consentimiento para revocar o modificar un derecho se manifieste por escrito, dicho consentimiento por lo menos debe ser expresado de forma clara, de tal manera que no haya duda al respecto.

El párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1969 regula la revocación o modificación de derechos conferidos de conformidad con el artículo 36 de dicha Convención. Como bien señala d'Argent: *"This rule only governs the modification or revocation decided by the contracting parties, not the modification or revocation desired by the third State itself"*.<sup>299</sup> A diferencia del párrafo 1 del mismo artículo 37, esta regla está referida a la decisión de las partes en el tratado de extinguir o modificar el derecho otorgado y responde, según la CDI, a que:

---

<sup>298</sup> *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malasia/Singapur)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2008, p. 51, párrafo 122.

<sup>299</sup> D'Argent, Pierre. "Article 37 Revocation or modification of obligations or rights of third States". *Op. Cit.*, p. 946.

“[L]os Estados no se vean desalentados en su deseo de crear derechos en favor de terceros Estados, especialmente en cuestiones como la navegación por las vías fluviales internacionales, por miedo a perder su libertad de acción en el futuro. Pero no menos importante es que estos derechos tengan una cierta solidez y firmeza. Además, tiene cierto valor el argumento de que, si las partes desean que los derechos del tercer Estado sean revocables, pueden decirlo así en el tratado o en las negociaciones con el tercer Estado. Teniendo en cuenta estas consideraciones opuestas [...] la Comisión volvió a redactar la disposición del párrafo 2 para que dijese que el derecho de un tercer Estado no podrá ser revocado si consta que fue concebido como derecho no revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado. El carácter irrevocable del derecho se podrá normalmente deducir de sus términos o del carácter de la disposición del tratado que haya dado lugar al derecho o de un acuerdo o compromiso entre las partes y el tercer Estado”.<sup>300</sup>

Por su parte el artículo 37 de la Convención de Viena de 1986, se refiere a la revocación o modificación de derechos u obligaciones en términos similares a los del mismo artículo de la Convención de Viena de 1969. Se distingue en que el artículo 37 de la primera convención mencionada señala, en su párrafo 3, que: “El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las reglas de la organización”. Ello, en razón de que la naturaleza de sujeto de Derecho Internacional funcional o derivado de una organización internacional.<sup>301</sup>

### **3.1.6. Medidas adoptadas contra un Estado agresor ¿excepción al principio del efecto relativo de los tratados?**

---

<sup>300</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 252.

<sup>301</sup> D'Argent, Pierre. “Article 37 Revocation or modification of obligations or rights of third States or third organizations”. *Op. Cit.*, p. 948.

Desde los trabajos de la CDI que llevaron a la adopción de la Convención de Viena de 1969, se discute si el principio del efecto relativo de los tratados, como tal, tiene o admite excepciones. En ese contexto, la CDI señaló, en su comentario al entonces artículo 30 de su Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, que sirvió de base para el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969, que:

“La cuestión de determinar si la norma *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* admite alguna excepción en derecho internacional es muy controvertible y originó divergencias en la Comisión. Los miembros estaban completamente de acuerdo en que no cabe excepción alguna en el caso de las obligaciones; un tratado nunca crea por sí mismo obligaciones para los Estados que no sean parte[s] en él”.<sup>302</sup>

Sin embargo, en su comentario al proyecto de artículo 31, que sirvió de base para el 35 de la Convención de Viena de 1969, sobre el establecimiento de obligaciones para terceros, la CDI señaló que:

“En sus observaciones algunos gobiernos se refirieron a las disposiciones de un tratado impuesto a un Estado agresor y plantearon la cuestión de la aplicación del presente artículo a tales disposiciones. **La Comisión reconoció que tales casos no están comprendidos en el principio enunciado en este artículo**, a condición de que las medidas adoptadas estén en conformidad con la Carta [de las Naciones Unidas]” (el resaltado ha sido añadido).<sup>303</sup>

El principio al que se refiere la CDI en su comentario al proyecto de artículo 31 es aquel “según el cual una disposición en un tratado solo dará origen a una obligación para un tercer Estados si éste la acepta”.<sup>304</sup> Luego, la misma CDI confirmaría esta postura, en su comentario al proyecto de artículo

---

<sup>302</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 248.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 249.

<sup>304</sup> *Id.*

70, que luego sería el 75 de la Convención de Viena de 1969. Sobre el particular, la CDI señaló que “la hipótesis de un Estado agresor quedaba fuera del ámbito de aplicación del principio enunciado [en el artículo 31]”.<sup>305</sup>

Remiro Brotons se pregunta, al respecto, si “¿Acaso la necesidad del consentimiento del tercero opera sin excepción?”.<sup>306</sup> Según Bederman: “*The VCLT does not appear to embrace any treaty-based exception to the rule prohibiting assertions of obligations as against non-parties, with the exception of Article 75’s provision on aggressor States*” (el énfasis es añadido).<sup>307</sup> También, Malgosia Fitzmaurice señala que: “*The view has been expressed by the majority of writers that an exception to this principle is contained in article 75 of the Convention*”.<sup>308</sup>

La Convención de Viena de 1969, en su artículo 75, señala que:

“Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.”

Por su parte, la Convención de Viena de 1986, tiene una disposición similar. Aunque no hace referencia a una organización internacional agresora,<sup>309</sup> el artículo 76 de esta convención se refiere a la situación de un tratado celebrado entre Estados y organizaciones internacionales que puede imponer obligaciones para un tercer Estado agresor, como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas por la comisión de un acto de agresión cometido por ese Estado.

---

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 292.

<sup>306</sup> Remiro Brotons, Antonio. *Op. Cit.*, p. 361.

<sup>307</sup> Bederman, David J. “Third Party Rights and Obligations in Treaties”. En: Hollis Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, p. 337.

<sup>308</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “Third Parties and the Law of Treaties”. *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>309</sup> Remiro Brotons, Antonio. *Op. Cit.*, p. 361.

Respecto de esta posibilidad se debe precisar ciertas cuestiones relevantes. Primero, qué se entiende por agresión y por Estado agresor, porque las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no definen estos términos. Con respecto a esto último, según el artículo 1, del Anexo de la Resolución 3314 (XXIX) aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1974, agresión puede definirse como: “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. Por lo tanto, Estado agresor será aquel Estado que cometa un acto de agresión contra otro Estado en el sentido antes referido.

En segundo lugar, la imposición de obligaciones derivadas de un tratado para un Estado agresor se origina como consecuencia de medidas adoptadas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular según su Capítulo VII. Por ejemplo, el artículo 39 señala que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Ahora bien, el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969, únicamente se refiere al supuesto de un Estado agresor, más no a los otros dos supuestos previstos en el artículo 39 de la Carta. No se refiere al caso de un Estado que amenace la paz o que haya quebrantado la paz. Según el artículo 39, el Consejo de Seguridad también podrá tomar medidas en estos dos supuestos. Aunque en la práctica han sido más casos, el Consejo de Seguridad ha determinado en tres la existencia de un acto de agresión: en contra de Israel, Sudáfrica y Rodesia.<sup>310</sup> En cuatro casos ha determinado la existencia de actos de quebrantamiento de la paz: en la Guerra de Corea, en 1950; en la Invasión de Irak a Kuwait, en 1990; en la invasión de las Islas Malvinas por parte de Argentina, el 1982; y en

---

<sup>310</sup> Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*, 4a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 264.

la Guerra entre Irak e Irán.<sup>311</sup> En lo que respecta a amenaza a la paz, el Consejo de Seguridad ha emitido diversas resoluciones determinando su existencia.<sup>312</sup>

Como puede observarse, el artículo 75 es incompleto, porque no prevé la creación de obligaciones en relación con un tratado para un Estado de conformidad con la Carta cuando ese Estado amenace la paz o cometa un acto que califique como un quebrantamiento de la paz.

Por otro lado, técnicamente el artículo 75 no se aplica a los Estados que no son partes de la Convención de Viena de 1969,<sup>313</sup> tal como lo confirma Christian Tomuschat en el sentido que “[a]rticle 75 is not confined to codifying a customary rule that had existed prior to the adoption of the VCLT. [...] To characterize Article 75 as the reflection of a customary rule would be all the more awkward since its content is fundamentally marred by a lack of clarity”.<sup>314</sup> Sin embargo, para los Estados no partes de la referida convención, sí se aplican las disposiciones de la Carta que son obligatorias para los Estados partes de este último tratado.

Respecto del artículo 75 de la Convención de Viena de 1969, Schweisfurth ha sostenido que:

*“With regard to [...] Art. 75 it has been doubted whether it really excludes the consent of the third State, necessary in principle, because if ‘measures’ are ‘taken in conformity with the Charter of the United Nations’, the aggressor State as a party to the Charter had given its consent in advance; and if measures against the aggressor State are taken outside the United Nations*

---

<sup>311</sup> *Id.*

<sup>312</sup> *Id.* Para una crítica sobre cómo el Consejo de Seguridad ha empleado la facultad que le otorga el artículo 39 de la Carta en ciertas ocasiones de forma puramente política, sin fundamento fáctico, véase: Orakhelashvili. Alexander. *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 8a ed. Londres y Nueva York: Routledge, 2019, p. 513.

<sup>313</sup> Tal es el caso de Afganistán, Bolivia, Camboya, Costa de Marfil, El Salvador, Estados Unidos de América, Etiopía, Francia, Ghana, Irán, Kenia, Madagascar, Pakistán, Trinidad y Tobago, entre otros. Véase el estatus de la Convención de Viena de 1969 en el siguiente enlace: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>314</sup> Tomuschat, Christian. “Article 75 Case of an aggressor State”. Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Op. Cit.*, p. 1689.

*then Art.75 of the Vienna Convention is not applicable and the usual rule, Art.35 of the Vienna Convention, has to be followed”.*<sup>315</sup>

Sin duda es interesante el punto resaltado por Schweisfurth, porque en el caso de los miembros de la ONU, estos ya habrían dado su consentimiento por adelantado, ergo, se cumpliría con el requisito del consentimiento. Para los miembros de la ONU que cometan un acto de agresión (o que amenacen o quebranten la paz) las medidas serían tomadas con su consentimiento, si las medidas adoptadas de conformidad con la Carta son obligaciones en virtud de un tratado del cual no es parte el Estado agresor, estas obligaciones son generadas con su consentimiento, más no impuestas.

¿Qué ocurriría respecto de Estados no miembros de la ONU? Ciertos autores señalan que, en determinados casos, el Consejo de Seguridad podría adoptar medidas de obligatorio cumplimiento incluso para Estados no miembros de la ONU.<sup>316</sup> Farrall brinda el siguiente panorama:

*“Although the obligation to implement UN sanctions is clearly established for UN member states, there has been some debate regarding whether that obligation might not extend to non-member states. The traditional, restrictive view is that under general principles of international law states cannot be bound by an obligation under a treaty to which they are not party, unless that treaty obligation reflects a peremptory obligation under customary international law. A permissive view holds, however, that the Security Council has the power and the capacity to adopt decisions that are legally binding upon non-member states. This power arguably flows from Article 2(6), which provides that the UN should ensure that non-members act in accordance with the Charter’s principles, particularly where necessary for the maintenance of international peace and security.”*<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> Schweisfurth, Theodor. “International Treaties and Third States”. En: ZaöRV, 1985, p. 668. La versión digital de este artículo completo puede ser ubicado en el siguiente enlace: [https://www.zaoerv.de/45\\_1985/45\\_1985\\_4\\_k\\_653\\_674.pdf](https://www.zaoerv.de/45_1985/45_1985_4_k_653_674.pdf). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>316</sup> Whittle, Devon. “The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action”. En: *The European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 3, 2015, p. 674.

<sup>317</sup> Farrall, Jeremy Matam. *United Nations Sanctions and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 66. Este autor hace referencia a que Hans Kelsen era un impulsor de la “vision permisiva”.

Por su parte, a modo de ejemplo, en su Resolución 748 de 31 de marzo de 1992, el Consejo de Seguridad determinó medidas en el marco del Capítulo VII de la Carta dirigidas a “todos los Estados” (puntos 3 a 6) y señaló en el punto 7 que:

**“Exhorta** a todos los Estados, incluidos los Estados no miembros de las Naciones Unidas, y a todas las organizaciones internacionales a que actúen estrictamente de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, **no obstante la existencia de cualesquiera derechos u obligaciones conferidos o impuestos por cualquier acuerdo internacional** o cualquier contrato concertados antes del 15 de abril de 1992 o por cualquier licencia o permiso otorgados antes de esa fecha” (el resaltado ha sido añadido).<sup>318</sup>

Sin embargo, no queda claro que el referido debate doctrinal y la citada exhortación del Consejo de Seguridad, que podría entenderse de voluntario cumplimiento, sean suficientes para constituir una excepción al principio del efecto relativo de los tratados. En todo caso, la determinación plena de las competencias del Consejo de Seguridad es una materia que va más allá del ámbito de la presente investigación.

Para la CDI, hoy en día en la práctica la “Carta de las Naciones Unidas ha sido aceptada universalmente por los Estados”.<sup>319</sup> En tal sentido, el debate sobre la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad para Estados no miembros de la ONU parece adoptar cada vez más un carácter teórico.

---

<sup>318</sup> Ver también: Nguyen, Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau y Alain Pellet. *Op. Cit.*, p. 1103.

<sup>319</sup> A/CN.4/SER.A/2006/Add.1, *Op. Cit.*, p. 201. A pesar de ello, el Estado de la Ciudad del Vaticano, así como Kosovo, Palestina y la República Árabe Saharaui Democrática, si se acepta que estos tres últimos son Estados, no son miembros de la ONU.

### 3.1.7. Otras situaciones que no constituyen excepciones

A continuación, se señalarán algunas situaciones que tradicionalmente han planteado dudas sobre si también son o no excepciones al principio del efecto relativo de los tratados pero que se puede afirmar claramente que no lo son.

#### 3.1.7.1. La cláusula de la nación más favorecida (NMF)

Esta institución se da en supuestos como cuando el Estado A celebra un tratado con el Estado B, estipulando que el primero otorgará al segundo “todos los beneficios que pueda otorgar posteriormente a cualquier otro Estado”<sup>320</sup> u otro sujeto de Derecho Internacional. Posteriormente, el Estado A celebra otro tratado con el Estado C, otorgándole mejores derechos o ventajas a los contenidos en el primer tratado al Estado B. El Estado B, tercero respecto de este segundo tratado, se beneficiará de esas mejores ventajas o derechos estipulados en dicho segundo tratado.

La situación antes descrita no constituye una excepción al principio del efecto relativo de los tratados, porque el segundo tratado entre A y C, no otorga derechos ni obligaciones a B. El Estado B se ve beneficiado en virtud del propio tratado celebrado con A. Tal como afirma Reuter:

“En efecto, en términos generales, las partes [A y B] han determinado sus obligaciones no sólo describiéndolas, sino por medio de un parámetro que varía de acuerdo con los compromisos que puedan adoptar en otros sentidos. Por tanto, el tratado determina una parte de sus efectos por referencia a otro tratado”.<sup>321</sup>

---

<sup>320</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>321</sup> *Id.*

### 3.1.7.2. Los tratados que establecen regímenes jurídicos objetivos

Respecto de estos tratados, Salerno señala que son “*international agreements setting up objective rules whose effects spread erga omnes, even if the number of states parties is limited*”.<sup>322</sup> Por su parte David señala que los tratados que establecen regímenes objetivos: “*define and establish regimes applicable to subjects of law which would not formally have agreed to them. For example, this would be the case of transportation and communication treaties and of treaties granting a territorial or political status; namely, of treaties applicable erga omnes*”.<sup>323</sup> Estos tratados, son en esencia, tratados que tienen efectos sobre todos los sujetos de Derecho Internacional de la Comunidad Internacional, no solamente respecto de los sujetos que son partes del tratado sino también frente a los que son terceros.

Por ejemplo, tal sería el caso de un tratado en el cual el Estado A y el Estado B acuerdan establecer su límite terrestre. Todos los demás sujetos de Derecho Internacional son terceros respecto de ese tratado de límites y están obligados a respetar dichos límites,<sup>324</sup> siempre que el límite haya sido establecido de conformidad con el Derecho Internacional. De igual manera, cuando determinados Estados celebran un tratado que establece válidamente la desmilitarización o neutralización de un territorio o que determina el estatus jurídico de un río o una vía marítima internacional, se está creando un régimen jurídico objetivo.<sup>325</sup> En todos estos casos los Estados no partes en esos tratados están obligados a respetar tales regímenes jurídicos objetivos.

Imagínese por un momento la siguiente situación: los Estados A y B celebran entre ellos un tratado por el cual fijan su límite terrestre y establecen un régimen de frontera. Luego, C, una unidad infraestatal de B, ubicada en la frontera de B con A, se independiza de B y se convierte en un nuevo Estado. Ahora, el nuevo Estado C limita con A y tienen el mismo límite pactado en el tratado entre A

---

<sup>322</sup> Salerno, Francesco. “Treaties Establishing Objective Regimes”. En: Cannizzaro, Enzo (ed.). *Op. Cit.*, p. 225.

<sup>323</sup> David, Eric. “Article 34 General rule regarding third States”. *Op. Cit.*, p. 890. Aust también afirma que ciertos tratados crean un estatus o regimen válido *erga omnes*. En: Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 228.

<sup>324</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “Third Parties and the Law of Treaties”. *Op. Cit.*, p. 70.

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 66.

y B. En este caso planteado, C está obligado a respetar el límite acordado en un tratado celebrado solo entre A y B, a pesar de que C es tercero respecto de este tratado. Así, cabe preguntarse lo siguiente: ¿esta situación configura una excepción al principio del efecto relativo de los tratados? ¿en este caso se establecen obligaciones para C sin contar con su consentimiento?

Sobre el particular, D'Argent señala lo siguiente:

*"When a new State emerges as a result of a secession, that new State is by definition a new subject of international law and it is not party to the border treaties that were concluded prior to its emergence. For instance, when Czechoslovakia disappeared as a State and was succeeded by the Czech Republic and the Slovak Republic, none of those new States were formally party to the borders treaties that Czechoslovakia has contracted with its neighbours: with Germany, with Austria, Hungary, Ukraine and Poland. Would the new State be intitle to claim that their borders do not exist with their respective neighbours because they are not party to the border treaties concluded by the former State? [...] Well the answer to that question is no. There is a rule of State succession, despite not being formally party to the border treaties the new State **automatically succeeds to the rights and the obligations of the mother State under the border treaty, and this is a long-established rule of international law. It serves the purpose of stability in international relations and it is an exception to the principle according to which treaties are only binding on the States that have formally consented to it**" (el resaltado ha sido añadido).<sup>326</sup>*

Como se puede observar, d'Argent señala que, en estos casos, el Estado sucesor automáticamente sucede al Estado predecesor en los derechos y obligaciones que emanan del tratado de límites. En

---

<sup>326</sup> Université catholique de Louvain. 16 *New States and borders*. [videograbación]. [https://www.youtube.com/watch?v=If3J6YoLeMo&list=PL3lbtFITGRBv-xqIVZQU\\_eIYmjKoJT7mR&index=16](https://www.youtube.com/watch?v=If3J6YoLeMo&list=PL3lbtFITGRBv-xqIVZQU_eIYmjKoJT7mR&index=16). Transcripción del autor: La exposición del tema por parte del profesor d'Argent, se encuentra completa, en video, en el referido enlace electrónico. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

tal contexto, el tercero no parte de ese tratado de límites estaría obligado a respetar el límite establecido por el tratado, sin haber expresado su consentimiento.

Ahora bien, el artículo 11 de la Convención de Viena de 1978, señala que: una sucesión de Estados no afectará por sí misma a una frontera establecida por un tratado, ni a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera. ¿Confirmaría la Convención de Viena de 1978 que los tratados sobre límites imponen a los terceros la obligación de respetar el límite convenido sin necesidad de su consentimiento? Y con ello ¿se confirmaría que estos casos son situaciones de excepción al principio del efecto relativo de los tratados? No, en primer lugar, porque lo que los terceros deben respetar es la frontera y el régimen de frontera en sí, mas no el tratado. Dicho artículo, en segundo lugar, no señala que la sucesión es automática como afirma d'Argent, es decir, el Estado sucesor no se convierte automáticamente en parte del tratado que establece ese límite o ese régimen de frontera.

Adicionalmente, cuando dos Estados celebran un tratado fijando su límite terrestre, el tratado crea un régimen jurídico objetivo, es decir, un régimen con efectos *erga omnes*. Los regímenes jurídicos objetivos no constituyen excepciones al principio del efecto relativo de los tratados, pues como bien señala David, considerar a los regímenes jurídicos objetivos como una excepción a dicho principio es un error:

*“The source of the error consisting in considering objective treaties as enforceable against third States undoubtedly lies in the fact that when a State is in a situation governed by a so-called objective treaty, it must submit to it. For example, foreign vessels utilizing an international waterway regulated by a treaty must submit to that regime. The objectivity of the regime is implied from the fact that the third State **cannot contest that which has been validly established without its agreement. Since in that particular case, the regime at issue was determined by the States which were, a priori, the only ones holding any jurisdictional power to that effect, there is no reason why a third party could find a ground for an***

***infringement of its rights within the treaty. If, for example, an area is subject to the sovereignty of two or more States, only those States may regulate its use. This is owing to the rights they possess over that area ab initio***” (el resaltado ha sido añadido).<sup>327</sup>

En otras palabras, es un caso en el que el tratado ha dado origen a una situación o régimen que tiene una existencia propia pero que no pretende atribuir derechos u obligaciones al tercero o terceros.

### **3.1.7.3. La obligatoriedad de la costumbre internacional general**

Otra situación que ha generado dudas, en el sentido de si configura o no una excepción al principio del efecto relativo de los tratados, es la aplicación de la costumbre internacional general reflejada en un tratado a los terceros no partes de este tratado sin su consentimiento.<sup>328</sup> La Convención de Viena de 1969, en su artículo 38, señala que: “Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal”. La Convención de Viena de 1986, también en su artículo 38, tiene una disposición similar, con la diferencia de que incluye, junto a un tercer Estado, a una tercera organización internacional.

Sin embargo, esta tampoco constituye una excepción a dicho principio. La costumbre internacional general es obligatoria para toda la comunidad Internacional en su conjunto<sup>329</sup> y es aplicable para todos ellos como fuente independiente a los tratados. Si una disposición de un tratado refleja la costumbre internacional general, esta no es obligatoria para terceros Estados en virtud del tratado, sino en función de la costumbre internacional reflejada en dicha disposición. Tal como señaló la CIJ en el *Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, en su sentencia de 1986:

---

<sup>327</sup> David, Eric. *Op. Cit.*, p. 891.

<sup>328</sup> Reuter, por ejemplo, aborda esta materia junta con otras posibles excepciones al régimen de tercería. Véase: Reuter, Paul. *Op. Cit.*, pp. 140-141. Aust también aborda lo relativo al artículo 38 de la Convención de Viena de 1968. Véase: Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 230.

<sup>329</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *Op. Cit.*, p. 215.

*“Principles such as those of the non-use of force, non-intervention, respect for the independence and territorial integrity of States, and the freedom of navigation, continue to be binding as part of customary international law, despite the operation of provisions of conventional law in which they have been incorporated”.*<sup>330</sup>

En ese contexto, la norma que se aplica para los terceros respecto de un tratado que refleja costumbre es la consuetudinaria y no la norma convencional. Como señala Proelss:

*“In such cases, however, it is generally the rule of customary international law rather than the treaty rule which binds the third State. As such, since the process described by Art. 38 VCLT does not actually concern the legal effects of a treaty on third States the development of rules of customary law on the basis of treaty rules cannot be characterized as an exception to the pacta tertiis rule”.*<sup>331</sup>

En conclusión, las cuestiones planteadas anteriormente (cláusula de la nación más favor, regímenes jurídicos objetivos y la aplicación de la costumbre internacional independientemente de un tratado) no son excepciones al efecto relativo de los tratados. Como afirma Reuter, estas situaciones no constituyen excepciones al principio porque sus efectos se producen sólo en relación con ciertos hechos independientes del tratado y no con los derechos y las obligaciones que se desprenden del mismo.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1984, p. 424.*

<sup>331</sup> Proelss, Alexander. “The personal dimension: Challenges to the *pacta tertiis* rule”. En: Tams, Christian J., Antonios Tzanakopoulos y Andreas Zimmermann (eds.). *Research Handbook on the Law of Treaties*. Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014, p. 243.

<sup>332</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 138.

## 3.2. Teorías que explican los efectos de los tratados en los terceros

Son tres las principales teorías que se han formulado para explicar por qué a través de un tratado se pueden establecer derechos u obligaciones para terceros no partes del mismo. Estas teorías son las siguientes: La teoría del acuerdo colateral, la teoría de la estipulación en favor de tercero y la teoría del acto unilateral colectivo. Estas tres teorías fueron postuladas en el siglo XX, principalmente, por la doctrina (fuente auxiliar o de evidencia del Derecho Internacional) y dos de ellas tuvieron su origen en el Derecho interno de los Estados.<sup>333</sup>

A continuación, se analizarán dichas teorías, se determinará si aún tienen vigencia y cómo se relacionan con el principio del efecto relativo de los tratados.

### 3.2.1. La teoría del acuerdo colateral

La teoría del acuerdo colateral tiene su origen en el Derecho interno de los Estados. Como señala Jiménez de Aréchaga: “*This [...] theory reproduces in international law [...] the first attitude of some civil-law writers who tried to explain the stipulation ‘in favorem tertii’ in municipal law through the concepts of two successive contracts*”.<sup>334</sup>

La teoría del acuerdo colateral identifica la fuente y el mecanismo a través del cual se pueden generar derechos y obligaciones para un tercero no parte en un tratado. Fue el Juez de la CPJI, Negulesco, de nacionalidad rumana, quien, en su opinión separada respecto de la Orden de 1929 del *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex*, señaló que:

---

<sup>333</sup> Respecto del origen de la teoría de la estipulación en favor de tercero en los derechos internos, véase: Jiménez de Aréchaga, Eduardo. “Treaty Stipulations in Favor of Third States”. En: *The American Journal of International Law*, Vol. 50, No. 2, 1956, p. 346. Respecto del origen de la teoría del acuerdo colateral, véase: *Ibid.*, p. 352.

<sup>334</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo. “Treaty Stipulations in Favor of Third States”. *Op. Cit.*, p. 352.

*“It is possible, in an international convention, to stipulate a right in favour of a third State. But whereas, according to such municipal laws as allow of such a stipulation, the third Party has a right by virtue of the stipulation itself, in international law the States having made such a stipulation mutually undertake to conclude—together with the third State—a supplementary agreement which will be appended to the agreement originally made. With this object, the treaty may provide for the right of adherence by third Powers interested therein, and failing a stipulation of this nature, an agreement between the signatory States and the third State must be concluded”* (el resaltado ha sido añadido).<sup>335</sup>

El juez Negulesco hizo referencia a un acuerdo “suplementario”. Sin embargo, dicha expresión es usada en la actualidad para referirse a un acuerdo entre las mismas partes que complementa a otro anterior, por ejemplo, extendiendo su vigencia, sin modificar formalmente los términos de este.<sup>336</sup> Sobre esta figura se volverá más adelante.

Hoy en día el acuerdo al que se refería Negulesco se denomina acuerdo colateral. En esencia, el juez Negulesco postulaba la existencia de un acuerdo distinto al tratado que contiene o prevé el derecho (o la obligación) para el tercero. Un acuerdo que tendrá que celebrarse entre las partes del tratado “principal” y el o los terceros, según corresponda.

La fuente del derecho creado para el tercero no es el tratado principal, sino el acuerdo colateral, con lo cual se satisface el requisito del consentimiento del tercero.<sup>337</sup> La teoría del acuerdo colateral no solo identifica la fuente del derecho, sino que también explica el mecanismo por el cual se genera el derecho (o la obligación) para el tercero. El mecanismo es precisamente el acuerdo colateral.

---

<sup>335</sup> Opinión Individual del Juez Negulesco, M. *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, Orden del 19 de agosto de 1929, CPJI, Serie A, No. 22*, pp. 36-37.

<sup>336</sup> Aust, Anthony. *Op. Cit.*, p. 242. Brunée, Jutta. “Treaty Amendments”. En: *The Oxford Guide to Treaties*. Hollis, Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, pp. 347-348.

<sup>337</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 249.

La teoría del acuerdo colateral fue luego recogida por Sir Humphrey Waldock en su Tercer informe sobre el Derecho de los Tratados, de 1964. Dicho relator especial, refiriéndose a las condiciones (vale decir, la intención de las partes y la aceptación o el asentimiento del tercero) que se deben cumplir para generar obligaciones a terceros Estados, señaló que:

“Sin duda puede decirse que, cuando se cumplen estas condiciones, en realidad hay un [...] acuerdo colateral entre los Estados partes en el tratado, de una parte, y el tercer Estado, de otra, y que la verdadera base jurídica de la obligación del tercer Estado no es el tratado sino este acuerdo colateral.”<sup>338</sup>

La teoría del acuerdo colateral señala, además, que tal acuerdo está formado, por un lado, por cierta estipulación o estipulaciones del tratado principal; y, por otra parte, por la aceptación del tercero. Laly-Chevalier, al respecto precisa que: *“This agreement is the result of the coincidence of, on the one hand, the proposal made by the parties to the third party—an offer which, although established in a treaty, constitutes for the third party a common unilateral act—and, on the other, the acceptance of the third party or parties”*.<sup>339</sup>

Por su parte, la CDI señaló, en su Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con comentarios, un ejemplo sobre la aplicación de la teoría del acuerdo colateral para el caso de la creación de obligaciones respecto de terceros Estados: el caso del artículo 435 del Tratado de Versalles de 1919. En dicha ocasión la CDI señaló lo siguiente:

“Suiza no era parte del Tratado de Versalles, pero el texto del artículo se le había comunicado antes de la conclusión del Tratado. Además el Consejo Federal suizo había dirigido una nota

---

<sup>338</sup> A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1. *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>339</sup> Laly-Chevalier, Caroline. *Op. Cit.*, pp. 914-915.

al Gobierno francés informándole de que Suiza consideraba posible dar su « aquiescencia » al artículo 435, pero con ciertas condiciones”.<sup>340</sup>

El artículo 435 del Tratado de Versalles señalaba que Francia, que era parte de dicho tratado, y Suiza, que no era parte, debían regular, entre ellas, el estatus de ciertos territorios “en las condiciones que consideren convenientes ambos países”.

Por su parte la CPJI en su sentencia de 7 de junio de 1932, relativa al *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y del Distrito de Gex*, señaló, al respecto lo siguiente:

*“[I]t is certain that, in any case, Article 435 of the Treaty of Versailles is not binding upon Switzerland, who is not a Party to that Treaty, except to the extent to which that country accepted it. That extent is determined by the note of the Federal Council of May 5th, 1919, an extract from which constitutes Annex I of the said Article. It is by that instrument, and by it alone, that Switzerland has acquiesced in the provision of Article 435; and she did so under certain conditions and reservations, set out in the said note”*.<sup>341</sup>

El acuerdo colateral al que se refiere la CDI estaría conformado, en este caso, por lo dispuesto en el artículo 435 del Tratado de Versalles y, por otro lado, por la aceptación de Suiza expresada mediante una nota diplomática que se insertó como un apéndice del mismo Tratado de Versalles de 1919.

La propia CDI ha hecho referencia a que un grupo de juristas y de sus miembros consideraban que la teoría del acuerdo colateral también puede servir para la creación de derechos en favor de terceros Estados. Según la CDI dicho grupo de juristas sostenía que:

---

<sup>340</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit*, p. 249.

<sup>341</sup> *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, sentencia del 7 de junio de 1932, CPJI, Serie A/B, No. 46, p. 141.*

“[S]i bien un tratado puede ciertamente conferir, por intención expresa o por sus efectos incidentales, un beneficio a un tercer Estado, **este último sólo puede adquirir un derecho mediante alguna forma de acuerdo colateral entre él y las partes en el tratado.** En otros términos, como en el caso de una obligación, [...] **sólo se creará un derecho cuando la disposición del tratado tenga por objeto ofrecer un derecho al tercer Estado, ofrecimiento que este último ha aceptado**” (el énfasis ha sido añadido).<sup>342</sup>

Así, la teoría del acuerdo colateral que estos juristas proponían establecía que la intención de las partes del tratado “principal” de conferir un derecho a un tercer Estado (o a varios) y la aceptación de dicho tercer Estado (o de esos terceros Estados) constituían un acuerdo colateral. Este acuerdo colateral era la base del derecho y de la obligación establecidos para un tercero.

Al respecto, Reuter señala que:

“[E]l comentario sobre los proyectos de artículos [de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986] y la provisión adoptada para la creación de derechos pone de manifiesto que los textos se refieren predominantemente a la teoría del acuerdo colateral. En efecto, el asentimiento del beneficiario existe incluso para la creación de derechos, aunque ese asentimiento se *da por supuesto* [debido a la presunción del asentimiento del tercero], de modo que implica un presunto acuerdo tácito. **En cuanto el beneficiario adopta una posición sobre los efectos de la estipulación, el presunto acuerdo se vuelve explícito si se aceptan los efectos, o desaparece si esos efectos se rechazan [...]. En todo caso, el acuerdo colateral es el concepto decisivo en el mecanismo creado por las Convenciones de Viena**”.<sup>343</sup>

Puede darse el caso que un tratado disponga la creación de diversos derechos que serán otorgados, en simultáneo, a varios terceros Estados, varias terceras organizaciones internacionales y otros

---

<sup>342</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 250.

<sup>343</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 136.

sujetos terceros en general. En este supuesto, todos esos sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados deberán expresar su consentimiento de algún modo, para que se conviertan en titulares de dichos derechos y obligaciones. Los Estados más cuidadosos, por una cuestión de seguridad jurídica y de previsión, probablemente, contestarán a través de una nota diplomática. En el caso de las organizaciones internacionales, la expresión del consentimiento de aceptar los derechos y obligaciones se deberá dar conforme con las reglas pertinentes de esa organización, mientras que los demás sujetos de Derecho Internacional lo harán en el ámbito de sus competencias y los límites de su personalidad jurídica.

Es posible también que los terceros manifiesten su consentimiento en el mismo tratado en que se les pretende generar derechos y obligaciones. Como en el Derecho Internacional, y más aún en el Derecho de los Tratados, prevalece el principio de la libertad de forma, nada impide que se dé ese consentimiento de forma simultánea con el referido tratado. Un caso de este tipo de consentimiento en simultáneo es la ya referido Protocolo de Río de Janeiro, el cual fue suscrito por los Estados garantes, no en calidad de partes, aceptando los derechos y obligaciones que dicho tratado les pretendía generar. En ese caso, el acuerdo colateral está evidenciado en el mismo Protocolo de Río, es decir, este en este instrumento internacional no solo consta el tratado principal sino también un acuerdo colateral.

Los terceros, además, pueden aceptar los derechos y obligaciones contenidos en un tratado de manera anticipada. Esto constituye otra expresión del principio de libertad de forma. Ese sería el caso en el que el Estado A haya declarado que aceptará los derechos y obligaciones que le confieran a futuro los Estados B y C. Posteriormente, B y C celebran un tratado en el que buscan generar ciertos derechos u obligaciones para el Estado A. En el momento en el que dicho tratado entra en vigor, se configura un acuerdo colateral entre A, por un lado y B y C por otro lado (parte compuesta).

En conclusión, la teoría del acuerdo colateral fue transpolada al Derecho Internacional del Derecho interno, de manera exitosa, porque ella es compatible con la máxima *pacta tertiis nec nocent nec*

*prosunt* y con la máxima *res inter alios acta*. En tal sentido, se puede afirmar que la teoría del acuerdo colateral forma parte ya del Derecho Internacional.

### 3.2.2. La teoría de la estipulación en favor de tercero

La teoría de la estipulación en favor de tercero (*in favorem tertii o stipulation pour autrui*),<sup>344</sup> señala que los terceros beneficiarios disfrutan de los derechos otorgados de manera inmediata por un tratado del que no son partes, sin necesidad de otorgar su aceptación<sup>345</sup> y sin que exista un acuerdo colateral que funja como mecanismo jurídico para tal otorgamiento.

Como ya se ha señalado, la CPJI en el *Asunto de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex*, sentencia de 7 de junio de 1932, señaló que nada prohíbe a la voluntad de los Estados soberanos acordar en un tratado estipulaciones en favor de un tercer Estado con el objeto de crear para este último uno o más derechos, aunque ello no debía de presumirse fácilmente.<sup>346</sup>

Fue el uruguayo Jiménez de Aréchaga el principal propulsor de la teoría de la estipulación en favor de un tercero. En su ensayo denominado *Treaty Stipulations in Favor of Third States*, el referido autor postuló que: "*international law and practice recognize the stipulation in favor of third states and its particular effects, such as the irrevocability of the benefit and the power directly to claim its execution*".<sup>347</sup>

A diferencia de lo señalado respecto de la teoría del acuerdo colateral, Jiménez de Aréchaga afirmó que no existe un acuerdo colateral, y que la aceptación del tercero no es la fuente del derecho creado

---

<sup>344</sup> Opinión individual del Juez Eugene Dreyfus. *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, Orden del 19 de agosto de 1929, CPJI, Serie A, No. 22*, p. 43. Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "Treaty Stipulations in Favor of Third States". *Op. Cit.*, p. 135.

<sup>345</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 135.

<sup>346</sup> *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, sentencia del 7 de junio de 1932, CPJI, Serie A/B, No. 46*, pp. 147-148.

<sup>347</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "Treaty Stipulations in Favor of Third States". *Op. Cit.*, p. 351.

en su favor, sino la misma estipulación en favor del tercero establecida en el tratado. Agregó el referido autor que:

“[T]he so-called acceptance is not the expression of consent to a second agreement but is an act of appropriation of rights derived from the treaty which contains the stipulation in favor of third states. The third party beneficiary is not supposed to ratify, adhere or accede to the treaty, but merely to appropriate or renounce the rights stipulated in its favor. The acceptance is not the origin of the right: it only deprives the original contracting parties of the power to revoke a right already vested in the third party”.<sup>348</sup>

En el seno de la CDI también se hizo referencia a la teoría de la estipulación en favor de tercero. Sir Gerald Fitzmaurice, por ejemplo, en su Quinto informe sobre el Derecho de los Tratados que presentó a la CDI, hizo referencia a tratados que pueden tener efectos *in detrimentum* o *in favorem tertiis*.<sup>349</sup>

Por efectos *in detrimentum tertiis*, el referido relator especial entendía a “cualquier efecto [...] que pueda redundar en detrimento o desventaja del tercer Estado”. Continúa, Sir Gerald Fitzmaurice, afirmando que: “Estos efectos pueden abarcar desde el deber de ejecutar obligaciones activas hasta la simple tolerancia pasiva de consecuencias accidentalmente desfavorables”.<sup>350</sup>

Igualmente, Sir Gerald Fitzmaurice señaló que:

“[P]or « efectos in *favorem tertiis* » se entenderá en el presente texto cualquier efecto (o la totalidad de los efectos) que pueda redundar en beneficio o ventaja del tercer Estado. Estos efectos pueden abarcar desde la adquisición de derechos positivos y activos en virtud del tratado hasta el goce de consecuencias beneficiosas puramente incidentales resultantes del

---

<sup>348</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>349</sup> A/CN.4/SER.A/1960/Add.1. *Op. Cit.*, p. 73.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 75.

tratado; y entre estos dos extremos pueden figurar la adquisición y goce de facultades o facilidades; la eliminación de inhabilitaciones, desventajas o impedimentos; el goce de nuevos beneficios o ventajas o el acrecentamiento de los ya existentes, o acreencias de derechos; el reconocimiento por las partes en el tratado de los derechos o estatuto lícitamente adquiridos por el tercer Estado; y la ejecución por dichas partes, en beneficio consiguiente del tercer Estado, de sus obligaciones en virtud de un régimen o arreglo internacional o de cualquier otro tratado que incidentalmente beneficie o favorezca al tercer Estado”.<sup>351</sup>

Por su parte, en su Tercer Informe sobre el Derecho de los Tratados, Sir Humphrey Waldock señaló lo siguiente:

“Otro grupo de autores, entre los que se hallan los tres anteriores Relatores Especiales que presentaron informes sobre el derecho de los tratados, adopta una posición totalmente distinta. En términos generales la opinión de estos autores es que en derecho internacional no hay nada que impida a dos o más Estados crear efectivamente un derecho en favor de otro Estado mediante un tratado, si ésta es su intención; y que en tal caso lo que importa siempre es la intención de las partes al concertar el tratado. Según esos autores, se ha de trazar una distinción entre un tratado en el cual la intención de las partes es simplemente conferir un beneficio a un tercer Estado y un tratado en el cual su intención es investirle de un verdadero derecho. En este último caso, estos autores afirman que el tercer Estado adquiere jurídicamente un derecho a invocar directamente y en su propio nombre la disposición por la que se confiere el beneficio y no necesita conseguir la ayuda de una de las partes en el tratado para obtener la ejecución de la disposición. **A su juicio, este derecho no está condicionado a ningún acto concreto de aceptación por parte del tercer Estado —a ningún acuerdo colateral entre él y las partes en el tratado**” (el resaltado ha sido añadido).<sup>352</sup>

---

<sup>351</sup> *Id.*

<sup>352</sup> A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1. *Op. Cit.*, p. 19.

Ahora bien, si para el caso de las obligaciones, la CDI se decantó por la existencia de un acuerdo colateral el cual era celebrado entre las partes del tratado y el tercer Estado; para el caso de la creación de derechos, la CDI estuvo dividida entre ambas teorías. También lo estuvo sobre la cuestión de si el consentimiento del tercero es necesario para que la disposición del tratado otorgue el derecho definitivamente.<sup>353</sup> La CDI en efecto optó por una fórmula que no favorecía a ninguna de las dos teorías antes planteadas<sup>354</sup> y por ello es que se optó por presumir la aceptación del tercero hasta que no haya indicado algo en contrario.

Sobre el particular d'Argent precisa que:

*“The diverging opinions of the members of the ILC were essentially of a doctrinal nature, as both schools of thought agreed on many issues, such as the fact that a treaty can be a way to establish a right to the benefit of a third party, which remains free to accept or reject it. Moreover, the proponents of the collateral agreement theory agreed that the consent of the third party to a right—as opposed to an obligation—need not be explicit, but could result from the exercise of that right. On the other hand, proponents of the third-party stipulation conceded that the renunciation to a pre-existing right could be tacit, notably through its non-exercise. Because States seemed unwilling in their commentaries to stand by either of the theories and because the ILC considered that only in very exceptional circumstances might different practical consequences result from the two theories, the ILC decided to draft a provision which while meeting the requirements of State practice, would not prejudice the doctrinal basis of the rule”.*<sup>355</sup>

No obstante, Reuter, no piensa lo mismo. Según este último autor:

---

<sup>353</sup> D'Argent, Pierre. “Article 36 Treaties providing for rights for third States”. *Op. Cit.*, p. 936.

<sup>354</sup> *Id.*

<sup>355</sup> *Id.*

“El mecanismo de la *stipulation pour autrui* incluye **un alejamiento mayor del principio del efecto relativo de las convenciones en comparación con el acuerdo colateral, ya que este último se adhiere estrictamente al principio que es imposible que un tratado tenga efecto alguno sobre terceros**”<sup>356</sup> sin su consentimiento (el resaltado ha sido añadido).

A pesar de lo señalado por Jiménez de Aréchaga y los otros autores, la teoría de la estipulación en favor de tercero tiene diversas desventajas. En primer lugar, porque, según las normas reflejadas en los artículos 34 a 36 de las convenciones de Viena de 1969 y 1986 ya analizadas, el consentimiento del tercero es siempre necesario para la generación de obligaciones y derechos a terceros que no son partes en un tratado. La CPJI se pronunció también en el sentido que la aceptación siempre era necesaria, inclusive para la generación de derechos para terceros. Así, la referida Corte señaló que: “*it must be ascertained whether the States which have stipulated in favour of a third State meant to create for that State an actual right which the latter **has accepted as such***” (el resaltado es añadido).<sup>357</sup>

El referido autor uruguayo negó que dicha aceptación sea necesaria diferenciando, entre la creación del derecho y su ejercicio. En primer lugar, señala que: “*This is particularly clear in the case of states in status nascendi, such as Uruguay in relation to the 1828 Peace Treaty between Brazil and Argentina. The acceptance of the beneficiary was not necessary for the third-party stipulation to produce some of its effects*”.<sup>358</sup> Sin embargo, el mismo autor señaló, más adelante, lo siguiente: “*because, while it is possible to create a right in favor of a third state without its assent, it is not possible to compel that state to exercise the right*”.<sup>359</sup> A pesar de ello, las convenciones de Viena de 1969 y 1986 señalan que la disposición de un tratado da origen a un derecho para un Estado o para una organización internacional si es que estos asienten.

---

<sup>356</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 135.

<sup>357</sup> *Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, sentencia del 7 de junio de 1932, CPJI, Serie A/B, No. 46*, pp. 148.

<sup>358</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo. “Treaty Stipulations in Favor of Third States”. *Op. Cit.*, p 353.

<sup>359</sup> *Id.*

En segundo lugar, la teoría de la estipulación en favor de tercero es una teoría incompleta. Ello porque solo pretende explicar la generación de derechos para terceros y no permite explicar la fuente y el mecanismo para generar obligaciones para terceros Estados ni para otros sujetos de Derecho Internacional que califiquen como terceros respecto de un tratado.

Finalmente, Malgosia Fitzmaurice critica la postura de Jiménez de Aréchaga argumentando lo siguiente:

*“The reasoning presented by de Aréchaga [...], suffers from some flaws. He relies indiscriminately on analogies with municipal law systems and therefore rules out from the start the possibility of the consent of a state, even a theoretical one, to a collateral agreement under international law, as opposed to, municipal law. [...] Under a stipulation pour autrui, the role of the assent of the third state has been downplayed, if not eliminated, and has been replaced by the will of the parties to a treaty to vest such a right in a third state, until that state decides to refuse or disclaim it”*.<sup>360</sup>

En conclusión, la teoría de la estipulación en favor de tercero no es una teoría adecuada para explicar por qué y cómo en un tratado se pueden generar derechos y obligaciones para terceros Estados u otros sujetos de Derecho Internacional. Es una teoría desfasada puesto que no guarda concordancia con lo actualmente señalado por la Convención de Viena de 1969 y la costumbre internacional sobre la materia. Por ello, debe descartarse esta teoría y preferirse la teoría del acuerdo colateral.

### **3.2.3. La teoría del acto unilateral colectivo**

Existen casos en los que los tratados en su estructura, además de contener disposiciones convencionales ordinarias, contienen disposiciones que tienen la naturaleza de declaraciones

---

<sup>360</sup> Fitzmaurice, Malgosia. “Third Parties and the Law of Treaties”. *Op. Cit.*, p. 51.

unilaterales. Es el caso, por ejemplo, del “Acuerdo de Sede entre la República del Perú y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para la Realización del Congreso Regional sobre Lenguas Indígenas para América Latina y el Caribe” de 2019, cuyo artículo 14 contiene la siguiente declaración unilateral del Perú:

“En materia de privilegios e inmunidades, el Estado Anfitrión **declara** que aplicará el artículo XII de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y los artículos IV y V del Acuerdo de Sede entre el Gobierno del Perú y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el que hace referencia a la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas que se aplicará en todos los asuntos relacionados con la Reunión” (el resaltado ha sido añadido).

Ahora bien, la teoría del acto unilateral colectivo es una teoría adicional que pretende explicar por qué un tratado puede generar obligaciones y derechos para los terceros. En concreto, esta teoría postula que la estipulación a través de la cual las partes de un tratado tienen la intención de generar obligaciones y derechos para un tercero, puede ser considerada como un acto unilateral colectivo capaz de producir dichos efectos.

Sobre esta teoría, Laly-Chevalier apunta lo siguiente:

*“With respect to the non-party, the expression of this collective will may be seen as a common unilateral act subject to meet, only at a later stage, the will of the third party to be bound. The act in question, formally a unilateral one, has the character of a true legal agreement, producing legal effects, independently of the acceptance of the third party concerned”*.<sup>361</sup>

Por su parte, Reuter, haciendo referencia a la generación de derechos para un tercero, señala que:

---

<sup>361</sup> Laly-Chevalier, Caroline. *Op. Cit.*, p. 915.

“[N]o puede descartarse que un acto unilateral que incluya la intención de contraer obligaciones en los términos de una declaración presente el carácter de un ‘compromiso jurídico’, sin necesidad de ningún *quid pro quo* o ‘aceptación posterior’. Por tanto, en principio no es objetable admitir que un tratado confiere un derecho a un tercer Estado, entendiéndose que, en relación con ese Estado, el tratado no es más que un *acto unilateral colectivo*”.<sup>362</sup>

Según esta teoría, el acto unilateral colectivo sería una manifestación de voluntad hecha conjuntamente por las partes del tratado dirigida al tercero con la intención de generarle derechos u obligaciones. En esa línea, no se requeriría de un acuerdo colateral puesto que dicho acto unilateral colectivo sería suficiente para establecer obligaciones y derechos para el tercero. No existiría la necesidad que el tercero dé su aceptación (para obligaciones) o su asentimiento (en el caso de derechos).

Para profundizar un poco más respecto de esta propuesta es necesario hacer referencia a los actos unilaterales. Así, la CIJ en sus sentencias del 20 de diciembre de 1974, en los *Casos de Ensayos Nucleares* (Australia c. Francia y Nueva Zelandia c. Francia), se refirió a este tipo de declaraciones de la siguiente manera:

*“[I]t is well recognized that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations. Declarations of this kind may be, and often are, very specific. When it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration. An undertaking of this kind, if given publicly, and with an intent to be bound, even though not made within the context of international negotiations, is*

---

<sup>362</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, pp. 135-136.

*binding. In these circumstances, nothing in the nature of a quid pro quo nor any subsequent acceptance of the declaration, nor even any reply or reaction from other States, is required for the declaration to take effect, since such a requirement would be inconsistent with the strictly unilateral nature of the juridical act by which the pronouncement by the state was made” (el resaltado ha sido añadido).*<sup>363</sup>

Como puede observarse, en 1974, la CIJ reconoció la capacidad de los Estados de emitir unas declaraciones unilaterales que, si eran hechas de forma pública, por la autoridad competente y con la clara intención de generar obligaciones para los Estados que las emitiesen, tenían el efecto de vincular jurídicamente a esos Estados frente a otros Estados. La misma CIJ señaló que estas declaraciones unilaterales no requieren de aceptación o de una respuesta por parte de los Estados a los cuales están dirigidas para que surtan efectos, pues ello sería contrario al carácter unilateral de las mismas.

Por su parte, en el año 2006, la CDI aprobó los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas.<sup>364</sup> El principio rector 1 del referido documento señala que:

“Unas declaraciones formuladas públicamente por las que se manifieste la voluntad de obligarse podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las condiciones para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones”.<sup>365</sup>

---

<sup>363</sup> *Nuclear Test (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 267. Véase también: Nuclear Test (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 472.*

<sup>364</sup> Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 7a ed. Tecnos: Madrid, 2016, p. 166.

<sup>365</sup> A/CN.4/SER.A/2006/Add.1. *Op. Cit.*, p. 177.

Como se puede observar, el principio rector 1 se refiere a declaraciones unilaterales emitidas por un Estado mediante las que manifiesta su voluntad de obligarse jurídicamente. Estas declaraciones unilaterales se basan en la buena fe y los Estados destinatarios de las mismas tienen el derecho a exigir al Estado emisor que cumpla con dichas obligaciones.

Los principios rectores no se refieren a que un acto unilateral puede ser emitido de manera conjunta, es decir, por más de un Estado a la vez. Sin embargo, Salmón señala que “también existen los actos unilaterales colectivos o conjuntos, es decir, realizados por una pluralidad de autores”,<sup>366</sup> que podrían ser Estados u otros sujetos de Derecho Internacional. Agrega la referida autora que: “Estos actos conjuntos se pueden llamar *unilaterales* en la medida en que no se refieren a relaciones mutuas de sus autores, sino a las relaciones entre estos últimos y terceros [...]. En este caso, para el tercero, los autores del acto constituyen un bloque unitario”.<sup>367</sup>

Como ya se ha señalado, los actos unilaterales establecen una o más obligaciones para los Estados u otros sujetos que las emiten y generan los respectivos derechos para los Estados u otros sujetos receptores de tales declaraciones de voluntad. En el caso de un acto unilateral colectivo, un grupo de sujetos actuando como un solo bloque emite una declaración conjunta generando obligaciones para dicho bloque y los correspondientes derechos para los Estados u otros sujetos destinatarios. Sobre este último aspecto, la CDI ha señalado en el principio rector 6 que: “Las declaraciones unilaterales podrán ser dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto, a uno o varios Estados o a otras entidades”.<sup>368</sup>

Como se puede observar, las declaraciones unilaterales a las que se ha hecho referencia hasta el momento, generan obligaciones para quienes las emiten y no para los destinatarios de las mismas. Esas declaraciones unilaterales ya sean hechas individual o colectivamente no tienen la capacidad

---

<sup>366</sup> Salmón, Elizabeth. *Op. Cit.* p. 253.

<sup>367</sup> *Id.*

<sup>368</sup> A/CN.4/SER.A/2006/Add.1. *Op. Cit.*, p. 177.

de generar, en virtud de sí mismas, obligaciones para los Estados o sujetos destinatarios. La CDI ha señalado, al respecto, en su principio rector 9, que:

“De la declaración unilateral de un Estado **no puede resultar ninguna obligación** para los demás Estados. No obstante, el otro Estado o los otros Estados interesados pueden contraer obligaciones en relación con una declaración unilateral de esa índole **en la medida en que hayan aceptado** claramente tal declaración” (el resaltado ha sido añadido).<sup>369</sup>

En su comentario al principio rector 9 la CDI señala, además, que:

“Está perfectamente establecido en derecho internacional que un Estado no puede imponer obligaciones a otro Estado sin el consentimiento de éste. En lo que concierne al derecho de los tratados, este principio fue codificado en el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969. No hay razón alguna para no aplicar este principio a las declaraciones unilaterales; de él resulta que un Estado no puede imponer obligaciones a otros Estados destinatarios de un acto unilateral a menos que éstos acepten inequívocamente las obligaciones resultantes de esa declaración. **En esas circunstancias, el Estado o los Estados interesados quedan vinculados, de hecho, por su propia aceptación**” (el resaltado ha sido añadido).<sup>370</sup>

De lo anterior se desprende que una declaración unilateral, ya sea emitida de manera individual o colectiva, no puede generar por sí misma obligaciones para los sujetos destinatarios. Los destinatarios pueden aceptar las obligaciones relativas a esa declaración unilateral, pero como señala la CDI, quedarán vinculados de hecho, por su propia aceptación. Es decir, no quedan obligados en virtud de la declaración unilateral sino por su aceptación misma.

---

<sup>369</sup> *Id.*

<sup>370</sup> *Ibid.*, 182.

Pero ¿pueden estas declaraciones unilaterales colectivas generar derechos para los Estados destinatarios? ¿Es posible que una disposición de un tratado pueda ser considerada como un acto unilateral colectivo que genera derechos, sin la necesidad de que los sujetos destinatarios otorguen su consentimiento? Imagínese el siguiente supuesto: en un tratado celebrado entre los Estados A y B, el artículo Y contiene una declaración unilateral colectiva en el sentido que se otorga el derecho de paso por el territorio de esos Estados al Estado C. Sería un caso en el que el tratado, además de sus disposiciones convencionales, tiene un artículo que contiene una declaración unilateral colectiva. Así, el Estado C es el titular de dicho derecho de paso, sin que se requiera su aceptación y los Estados A y B están obligados a cumplir con la correspondiente obligación.

Sin embargo, la norma reflejada en el artículo 36 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no está pensada para aplicarse a las declaraciones unilaterales colectivas ya que tal norma expresamente requiere el asentimiento, el cual, como se ha visto, es un tipo de consentimiento. Por tal motivo, se debe descartar que la teoría del acuerdo unilateral colectivo sea compatible con la norma reflejada en el artículo 36 de ambas convenciones.

En tal sentido, podría diferenciarse el caso de una disposición convencional regular que tenga la particularidad de buscar establecer derechos u obligaciones respecto de terceros, en cuyo caso la *lex specialis* aplicable es el régimen de tercería del Derecho de los Tratados, de un caso en el que no exista una disposición convencional regular sino propiamente una declaración unilateral colectiva insertada en el texto de un tratado. En este segundo supuesto podría hipotéticamente aplicarse como *lex specialis* las normas reflejadas en los principios rectores de la CDI.

Sin embargo, resulta mucho más convincente la teoría del acuerdo colateral, la cual permite explicar tanto el surgimiento de obligaciones como de derechos para terceros y es la única aplicable a todo supuesto de régimen mixto. Por tal motivo, se preferirá dicha teoría en el presente trabajo.

### 3.3. Definición de los acuerdos colaterales

Tal como señala Reuter, un acuerdo colateral, por una parte, “lo integra un Estado o una organización [u otro sujeto de Derecho Internacional] que acepta la obligación o el derecho; por la otra, intervienen todas las partes del tratado” principal.<sup>371</sup>

Tomando como base lo anterior, un acuerdo colateral puede ser definido como la manifestación de voluntades concordantes entre sí, formado por una o más disposiciones de un tratado formuladas por las partes de dicho tratado con la intención de generar derechos u obligaciones para terceros, y por el consentimiento otorgado por esos terceros.

La definición antes propuesta tiene los siguientes elementos: 1) la manifestación de voluntades concordantes, 2) entre una o varias partes de un tratado y uno o varios terceros respecto de ese tratado, 3) formado por una o varias disposiciones de ese tratado, que son el medio para generar a esos terceros derechos u obligaciones, y por el consentimiento otorgado por dichos terceros respecto de tales derechos u obligaciones.

Se requiere, en primer lugar, de dos o más manifestaciones de voluntad concordantes entre sí, es decir, de un acuerdo. Como ya se ha señalado anteriormente, dichas manifestaciones de voluntad deben ser expresadas de algún modo, de manera expresa o tácitamente, verbalmente o por escrito; lo importante es que deben ser coincidentes en sus términos. Si en un tratado las partes pretenden generar derechos u obligaciones para terceros y estos no manifiestan su voluntad concordante con la manifestación de las partes no habrá acuerdo. Tal sería el caso de un tratado que pretenda crear derechos comerciales a diferentes terceros y estos manifiesten su voluntad respecto de los derechos previstos en el tratado para las partes en materia de defensa.

---

<sup>371</sup> Reuter, Paul. *Op. Cit.*, p. 136.

El segundo elemento de la definición es que el acuerdo debe ser entre una o varias partes de un tratado y uno o varios terceros respecto de ese tratado. Sobre este aspecto, es importante remarcar que no es necesario que todas las partes del tratado sean partes del acuerdo colateral, basta que el tratado permita que una o más de sus partes llegue a un acuerdo con uno o más terceros de ese tratado. Ese sería el caso de un tratado constitutivo de una organización internacional en donde se pretende generar derechos y obligaciones para un tercero en relación con dos de las partes del tratado constitutivo y no respecto de las demás partes. En tal supuesto no todos los Estados partes del tratado constitutivo serán partes del acuerdo colateral que se celebre con el tercero.

De otro lado, las partes de un acuerdo colateral pueden ser uno o varios terceros. Las partes de un tratado pueden generar obligaciones o derechos para un solo tercero, pero también para un grupo al cual ese tercero pertenezca o para todos los terceros respecto de un tratado. Este sería el caso de un tratado entre los Estados A, B y C en donde se prevén derechos para diversos terceros Estados ribereños, a efectos que las embarcaciones que enarbolan el pabellón de estos terceros beneficiarios pasen libremente por un río internacional sobre el cual ejercen soberanía los Estados A, B y C.

El tercer elemento de la definición se refiere a que los acuerdos colaterales están formados por una o varias disposiciones de un tratado en donde están previstos derechos u obligaciones para uno o varios terceros y por el consentimiento de estos terceros, el cual puede constar en el mismo tratado, en otro instrumento o instrumentos, o puede no constar por escrito si se trata del asentimiento respecto de derechos.

Cabe señalar que es necesario que las partes del tratado tengan la intención de que esas disposiciones sean el medio a través del cual se creen derechos u obligaciones para terceros, tal como se señala en la regla reflejada en los artículos 35 y 36 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986. Por otro lado, el consentimiento del tercero es fundamental y es consecuencia del principio del efecto relativo de los tratados. Es decir, sin consentimiento del tercero o terceros no podrá formarse el acuerdo colateral entre estos y las partes de un tratado. Se ha señalado ya que el término

consentimiento engloba tanto al término aceptación, para obligaciones, y el asentimiento, para derechos.

Corresponde ahora determinar cuándo un acuerdo colateral es, a su vez, un tratado. Si tenemos en cuenta los elementos de la definición de tratado que han sido abordados en el Capítulo 1, se puede afirmar que los acuerdos colaterales celebrados entre las partes de un tratado y un tercero con capacidad para celebrar tratados serán, a su vez, tratados. Es decir, serán acuerdos internacionales celebrados entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, que establecen derechos y obligaciones para ellos en virtud del Derecho Internacional.

En primer lugar, los acuerdos colaterales son un tipo de acuerdo internacional, es decir, dos o más manifestaciones de voluntad concordantes entre sí. Estas son, por un lado, la manifestación de la intención de generar obligaciones o derechos de las partes de un tratado para uno o más terceros, que se concretiza en una o más de sus disposiciones; y, por otro lado, la manifestación de voluntad de uno o más terceros de aceptar esas obligaciones o derechos. Como señala Salmón para referirse a un tratado: “se requiere la confluencia de manifestaciones de voluntad de los sujetos en cuestión”<sup>372</sup> y precisa, la misma autora, que:

“Esta característica básica de los tratados excluye a otras fuentes de obligaciones o normas internacionales, como son los actos unilaterales que, por definición, solo requieren la manifestación de voluntad de un solo emisor para genera una situación jurídica regulada por el derecho internacional”.<sup>373</sup>

Los acuerdos colaterales que son tratados, además, son acuerdos celebrados entre sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados, tal sería el caso, como se ha señalado previamente, de los Estados, de las organizaciones internacionales con dicha capacidad, entre otros

---

<sup>372</sup> Salmón, Elizabeth. *Op. Cit.* p. 183.

<sup>373</sup> *Ibid.*, pp. 183-184.

sujetos de Derecho Internacional, siempre que tengan la capacidad para celebrar tratados. Como señala Hollis: “*In practice, however, various ‘other subjects of international law’ may conclude treaties, including (i) federal territorial units, (ii) external territories, (iii) insurgent groups, and maybe (iv) even (very rarely) private actors*”.<sup>374</sup>

Los acuerdos colaterales pueden establecer derechos u obligaciones tanto para las partes del tratado principal (en donde están las disposiciones destinadas a establecer derechos u obligaciones para terceros) como para los terceros. Estos, como partes del acuerdo colateral, tendrán que cumplir con las obligaciones y podrán hacer valer los derechos contenidos en el acuerdo colateral.

Cuando el acuerdo colateral es, a su vez, un tratado, dichas obligaciones y derechos se generan en virtud del Derecho Internacional. En tal sentido, tales acuerdos colaterales también están regidos por el Derecho Internacional, porque a tal acuerdo le son aplicables las normas y principios de ese ordenamiento jurídico, como a cualquier otro tratado.

En efecto, a los acuerdos colaterales que son tratados se les puede aplicar los principios generales del Derecho Internacional, incluyendo los relativos al Derecho de los Tratados, tales como el principio de *pacta sunt servanda* y el principio del efecto relativo de los tratados. De igual manera, tales acuerdos colaterales pueden ser objeto de modificación o enmienda, terminación, suspensión, nulidad, etc., de conformidad con el Derecho de los Tratados.

A su vez, los acuerdos colaterales que cumplan con los elementos de la definición de tratado pueden ser interpretados de conformidad con la regla general y la regla subsidiaria de interpretación reflejadas en los artículos 31 y 32 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986, que ya integran de la costumbre internacional.<sup>375</sup> Podrán interrelacionarse con la costumbre internacional, podrán

---

<sup>374</sup> Hollis, Duncan B. “Defining Treaties”. *Op. Cit.*, p. 23. Véase también: Grant, Tom. *Op. Cit.*, p. 142.

<sup>375</sup> Linderfalk, Ulf. *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht: Springer, 2007, p. 7.

reflejar reglas de esa fuente principal del Derecho Internacional; es decir podrían, potencialmente, generar también una determinada costumbre internacional. En tales casos, a los acuerdos colaterales se les podrán aplicar todas las reglas del Derecho de los Tratados que sean pertinentes.

### 3.3.1. Clasificación de los acuerdos colaterales

Los acuerdos colaterales pueden ser clasificados de diversas maneras. Por ejemplo, por el número de partes, los acuerdos colaterales podrán ser acuerdos colaterales bilaterales, multilaterales<sup>376</sup> o multipartes. Los acuerdos colaterales pueden ser clasificados, también, en función de la posibilidad de acceso a los mismos, en acuerdos colaterales abiertos o universales, y en acuerdos colaterales cerrados, es decir, limitados a un número de partes determinado.<sup>377</sup>

Un acuerdo colateral será bilateral cuando tenga dos partes, esas partes podrán ser partes simples o partes compuestas. Por ejemplo, un acuerdo colateral será bilateral con partes simples en el siguiente caso: Se tiene un tratado celebrado entre los Estados A, B y C, donde se establecen obligaciones para los Estados D, F y G, terceros respecto de ese tratado. En una de las disposiciones del tratado se señala que el Estado D tendrá que permitir el paso de las tropas del Estado B por su territorio, en caso de una agresión al Estado A. En este caso, el acuerdo colateral será bilateral y las partes de este serán el Estado B y el Estado D porque, solo este último debe cumplir la obligación respecto de B. En cambio, si la disposición del tratado estableciera que el Estado D debe dejar pasar por su territorio a fuerzas combinadas de los Estados A, B y C, el acuerdo colateral sería entre A, B y C (como una sola parte compuesta) y D. En este último caso tendríamos un acuerdo colateral bilateral con una parte compuesta, porque los Estados A, B y C deben ejercer sus derechos y ejecutar sus obligaciones como una sola parte.

---

<sup>376</sup> Novak Talavera, Fabián y Luis García-Corrochano Moyano. *Op. Cit.*, p. 149.

<sup>377</sup> *Ibid.*, pp. 150-151.

El “Protocolo de Paz, Amistad y Límites entre Perú y Ecuador”, del 29 de enero de 1942 (Protocolo de Río) además de ser un tratado bilateral entre el Perú y Ecuador, contiene un acuerdo colateral bilateral con partes compuestas. El Protocolo antes referido, como ya se ha señalado, contiene derechos y obligaciones para los Estados Unidos de América, Argentina, Brasil y Chile, que estos han aceptado expresamente en su condición de garantes del Protocolo. Los garantes del Protocolo de 1942 ejecutan sus obligaciones (artículo III y V) y sus derechos (artículo VII y IX) de manera conjunta, como una sola parte y no como partes separadas, y de igual forma, el Perú y Ecuador ejecutan como una sola parte sus derechos y obligaciones respecto de los garantes (por ejemplo, en materia de demarcación conjunta y solución de controversias). Las partes de este acuerdo colateral son, entonces, por un lado, el Perú y el Ecuador, actuando como una sola parte y, por otro lado, los Estados Unidos de América, Argentina, Brasil y Chile (los garantes del Protocolo) actuando también como una sola parte.

Los acuerdos colaterales también pueden ser multilaterales, es decir tener tres o más partes, ya sean estas partes simples o compuestas. Tal sería el caso de un tratado celebrado entre los Estados A, B, C y D, en el que se pacta que las obligaciones y los derechos del capítulo primero serán también vinculantes para los Estados M y N. Si esa disposición del tratado prevé también obligaciones y derechos entre M y N *inter se*, además de respecto de A, B, C y D, podría hipotéticamente conformarse un acuerdo colateral multilateral.

Los acuerdos colaterales también pueden ser calificados como acuerdos multipartes. Un acuerdo colateral será multipartes cuando teniendo tres o más partes no todas ellas establecen relaciones convencionales entre si; es decir, entre ellas no se generan derechos u obligaciones. Es el caso de un tratado que tiene como partes a A, B, C y D, en donde se pretende establecer derechos y obligaciones para Y y Z, terceros respecto de ese tratado, pero no entre Y y Z *inter se*. Los acuerdos multipartes deben distinguirse de los multilaterales, pues en estos últimos sí existe un relacionamiento convencional entre todas sus partes; es decir, en los multilaterales, cada parte tiene derechos y obligaciones respecto de las otras partes.

En la práctica internacional se verifica la existencia de acuerdos multipartes, un ejemplo de ellos es el “Acuerdo Comercial entre el Perú y Colombia, por una Parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra”, llamado también acuerdo multipartes. Respecto de la naturaleza de este acuerdo multipartes, la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, en su Informe (DGT) N° 046-2012, de 24 de septiembre de 2012, señaló lo siguiente:

“Un aspecto que es conveniente esclarecer es el tipo de *tratado* que representa el Acuerdo bajo análisis, pues éste instrumento no responde *ad integrum* a la calificación tradicional de *bilateral o multilateral*, sino que se trata de uno *multipartes*, pues dentro del esquema convencional sobre el que se articula, y en el que participan el Perú, Colombia, los Estados miembros de la Unión Europea y la propia Unión Europea [...], en algunos supuestos se establecen compromisos para todas las Partes, en tanto que en otros, las relaciones jurídicas no se da sino entre algunas de ellas: para el Perú y la Unión Europea de un lado, y para Colombia y la Unión Europea”.<sup>378</sup>

Otro ejemplo de acuerdo multipartes es el “Acuerdo Comercial entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por una parte, y la República de Colombia, la República del Ecuador y la República del Perú, por otra”, de 15 de mayo de 2019. Este acuerdo comercial no es un tratado típico multilateral, sino uno multipartes en tanto que existen relaciones convencionales entre el Perú y el Reino Unido, Colombia y el Reino Unido y Ecuador y el Reino Unido, pero no existe un relacionamiento convencional entre el Perú, Colombia y Ecuador, es decir no se generan derechos u obligaciones entre estos tres últimos Estados. La Unión Europea también denomina a ese tipo de acuerdos como acuerdos multipartes.<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup> El Informe (DGT) N° 046-2012, de 24 de septiembre de 2012, puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/6b35150aaa86102e05257aa800708860/\\$FILE/PL01647211112.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/6b35150aaa86102e05257aa800708860/$FILE/PL01647211112.pdf), p. 734. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>379</sup> Dirección General de Política Exterior de la Unión Europea. *European Union: “Trade Agreement” with Colombia and Peru*. Disponible en el siguiente enlace electrónico: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/433865/EXPO-INTA\\_ET\(2012\)433865\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/433865/EXPO-INTA_ET(2012)433865_EN.pdf). Consultado el 14 de marzo de 2021.

Por su parte, en cuanto a la posibilidad de acceso a los mismos, los acuerdos colaterales pueden ser cerrados, si se crean derechos u obligaciones para sujetos con ciertas características, o abiertos cuando se generan para los terceros sin excepción. En cuanto a la forma, los acuerdos colaterales pueden ser clasificados en acuerdos colaterales escritos o en acuerdos colaterales verbales.

### **3.3.2. Acuerdos colaterales en la práctica peruana**

En la práctica peruana sobre celebración de tratados existen ejemplos de acuerdos colaterales contenidos en los mismos instrumentos que contienen tratados celebrados por el Perú con otros Estados, organizaciones internacionales u otros sujetos de Derecho Internacional.

El ejemplo más paradigmático es el “Protocolo de Paz, Amistad y Límites entre Perú y Ecuador” de 1942, previamente señalado en el presente trabajo. Otro ejemplo, es el del acuerdo por intercambio de la nota japonesa N° O-1A/75/10 y de la nota peruana Nota (GAB) N° 6-18/14, ambas del 9 de marzo de 2010. Este tratado es un tratado bilateral y fue celebrado, en la misma fecha, únicamente, entre el Perú y el Japón, siendo el Gobierno de la República del Ecuador, tercero respecto de este tratado. El punto 4, por ejemplo, de este tratado señala lo siguiente: “El Gobierno de la República del Perú o su autoridad designada, conjuntamente con el Gobierno de la República del Ecuador o su autoridad designada, concertará[n] contratos en yenes japoneses con nacionales japoneses para la adquisición de los Productos y Servicios.” En el mismo tratado, en el punto 5 (1), se señalan obligaciones para la República del Ecuador en el sentido que:

“El Gobierno de la República del Perú conjuntamente con el Gobierno de la República del Ecuador o su autoridad designada tomará las medidas necesarias para:

- a) disponer los lotes de terreno necesarios para la implementación del Proyecto y nivelar los sitios necesarios para la implementación de Proyecto. [...]
- f) asegurar que las instalaciones construidas bajo la Donación sean debida y efectivamente mantenidas y utilizadas para la implementación del Proyecto.

g) **sufragar todos los gastos necesarios**, excepto aquellos cubiertos por la Donación, para la implementación del Proyecto [...]”.

Otro ejemplo, en la práctica peruana de acuerdos colaterales es el caso del “Acuerdo de Santiago”, el cual fue suscrito el 29 de octubre de 1996, por los Cancilleres del Perú y Ecuador, y además por representantes de Argentina, Brasil, Chile y los Estados Unidos de América. Este acuerdo está relacionado con el Protocolo de Río. En este caso existe un tratado bilateral celebrado entre el Perú y Ecuador, expresamente reconocidos como partes. De otro lado, respecto de los “países garantes”, el penúltimo párrafo del tratado les atribuye derechos y obligaciones en calidad de terceros del “Acuerdo de Santiago”. Los cuatro Estados garantes han aceptado dichos derechos y obligaciones, según la regla reflejada en los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena de 1969, a través de la firma de sus representantes.

En este caso, en particular se da la situación de que en el mismo “Acuerdo de Santiago” existe un tratado principal entre el Perú y el Ecuador y un acuerdo colateral cuyas partes son el Perú y Ecuador, por un lado, como parte compuesta, y por la otra, Argentina, Brasil, Chile y los Estados Unidos de América. Dicho acuerdo colateral, a su vez, es un tratado. Todo ello, dado de que en el Derecho Internacional nada impide que en un mismo instrumento consten dos o más tratados distintos.

## **CAPÍTULO 4: Los acuerdos horizontales que celebra la Unión Europea con Estados no miembros y la teoría de los acuerdos colaterales: aplicación a los acuerdos de servicios aéreos entre Estados miembros y no miembros**

### **4.1. La Unión Europea y su derecho comunitario**

La UE es un sujeto de Derecho Internacional con antecedentes y características complejas. Los antecedentes más resaltantes de la integración europea se pueden identificar con la firma y entrada en vigor de diversos instrumentos internacionales. En primer lugar, con la firma por Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Italia y los Países Bajos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (Tratado de París), de 18 de abril de 1951, acuerdo con el que se creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y que entró en vigor el 23 de julio de 1952.<sup>380</sup> En segundo lugar, con la firma en Roma, el 25 de marzo de 1957 de los tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa), los cuales entraron en vigor el 1 de enero de 1958 para los seis Estados antes mencionados.<sup>381</sup> Al respecto, Mangas y Liñán afirman que:

“[D]esde 1958 quedaron constituidas las tres Comunidades Europeas, de las cuales, tras la expiración del plazo de vigencia del Tratado CECA, en julio de 2002, se mantuvieron dos. [...] La más popular de las Comunidades, la CEE cambió su denominación por el de «Comunidad Europea» desde el Tratado de Maastricht de 1992, hasta extinguirse a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 2007 (1.º de diciembre de 2009), siendo fusionada y sustituida en sus atribuciones por la misma Unión Europea creada en 1992 (Tratado de Maastricht)”.<sup>382</sup>

---

<sup>380</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10a. ed. Tecnos: Madrid, 2020, p. 32.

<sup>381</sup> *Ibidem.*, p. 34.

<sup>382</sup> *Ibidem.*, pp. 34-35.

Por su parte, Díez de Velasco señala que: “Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el proceso de integración europea ha quedado englobado en la organización internacional denominada «Unión Europea», que viene a sustituir a las Comunidades Europeas”.<sup>383</sup>

En ese sentido, se puede afirmar que la UE es una organización internacional, aunque con características muy específicas que la distinguen de otras organizaciones internacionales.<sup>384</sup> Como tal, en ella se verifican con claridad los elementos que, generalmente, se requieren para considerar a una entidad jurídica como organización internacional en virtud del Derecho Internacional.<sup>385</sup>

Es una organización con composición esencialmente interestatal que a la fecha tiene veintisiete Estados miembros: Estos miembros son los siguientes: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania y Suecia.<sup>386</sup>

Con la entrada en vigor el 1 de febrero de 2020, del “Acuerdo de retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica”

---

<sup>383</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., p. 592.

<sup>384</sup> *Id.*, p. 593. Manuel Díez de Velasco define a las organizaciones internacionales “como unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros”. En: *Ibid.*, p. 43. Véase también la definición de organización internacional que se ha establecido en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI. En el artículo 2, literal a de dicho proyecto se señala que “[s]e entiende por «organización internacional» una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades”. En: Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011. Volumen II, Segunda Parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 2016, p. 46. Véase también: Lindseth, Peter L. “Supranational Organizations”. En: Katz Cogan, Jacob, Ian Hurd e Ian Jhonstone (eds.). *The Oxford Handbook of International Organizations*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 152.

<sup>385</sup> Son cuatro los elementos que, por lo general, se deben verificar para identificar a una entidad como una organización internacional: Composición esencialmente interestatal, base jurídica convencional, estructura orgánica permanente e independiente y autonomía jurídica. En: Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., pp. 44-47.

<sup>386</sup> La información ha sido tomada de la página oficial de la Unión Europea en español. La misma información puede ser ubicada en el siguiente enlace electrónico: [https://europa.eu/european-union/about-eu/countries\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_es). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

(en adelante, el Acuerdo de Retirada), el Reino Unido dejó de ser Estado miembro de la UE.<sup>387</sup> De conformidad con el artículo 126 del referido Acuerdo de Retirada “[s]e establece un periodo transitorio [...] que comenzará en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo y finalizará el 31 de diciembre de 2020”. Durante este periodo de transición o de ejecución, el Derecho de la UE “será aplicable al y en el Reino Unido”, según el artículo 127, numeral 1 del referido tratado.

La UE también cuenta con base jurídica convencional. Es decir, fue creada mediante el Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht de 1992, que fue enmendado o complementado por el “Tratado de Ámsterdam por el que se Modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos”, de 2 de octubre de 1997 (en adelante, el Tratado de Ámsterdam); por el “Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos”, de 26 de febrero de 2001 (en adelante, el Tratado de Niza); y por el “Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea” de 13 de diciembre de 2007 (en adelante, el Tratado de Lisboa).<sup>388</sup> A ellos se debe agregar el TFUE.

De igual manera, la UE cuenta con una estructura orgánica permanente e independiente. Los principales órganos de la UE, llamados “instituciones”<sup>389</sup> están mencionados en el artículo 13 del TUE y son los siguientes: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas. Los principales órganos se ven asistidos por “órganos auxiliares” y además existen diversos comités y grupos de trabajo, permanentes o *ad hoc*.<sup>390</sup>

---

<sup>387</sup> El Acuerdo de Retirada puede ser visto en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:029:FULL&from=ES>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>388</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., p. 587.

<sup>389</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Noguerras. Op. Cit., pp. 184-185.

<sup>390</sup> *Ibid.*, p. 185.

La UE goza de autonomía jurídica propia distinta a la de sus miembros. Según el artículo 47 del TUE la UE tiene personalidad jurídica. La UE puede celebrar tratados tal como señala el artículo 216 del TFUE, la UE “con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales” y dichos “acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros”.<sup>391</sup> Los Estados miembros de la UE, son respecto de esos tratados, terceros impropios. De otro lado, la UE goza de ciertas competencias exclusivas en función de las cuales puede emitir actos jurídicos propios (plena capacidad legislativa).<sup>392</sup>

Por otro lado, se debe señalar que la UE es una organización internacional de integración,<sup>393</sup> es decir, a diferencia de las organizaciones internacionales de cooperación, sus Estados miembros le han transferido paulatinamente el ejercicio de determinadas competencias soberanas. En efecto, el artículo 1, del TUE, por ejemplo, señala que: “Por el presente Tratado, las ALTAS PARTES CONTRATANTES constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA, en lo sucesivo denominada «Unión», a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes”. Sobre el particular, se puede señalar que:

“En el caso de la U.E., su especificidad respecto de otras organizaciones internacionales reside en que la intensidad de las competencias que le atribuyen los Estados es mayor, debido a que éstos le transfieren el ejercicio de dichas competencias y no sólo le permiten articular la cooperación intergubernamental en dichas materias, como ocurre con las organizaciones internacionales de cooperación”.<sup>394</sup>

---

<sup>391</sup> En el caso Mox el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló que las disposiciones de un tratado celebrado por la Comunidad Europea “forman parte desde ese momento del ordenamiento jurídico comunitario”. Además, el referido Tribunal de Justicia señaló lo siguiente: “De ello deduce el Tribunal de Justicia que, al garantizar el respecto de los compromisos que se derivan de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen, en el ordenamiento comunitario, una obligación que tienen para con la Comunidad, que es quien ha asumido la responsabilidad de la correcta ejecución de ese acuerdo”. Caso Mox. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 30 de mayo de 2006 en el asunto C-459/03, parágrafo 85. El texto en versión digital puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0459&from=ES>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>392</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo, María José Cervell Hortal y Juan Jorge Piernas López. *La Unión Europea y su Derecho*, 3a ed. Madrid: Trotta, 2019, p. 100. Véase también: Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Noguerras. *Op. Cit.*, pp. 77-78.

<sup>393</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, *Op. Cit.*, p. 593.

<sup>394</sup> *Ibid.*, p. 604.

Cabe resaltar en este punto dos consideraciones adicionales. En primer lugar, que la “U.E. no es un Estado ni un Estado federal, ni tampoco una confederación de Estados”<sup>395</sup> sino “una organización internacional, aunque con características muy específicas que la diferencian de las demás organizaciones”.<sup>396</sup>

En segundo término, como organización internacional, la UE es un sujeto de Derecho Internacional derivado y funcional,<sup>397</sup> porque ha sido creada por Estados soberanos y que goza de personalidad jurídica propia, la cual está reconocida expresamente en el artículo 47 del TUE, el cual señala que: “la Unión tiene personalidad jurídica”. Su personalidad jurídica propia se traduce un conjunto de derechos, obligaciones y competencias, aunque se debe reconocer que, al no ser un Estado, “no tiene personalidad jurídica originaria [ni] plenitud competencial”.<sup>398</sup>

Sobre las competencias de la UE, Schütze apunta:

*“What constitutional principles govern the existence and exercise of Union competences? [...] The first principle is the principle of conferral. It limits the existence of Union competences in two ways. Quantitatively, EU competences must have a limited material scope. Qualitatively, on the other hand, a particular competence type determines the legal ability of the Union to act within such a material field”.*<sup>399</sup>

Las competencias atribuidas a la UE por los Estados miembros son competencias expresas y limitadas, específicas, funcionales, irreversibles y efectivas.<sup>400</sup> Son competencias expresas y limitadas porque las instituciones de la UE “no pueden [...] adoptar actos jurídicos fuera de las

---

<sup>395</sup> *Ibid.*, p. 593.

<sup>396</sup> *Id.*

<sup>397</sup> *Ibid.*, p. 604.

<sup>398</sup> *Id.*

<sup>399</sup> Schütze, Robert. “EU Competences. Existence and Exercise”. En: Arnull, Anthony y Damian Chalmers (eds.). *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 84.

<sup>400</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras. *Op. Cit.*, pp. 73-75.

previsiones de los tratados” y cuando adoptan tales actos jurídicos la “Institución autora del mismo debe explicitar el fundamento o base jurídica”.<sup>401</sup>

Son competencias específicas, porque habilitan a “hacer algo concreto”, lo cual se determina caso por caso en los tratados constitutivos.<sup>402</sup> Son funcionales porque las competencias son atribuidas “para lograr objetivos concretos”.<sup>403</sup>

Son irreversibles, por un lado, porque la atribución de competencias “conlleva necesariamente la desposesión de los poderes de los Estados miembros en esos ámbitos”.<sup>404</sup> Sin embargo, para el TJUE “un desposeimiento de las atribuciones así conferidas y el retorno de las materias objeto de las mismas al ámbito de las competencias exclusivas de los Estados miembros, no podría producirse sino en virtud de una disposición expresa del Tratado”.<sup>405</sup>

Además, las competencias son efectivas, porque el ejercicio directo de las competencias por parte de las instituciones de la UE es lo que produce la correlativa desposesión de la competencia estatal y no el “mero acto jurídico de la atribución de las competencias”.<sup>406</sup>

Existen diversos tipos de competencias en el contexto de la UE. De Conformidad con el artículo 2.1 del TFUE, un primer tipo de competencias de la UE son las competencias exclusivas, las cuales se dan cuando “sólo la Unión [puede] legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión para aplicar actos de la Unión”. A decir de Schütze: “*Exclusive competences constitutionally guarantee that only one public authority is entitled to act autonomously. For the European legal order,*

---

<sup>401</sup> *Ibid.*, pp. 73-74.

<sup>402</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>403</sup> *Id.*

<sup>404</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>405</sup> *Id.*

<sup>406</sup> *Id.*

*exclusive competences are thus defined as areas, in which only the Union may legislate and adopt legally binding acts”.*<sup>407</sup>

Al respecto, Mangas Martín y Liñán Nogueras señalan que: “Competencias *exclusivas* significa que la UE tiene plena capacidad legislativa [...] en estos ámbitos; es una lista cerrada”.<sup>408</sup> Por ejemplo, la UE tiene competencias exclusivas sobre las siguientes materias: Regulación aduanera, **normas sobre competencia leal entre empresas “necesarias para el funcionamiento del mercado interior, es decir la prohibición de prácticas restrictivas y situaciones de abuso de posición dominante en operaciones de dimensión europea”** (el énfasis ha sido añadido),<sup>409</sup> política comercial común, política de gestión y conservación de recursos pesqueros, y política monetaria.

Cabe agregar a lo anterior que, según el artículo 3.2 del TFUE, la UE también tendrá la competencia exclusiva **para celebrar acuerdos internacionales** en la medida que determinada situación pueda afectar normas comunes o alterar el alcance de dichas competencias.

Por su parte, el artículo 2.2 del TFUE se refiere a las competencias compartidas entre la UE y sus Estados miembros. Así, según dicho artículo, las competencias son compartidas cuando:

“[L]a Unión y los Estados miembros [pueden] legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya”.

A ello agregan Mangas Martín y Liñán Nogueras que: “No es muy acertada la referencia a competencias compartidas pues [...] es bastante claro que estamos ante competencias

---

<sup>407</sup> Schütze, Robert. *Op. Cit.*, p. 85.

<sup>408</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras. *Op. Cit.*, p. 77.

<sup>409</sup> *Id.*

*concurrentes*".<sup>410</sup> Agregan estos autores sobre las competencias compartidas (concurrentes) que la UE y sus Estados miembros "concurren a regular, pero cuando lo hace la UE desplaza la competencia nacional y «ocupa el terreno»".<sup>411</sup>

Adicionalmente, existen competencias de apoyo, coordinación, complemento, entre otras. En "estos ámbitos la acción de la Unión es complementaria de la de los Estados miembros y de fomento de la cooperación".<sup>412</sup> Estas competencias están referidas en el artículo 2, numerales 3 a 5 del TFUE.

Llegado a este punto, es fundamental destacar que la UE cuenta con un ordenamiento jurídico propio.

Según Díez de Velasco:

"La U.E. cuenta con un ordenamiento jurídico específico, que constituye un derecho internacional particular, pero que refleja las particularidades de la propia U.E., mezclando técnicas jurídicas propias del derecho internacional con otras procedentes de los derechos internos de tipo federal y con otras técnicas desarrolladas por el propio derecho de la U.E. para resolver cuestiones planteadas en el proceso de integración europea".<sup>413</sup>

El Derecho de la UE cuenta con normas originarias y normas derivadas. Desde el punto de vista formal, el derecho originario se constituye por normas convencionales internacionales como los tratados constitutivos y una serie de protocolos y sus anexos, los cuales están sujetos a las normas del Derecho Internacional en materia de tratados.<sup>414</sup> Las normas originarias se identifican "sustancialmente con los Tratados constitutivos y las normas convencionales que los han modificado a lo largo del tiempo, y cuyo último exponente general es el Tratado de Lisboa que ha modificado el TUE y [el TFUE]".<sup>415</sup>

---

<sup>410</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>411</sup> *Id.*

<sup>412</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>413</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., p. 594.

<sup>414</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Noguerras. *Op. Cit.*, p. 378.

<sup>415</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., p. 594.

Además, el Derecho de la UE está conformado por normas derivadas. Se trata de:

“[U]n conjunto de *modos* de instrumentación jurídica con fundamento en la norma constitutiva. El grueso de estas normas proviene del sistema de *atribución* de competencias que, constituyendo la esencia misma del modelo de la Unión, otorga al sistema institucional los poderes jurídicos necesarios para la consecución de los fines y objetivos establecidos en la norma originaria”.<sup>416</sup>

Por ejemplo, un tratado celebrado por la UE en virtud del principio de atribución establecido en el artículo 3 del TUE, puede ser considerado como derecho derivado.<sup>417</sup> Adicionalmente, se debe señalar que la relación que existe al interior del Derecho de la UE entre normas originarias y derivadas se rige por la primacía de las normas de Derecho originario frente a las normas de Derecho derivado. Ello se da en virtud a que la “supremacía se traduce en que es la norma constitutiva la que le confiere al Derecho derivado su fundamento, alcance y límites”.<sup>418</sup>

De ello se puede colegir que un tratado celebrado por la UE en virtud, por ejemplo, del artículo 216 del TFUE, no puede ser contrario a lo dispuesto en este último dispositivo constitutivo, sino que debe ser compatible con él y con las demás disposiciones del TFUE, que es Derecho originario.

#### **4.2. Sobre la capacidad de celebrar tratados de las Comunidades Europeas y de la UE**

Si bien todas las organizaciones internacionales cuentan con personalidad jurídica (expresa o implícita) por su simple condición de sujetos de Derecho Internacional,<sup>419</sup> no es posible afirmar que todas las organizaciones internacionales cuenten *per se* con capacidad para celebrar tratados. La capacidad para celebrar tratados en el caso de una organización internacional depende, como se

---

<sup>416</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Noguerras. *Op. Cit.*, p. 378.

<sup>417</sup> *Ibid.*, pp. 378-379.

<sup>418</sup> *Ibid.*, p. 385.

<sup>419</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 73.

señala en la regla reflejada en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1986, de las reglas pertinentes de esa organización internacional.

Las reglas pertinentes de cada organización determinarán también si la capacidad para celebrar tratados es de carácter general o limitada a ciertas materias. En el caso de las denominadas Comunidades Europeas, los tratados constitutivos de la CECA y de la CEE establecían con claridad que estas organizaciones internacionales contaban con personalidad jurídica propia. Es el caso del artículo 6 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 y del artículo 210 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957. En el caso de la CEEA, el artículo 184 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica de 1957 es claro al señalar que dicha organización internacional ostenta personalidad jurídica internacional.<sup>420</sup>

En relación con la capacidad para celebrar tratados de las Comunidades Europeas existe evidencia de que en la práctica la CECA celebraba tratados con otros sujetos de Derecho Internacional. Es el caso, por ejemplo, del “Protocolo sobre cooperación económica y comercial” suscrito en Bruselas, el 26 de julio de 1976 entre Canadá y la CECA. La CEEA celebraba y celebra tratados con otros sujetos de Derecho Internacional, ejemplo de ello es el “Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea de Energía Atómica prorrogando el Acuerdo de 6 de octubre de 1982 sobre intercambio de información referida a un programa cooperativo en el campo de la administración de residuos sólidos” de 1988. También es el caso del “Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica” de 2020.

En relación con la capacidad para celebrar tratados de la entonces CEE, resalta lo que Cremona precisa en el sentido que:

---

<sup>420</sup> El tratado señala que la CEEA tiene personalidad jurídica, y se debe entender a esta como personalidad jurídica “internacional”. Ver: Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras. *Op. Cit.*, p. 50.

*“The original Treaty of Rome granted to the then European Economic Community (EEC) two express treaty-making powers, one in the field of trade (the common commercial policy, now considerably amended as Article 207 TFUE), the other establishing the power to conclude association agreements with third States or groups of States (now Article 217 TFUE)”*.<sup>421</sup>

La personalidad jurídica de la CEE con el paso del tiempo evolucionará y de celebrar tratados en materia de comercio o sobre asociación pasará a tener competencias para celebrar tratados en otras materias. Sobre esto último es importante resaltar el rol que ha jugado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para entender la evolución de la capacidad para celebrar tratados de la CEE (luego Comunidad Europea). A nivel de la jurisprudencia del referido Tribunal, dicha capacidad ha evolucionado gracias a la aplicación del principio de atribución y a la teoría de las competencias implícitas.

Cremona se refiere a la evolución de la capacidad de celebrar tratados de la CEE y divide esta evolución en tres momentos:

*“[T]he treaty-making powers of first the EEC, then the European Community (EC), and now the European Union (EU) have expanded in three different ways. First, new express competences have been added, including development cooperation, environment, humanitarian aid, and the common foreign and security policy. Second, the scope of the original trade competence has expanded to include trade services, commercial aspects of intellectual property, and foreign direct investment. And third, **through de CJEU’s willingness to imply an external treaty-making power from the existence of internal powers, implied external competence has been recognized in fields as varied as transport and civil justice**”* (el resaltado es añadido).<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> Cremona, Marise. “Who Can Make Treaties? The European Union”. En: Hollis Duncan B. (ed.). *Op. Cit.*, p. 97.

<sup>422</sup> *Id.*

Por ejemplo, en la sentencia del caso Costa c. ENEL del año 1964, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por primera vez se reconoció la personalidad jurídica internacional de la entonces CEE de forma explícita. Adicionalmente, se asoció su capacidad jurídica internacional a la transferencia de competencias por parte de los Estados miembros a la referida comunidad.<sup>423</sup>

Un paso más allá en la evolución de la capacidad para celebrar tratados de la CEE es la sentencia del caso ERTA en 1971 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este caso, el referido Tribunal se basó en el artículo 210 del tratado constitutivo de la CEE y señaló que dicha organización internacional gozaba de la capacidad de celebrar acuerdos con terceros Estados “en toda la extensión del ámbito de los objetivos definidos en la primera parte del Tratado” y no solo en las materias de la Sexta Parte del mismo. Sobre el caso ERTA Cremona comenta que:

*“In its 1971 ERTA judgment, the Court built on the statement of legal personality in the then EEC Treaty to conclude that the Community’s external capacity extended over the ‘whole extent of the field of the objectives defined in Part I’ of the Treaty and —crucially— that its competence to enter into international agreements was not limited to those cases where there was express provision for external action”.*<sup>424</sup>

Como se ha visto, la CEE pasó a denominarse Comunidad Europea en 1993 con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En el caso de la Comunidad Europea, la jurisprudencia también jugará un rol importante en la determinación de su capacidad para celebrar tratados. Así, por ejemplo, en el Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006 el TJUE señaló que:

---

<sup>423</sup> *Id.* Ver también Caso Costa c. ENEL. Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964 en el asunto 6/64. La sentencia puede verse aquí: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>424</sup> *Id.* Caso AETR. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1968 en el asunto 7/68. La sentencia puede verse aquí: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61968CJ0007&from=EN>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

“La competencia de la Comunidad [Europea] para celebrar acuerdos internacionales no sólo puede resultar de una atribución expresa del Tratado, sino que también puede derivarse de manera implícita de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados, en el marco de dichas disposiciones, por las instituciones de la Comunidad [...]. Además, el Tribunal de Justicia ha concluido que, siempre que el Derecho comunitario haya atribuido a dichas instituciones competencias en el ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad está facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aun cuando no exista una disposición expresa al respecto [...]”.<sup>425</sup>

Como se ha mencionado anteriormente, la Comunidad Europea fue sustituida por la UE. En relación a la personalidad jurídica de la UE, Mangas Martín y Liñán Nogueras señalan que cuando “los Estados miembros crearon la Unión [Europea] como ente político en el Tratado de Maastricht de 1992, no quisieron, deliberadamente, entonces, atribuirle expresamente personalidad jurídica internacional ni, posteriormente, con ocasión de los Tratados de Ámsterdam y de Niza”.<sup>426</sup> Sin embargo, los referidos autores también hacen notar que “la Unión Europea tuvo a partir de 1997 cierto reconocimiento en función de su efectividad en el ejercicio de sus competencias y funciones, especialmente en materia de PESC y de cooperación policial y judicial”,<sup>427</sup> a lo que agregan que “tras la reforma de Ámsterdam” se reconoció “competencia para suscribir acuerdos internacionales”<sup>428</sup> (ver actual artículo 37, antiguo art. 24 del TUE).

Es recién a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que, de conformidad con el artículo 47 del TUE, se puede señalar que la UE cuenta con personalidad jurídica expresa. Es también en el Tratado de Lisboa donde se señala expresamente que la UE puede celebrar acuerdos internacionales con carácter general, específicamente en el artículo 216 del TFUE. Nuevamente, la

---

<sup>425</sup> Dictámen 1/03 DE 7.2.2006 [114-115] Para consultar el texto completo del dictamen ver el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CV0001&from=EN>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>426</sup> Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras. *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>427</sup> *Id.*

<sup>428</sup> *Id.*

capacidad para celebrar tratados de la UE recae en la atribución de competencias de los Estados miembros.

### 4.3 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus sentencias de 5 de noviembre de 2002

#### 4.3.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE es uno de los órganos de la UE y una de sus instituciones comunitarias. Como bien señalan Mangas Martín y Liñán Nogueras, dicho tribunal “es la Institución que encarna el poder judicial de la Unión Europea”.<sup>429</sup> De conformidad con el artículo 19, numeral 1, del TUE, el TJUE “[g]arantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados” (el énfasis ha sido añadido). Por su parte, López Barrero señala que el TJUE, “al pertenecer a una organización de integración su competencia es ‘automática’”, es decir cualquier Estado miembro de la UE forma parte de la TJUE, participa en su composición y está obligado a acatar sus decisiones.<sup>430</sup>

El TJUE tuvo su origen en 1952, entonces se le denominaba Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, el TJ).<sup>431</sup> Sin embargo, con el Tratado de Lisboa pasó a tener su actual denominación (TJUE).<sup>432</sup>

Mientras el Parlamento, la Comisión Europea y el Consejo Europeo son los órganos de la UE que aprueban determinados actos jurídicos de Derecho comunitario, el TJUE es el órgano encargado de interpretar dichos actos y supervisar que los mismos se cumplan tanto por las demás instituciones de la UE como por los Estados miembros.<sup>433</sup> Como bien afirma López Barrero, el TJUE es el último garante del Derecho de la UE y controla tanto la interpretación del Derecho como la legalidad de los

---

<sup>429</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>430</sup> López Barrero, Esther. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Material audiovisual disponible en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=O9-sKIJPbg&t=60s>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>431</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo, María José Cervell Hortal y Juan Jorge Piernas López. *Op. Cit.*, p. 180.

<sup>432</sup> López Barrero, Esther. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Material audiovisual, *Op. Cit.*

<sup>433</sup> *Id.*

actos de la UE, es decir que las decisiones, reglamentos, directivas y demás actos jurídicos estén dentro de las competencias que se le atribuyen a la UE.<sup>434</sup> Dicha interpretación y supervisión es a *posteriori*, por lo general, salvo que los Estados miembros consulten al TJUE previamente sobre el alcance de la interpretación de una norma del Derecho de la UE.<sup>435</sup> Además, el TJUE vela porque los actos de los Estados miembros sean conformes con las normas del Derecho de la UE.

En cuanto a la estructura del TJUE, según el referido artículo 19, numeral 1, del TUE, el “Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados”.<sup>436</sup>

El Tribunal de Justicia es la instancia superior del TJUE, está formado por jueces y abogados generales.<sup>437</sup> De conformidad con el artículo 19, numeral 2, del TUE el “Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro”, por abogados generales y un secretario.<sup>438</sup> Actualmente, el Tribunal de Justicia cuenta con veintisiete jueces, un juez por Estado miembro y su “laboral esencial [es] la de velar por la interpretación uniforme del derecho de la Unión”.<sup>439</sup>

Existe también el Tribunal General que, de conformidad con el artículo 254 del TUE y del artículo 48 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, está compuesto por dos jueces por Estado miembro a partir del 1 de septiembre de 2019, es decir tiene cincuenta y cuatro jueces. Su jurisprudencia suele versar sobre diversos temas: propiedad intelectual, competencia y ayudas de Estado, lucha contra el terrorismo, acceso de documentación de las instituciones, emisiones de gases invernadero, entre otros.<sup>440</sup> Luego están los tribunales especializados que pueden ser creados,

---

<sup>434</sup> *Id.*

<sup>435</sup> *Id.*

<sup>436</sup> Esas denominaciones se adoptaron tras el Tratado de Lisboa: “Tras el Tratado de Lisboa (2007), el pleno sigue llamándose Tribunal de Justicia, el Tribunal de Primera Instancia pasó a denominarse Tribunal General y las Salas para contenciosos específicos son, hoy, conocidas como tribunales especializados”. Gutiérrez Espada, Cesáreo, María José Cervell Hortal y Juan Jorge Piernas López. *Op. Cit.*, p. 180.

<sup>437</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, *Op. Cit.*, p. 640.

<sup>438</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo, María José Cervell Hortal y Juan Jorge Piernas López. *Op. Cit.*, p. 181.

<sup>439</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, *Op. Cit.*, p. 642.

<sup>440</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo, María José Cervell Hortal y Juan Jorge Piernas López. *Op. Cit.*, p. 184.

de conformidad con el artículo 257 del TFUE, por el Parlamento Europeo y el Consejo para “conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas” y que “se «adjuntan» al Tribunal General”.<sup>441</sup>

#### 4.3.2. Las sentencias sobre cielos abiertos de 5 de noviembre de 2002 del TJ

El Reglamento (CE) N° 847/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros, en su punto 1 señala que las relaciones internacionales entre los Estados miembros de la UE y terceros Estados en el sector de la aviación se han regido tradicionalmente por acuerdos bilaterales de servicios de transporte aéreo, sus anexos y otros acuerdos bilaterales o multilaterales relacionados.

A finales de la Segunda Guerra Mundial y después de esta, diversos Estados que luego fueron Estados miembros de la UE, celebraron con los Estados Unidos de América, acuerdos bilaterales en el ámbito del transporte aéreo. La Comisión de la UE deseaba sustituir esos acuerdos bilaterales por un solo acuerdo celebrado entre la Comunidad (hoy la UE) y los Estados Unidos de América.<sup>442</sup> Pero a principios y mediados de mil novecientos noventa diversos miembros de la UE celebraron con los Estados Unidos de América, por separado, acuerdos bilaterales “de cielo abierto”.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> *Ibid.*, p. 185.

<sup>442</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002 en el asunto C-467/98, párrafo 16. La sentencia puede ser consultado aquí: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>443</sup> Los acuerdos de cielos abiertos son acuerdos bilaterales que tienen por objetivo “liberalizar el transporte aéreo entre [quienes lo celebran], incluido el derecho a seguir volando a un destino de un tercer país, lo que se llama derechos de tráfico de «quinta libertad»”. Comunicado de Prensa IP/02/1609, de 5 de noviembre de 2002. Para más detalle ver aquí: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP\\_02\\_1609](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_02_1609). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021. Según el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, los acuerdos de cielos abiertos: *[A]re bilateral agreements that the U.S. government negotiates with other countries to provide rights for airlines to offer international passenger and cargo services. They are pro-consumer, pro-competition, and pro-growth. They expand international passenger and cargo flights by eliminating government interference in commercial airline decisions about routes, capacity, and pricing, so airlines can provide more affordable, convenient, and efficient air service to consumers, promoting increased travel and trade, and spurring high-quality job creation and economic growth. Open Skies agreements expand cooperative marketing opportunities between airlines, liberalize charter regulations, improve flexibility for airline operations, and commit both governments to high standards of safety and security. They also facilitate*

Sin embargo, en 1992 los Estados miembros de la UE habían acordado crear un mercado único del transporte aéreo. Con ello se liberalizó el transporte aéreo y se permitió a las compañías aéreas de la UE a transportar pasajeros y mercancías en toda la UE. En consecuencia, las líneas aéreas constituidas en Italia, por ejemplo, tendrían los mismos derechos a llevar a cabo sus operaciones en España, Portugal, Alemania, Francia, etc., en las mismas condiciones que las aerolíneas constituidas en estos últimos Estados miembros de la UE. En aquel momento la Comisión consideraba que los Estados miembros de esa organización internacional ya no debían celebrar acuerdos bilaterales en materia de transporte aéreo (incluidos los acuerdos de cielos abiertos) con terceros Estados *motu proprio* o por separado, pues ello iría en contra del Derecho de la UE. En esa línea, la Comisión consideraba que tales acuerdos contenían disposiciones que discriminaban en favor de las compañías aéreas de bandera del Estado miembro que celebraba tales acuerdos bilaterales en tanto se iba en contra de los derechos de las aerolíneas de propiedad o controladas por nacionales de otros Estados miembros.<sup>444</sup>

En consecuencia, en 1998 la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226, segundo párrafo del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, el Tratado CE), decidió llevar ante el TJ a siete Estados miembros de la UE por haber celebrado acuerdos bilaterales de «cielo abierto» con los Estados Unidos de América en el ámbito del transporte aéreo.<sup>445</sup> También llevó ante el TJ al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por un acuerdo denominado “Bermudas II” celebrado con los Estados Unidos de América.<sup>446</sup>

---

*countless new cultural links worldwide*”. Noveli, Catherine A. *Open Skies Partnerships: Expanding the Benefits of Freer Commercial Aviation*. Washington D.C.: Bureau of Public Affairs, United States Department of States. La definición antes descrita se puede ver en el siguiente enlace: <https://2009-2017.state.gov/r/pa/pl/262022.htm>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>444</sup> Comunicado de Prensa IP/02/1609, de 5 de noviembre de 2002. Para más detalle ver aquí: Para más detalle ver el siguiente enlace: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP\\_02\\_1609](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_02_1609). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>445</sup> *Id.*

<sup>446</sup> *Id.*

Los asuntos denominados de “cielos abiertos” fueron llevados ante el TJ a finales de 1998. En octubre de 1999, el Reino de los Países Bajos se sumó a los asuntos antes mencionados en apoyo de los otros Estados miembros de la UE. La fase oral de los asuntos tuvo lugar en mayo de 2001 y el TJ emitió sus sentencias, una por cada uno de los ocho Estados miembros, el 5 de noviembre de 2002. Los asuntos sobre los que dictó sentencia fueron los siguientes: Asunto C-466/98 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)<sup>447</sup>, Asunto C-467/98 (Reino de Dinamarca)<sup>448</sup>, Asunto C-468/98 (Reino de Suecia)<sup>449</sup>, Asunto C-469/98 (República de Finlandia)<sup>450</sup>, Asunto C-471/98 (Reino de Bélgica)<sup>451</sup>, Asunto C-472/98 (Gran Ducado de Luxemburgo)<sup>452</sup>, Asunto C-475/98 (República de Austria)<sup>453</sup> y Asunto C-476/98 (República Federal de Alemania).<sup>454</sup>

---

<sup>447</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino Unido). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-446/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47837&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2926303>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>448</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>449</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Suecia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-468/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47839&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2829424>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>450</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República de Finlandia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-469/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47840&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2924547>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2020.

<sup>451</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-471/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47841&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2924981>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>452</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Gran Ducado de Luxemburgo). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-472/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47842&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2925526>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>453</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República de Austria). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-475/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47843&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2942973>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>454</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República Federal de Alemania). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-476/98. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en

La alegación principal de la Comisión frente a tales Estados ante el TJ era que existía una competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar acuerdos de transporte aéreo incluso cuando no haya disposiciones comunitarias en el ámbito de que se trate. Hizo énfasis en la necesidad de que exista una acción comunitaria en materia de transporte aéreo frente a terceros Estados, habida cuenta de las disposiciones del Tratado de la CE en materia de transportes.<sup>455</sup> La Comisión sostuvo, además, que las discriminaciones, las distorsiones de la competencia y la desestabilización del mercado comunitario resultantes de los acuerdos bilaterales denominados “de cielo abierto” concluidos por diversos Estados miembros probaban que los objetivos que perseguía la política común de transporte aéreo no podían alcanzarse sin celebrar un acuerdo entre la entonces Comunidad Europea y los Estados Unidos de América.<sup>456</sup>

Los ocho Estados miembros, por el contrario, argumentaron que no existía una competencia exclusiva de la entonces Comunidad Europea (hoy UE),<sup>457</sup> porque la Comunidad no había ejercido efectivamente esa competencia para celebrar un acuerdo internacional en materia de transporte aéreo. También argumentaron que la celebración de acuerdos internacionales de la Comunidad en el ámbito aéreo debe basarse en una decisión adoptada por el Consejo. Así, consideraban que al no existir tal decisión, los Estados miembros tenían capacidad autónoma para celebrar con terceros

---

el siguiente enlace electrónico:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47844&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2943302>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>455</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, párrafo 49. Ver el siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>456</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República de Finlandia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-469/98, párrafo 47. Ver el siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47840&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2924547>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>457</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Suecia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-468/98, párrafo 48. Ver el siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47839&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2829424>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

Estados acuerdos en el ámbito del transporte aéreo, siempre que no se infrinja el Derecho de la UE.<sup>458</sup>

Por ejemplo, el Asunto C-467/98 que tuvo a vista el TJ tuvo como parte demandante a la entonces Comisión de las Comunidades Europeas, como parte demandada al Reino de Dinamarca y, como parte coadyuvante de este Estado, al Reino de los Países Bajos. En este caso, la Comisión solicitó, como pretensión principal, que se declare que el Reino de Dinamarca, al celebrar un acuerdo de “cielos abiertos” con los Estados Unidos de América por cuenta propia, había incumplido las obligaciones del Tratado de la CE así como del Derecho derivado adoptado con arreglo a dicho tratado, al haber negociado, rubricado y celebrado en 1995, de manera individual, un acuerdo denominado de cielo abierto con los Estados Unidos de América en el ámbito del transporte aéreo.<sup>459</sup>

En los considerandos 16 a 18 de la sentencia del TJ del referido caso se señala, entre otras cuestiones, que la Comisión solicitó al Consejo autorizaciones para celebrar un único acuerdo entre la entonces Comunidad y los Estados Unidos de América y solicitó, en ese sentido, peticiones de consulta y autorización referentes a las relaciones bilaterales en materia de aviación entre Estados miembros y terceros Estados. El Consejo no acogió las peticiones de la Comisión señalando entre otras que:

“[L]os Estados miembros conservaban íntegramente su competencia en lo referente a las relaciones con los países terceros en el sector de la aviación, sin perjuicio de las medidas que el Consejo hubiera adoptado o adoptara en el futuro en la materia. A este respecto, se

---

<sup>458</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República de Finlandia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-469/98, párrafo 50. Ver el siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=0AC7BF12E6F61913A44BF0DD794C6031?text=&docid=47840&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2924547>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>459</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, página I – 9529. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

subrayaba asimismo que en el transcurso de las negociaciones bilaterales los Estados miembros deberían tener debidamente en cuenta las obligaciones que les impone el Derecho comunitario e informarse sobre los intereses de los demás Estados miembros”.<sup>460</sup>

En el punto 18, último párrafo, de la sentencia bajo análisis, se agrega, además, que el Consejo señaló que:

“[Ú]nicamente podrían llevarse a cabo negociaciones a nivel comunitario con países terceros si el Consejo considerase tal procedimiento conforme con el interés común, por el hecho de que permitiese conseguir para el conjunto de los Estados miembros un resultado mejor que el obtenido en virtud del sistema tradicional de acuerdos bilaterales.”<sup>461</sup>

Más adelante, en los considerandos 24 a 26 de la sentencia bajo análisis se señala que, en 1992, los Estados Unidos de América tomaron la iniciativa de proponer a distintos Estados europeos celebrar con cada uno de ellos un acuerdo bilateral denominado “de cielo abierto” u *open skies agreement* en inglés. Un acuerdo de este tipo, se señala, facilitaría las alianzas entre las compañías aéreas estadounidenses y europeas. Según los autos del caso, para los años 1993 y 1994, los Estados Unidos de América insistieron en sus esfuerzos para celebrar acuerdos bilaterales en materia de transporte aéreo, según la política llamada “de cielo abierto”, con el mayor número posible de Estados europeos.<sup>462</sup>

Sin embargo, prosigue el considerando 26 de la sentencia, en un escrito de 17 de noviembre de 1994 dirigido a los Estados miembros, la Comisión llamó la atención de éstos sobre los efectos negativos que provocarían los citados acuerdos bilaterales para la Comunidad y definió su postura, declarando

---

<sup>460</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, párrafo 18. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>461</sup> *Id.*

<sup>462</sup> *Id.*

que este tipo de acuerdos podrían afectar a la normativa interna de la Comunidad. Concluye dicho considerando señalando que, para la Comisión, la negociación “sólo podía llevarse a cabo de manera eficaz y jurídicamente válida a nivel comunitario”.<sup>463</sup>

La importancia de las sentencias de 5 de noviembre de 2002 radica en diversos puntos. En primer lugar, porque reconoce a la UE la **competencia externa exclusiva** para contraer obligaciones frente a terceros Estados que vinculen a todos los miembros de la UE. En efecto, en su considerando 77 el Tribunal de Justicia señala que:

“[L]a competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales no sólo es atribuida explícitamente por el Tratado [Constitutivo de Comunidad Europea] sino que también puede derivarse de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados, en el marco de estas disposiciones, por las instituciones de la Comunidad; que, en particular, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas o alteren su alcance, y que, en efecto, a medida que se establecen estas normas comunes, sólo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a países terceros.”<sup>464</sup>

En segundo término, porque expresamente reconocen que si los Estados miembros tuvieran la libertad de contraer obligaciones internacionales que afecten a las normas comunitarias, ello pondría

---

<sup>463</sup> *Id.*

<sup>464</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, párrafo 77. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

en peligro la consecución del objetivo perseguido por estas normas y, por tanto, impediría a la Comunidad cumplir su tarea de defensa del interés común” (considerando 79).<sup>465</sup>

En tercer lugar, las sentencias se pronuncian sobre las cláusulas relativas a la propiedad y al control de las compañías aéreas y la vulneración de las normas del hoy Derecho de la UE por parte de estas. Ello, en razón de que en los acuerdos bilaterales sobre aviación celebrados individualmente por los Estados miembros de la UE no se daba a los nacionales de los demás Estados miembros y, en particular, a las compañías y empresas de esos Estados establecidas en el territorio de los Estados miembros de la UE, el mismo trato que dispensaban a sus propios nacionales; es decir, se vulneraba el derecho de la libertad de establecimiento<sup>466</sup> reconocido a todos los nacionales de la UE al ser cláusulas discriminatorias y, por tanto, contrarias al Derecho de la UE. Así, en el caso C-467/98 (Reino de Dinamarca), por ejemplo, se señala, en el considerando 127, que el Tribunal de Justicia:

“[H]a declarado que el principio del trato nacional obliga al Estado miembro que sea parte de un convenio internacional bilateral celebrado con un país tercero para evitar la doble imposición a conceder a los establecimientos permanentes de sociedades domiciliadas en otro Estado miembro las ventajas previstas por dicho convenio en las mismas condiciones aplicables a las sociedades domiciliadas en el Estado miembro parte del convenio”.<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, párrafo 79. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>466</sup> “La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios garantizan la movilidad de las empresas y los profesionales en toda la Unión”. Tomado de: Amy McGourty, Mariusz Maciejewski, Christina Ratcliff. *La Libertad de Establecimiento y la Libre Prestación de Servicios*. En: Fichas técnicas sobre al Unión Europea. Parlamento Europeo, diciembre 2020. Ver el siguiente enlace oficial: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/40/la-libertad-de-establecimiento-y-la-libre-prestacion-de-servicios>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>467</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, considerando 127 *et al.* La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

En las sentencias se señala, además, que las cláusulas sobre propiedad y control de las compañías aéreas, muy frecuentes en este tipo de tratados bilaterales sobre cielos abiertos, permiten en particular denegar o revocar una concesión o autorización a una compañía aérea que haya sido designada por un Estado miembro de la UE, pero en la que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo no pertenezcan a este Estado miembro. Ello es discriminatorio en relación con las demás compañías aéreas domiciliadas en el territorio de los demás Estados miembros de la UE al no quedar **suficientemente acreditado que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo pertenecen a nacionales de una de las partes del acuerdo bilateral**.<sup>468</sup> Concluye sobre este punto, la sentencia, lo siguiente: “Resulta de lo anterior que la cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas es contraria”<sup>469</sup> al Derecho de la UE.

La sentencia en el caso C-467/98 (Reino de Dinamarca), que es en esencia similar a la de los demás casos antes señalados, concluye señalando que dicho Estado miembro incumplió con las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 10 y 43 del Tratado CE y de una serie de actos de Derecho derivado, “al haber contraído o mantenido en vigor [...] obligaciones internacionales con los Estados Unidos de América”.<sup>470</sup>

El artículo 10 del entonces Tratado de la CE señalaba que los Estados miembros de la Comunidad tenían el deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho tratado o resultantes de los actos de las

---

<sup>468</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, considerando 128 *et al.* La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>469</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, considerando 133. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>470</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, párrafo 140. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

instituciones de la Comunidad. A su vez, señalaba el deber de esos Estados de facilitar a esta última el cumplimiento de su misión. Además, que los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del referido tratado. El artículo 43, por su parte, prohibía las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de cada Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

Cabe precisar que lo anterior no prohíbe celebrar acuerdos de servicios aéreos (ASA)<sup>471</sup> a los Estados miembros con Estados no miembros ni tampoco conceder libertades del aire sobre sus espacios aéreos. Lo que debe tenerse en cuenta es que dichos ASA deben ser conformes al Derecho de la UE.

#### **4.4. Los acuerdos horizontales que celebra la Unión Europea**

Las razones esgrimidas en el punto anterior explican por qué la UE celebra acuerdos horizontales con Estados no miembros de dicha organización internacional. Existe la necesidad de adecuar los ASA celebrados en diferentes momentos por los Estados miembros de la UE al contemplar estos, por ejemplo, la referida cláusula sobre nacionalidad o control de la propiedad de las aerolíneas, que son discriminatorias y contrarias al Derecho de la UE.

En ello se basa la Comisión Europea para afirmar lo siguiente:

*“In November 2002, the Court of Justice of the European Union (CJEU) found that if an Air Services Agreement (ASA) between an EU Member State and a third country permits only the designation of airlines which are owned and controlled by nationals of that signatory EU Member State, such designation is discriminatory and is in breach of EU law. Consequently, every EU*

---

<sup>471</sup> Un ASA, en concreto, puede definirse como un acuerdo internacional a través del cual los Estados partes se otorgan recíprocamente derechos o libertades aerocomerciales. Según Salmón, los ASA son “convenios bilaterales o multilaterales específicos que se basan en criterios de reciprocidad y que señalan, entre otras cosas, las rutas, el número de frecuencias semanales y de compañías que las operarán”. En: Salmón, Elizabeth. *Op. Cit.*, p. 117.

*Member State is required to grant equal market access for routes to destinations outside the EU to any EU carrier with an establishment in its territory. The ASAs between EU Member States and third countries must therefore be **amended** to reflect this legal requirement”* (el énfasis ha sido añadido).<sup>472</sup>

Es así que, en un comunicado de prensa de la UE, emitido en Bruselas, el 6 de octubre de 2005 (IP/05/1232), la UE informó que había firmado un acuerdo horizontal sobre transporte aéreo con la República de Chile.<sup>473</sup> En dicho comunicado, Jacques Barrot, vicepresidente de la Comisión Europea, señaló que: “El Acuerdo reconoce que las compañías aéreas de la UE ya no son compañías nacionales, sino europeas, lo cual representa un importante avance de [la] política aérea exterior [de la UE]”.<sup>474</sup>

Según el comunicado de prensa antes mencionado, el acuerdo horizontal con Chile elimina las restricciones relativas a la nacionalidad establecidas en los acuerdos bilaterales de servicios aéreos entre los Estados miembros de la UE y la República de Chile. Ello permite a cualquier compañía aérea de la UE efectuar vuelos entre un Estado miembro de la UE en que esté establecida y Chile.<sup>475</sup> El acuerdo bilateral celebrado entre la UE y Chile, continua el comunicado:

“Es el primer acuerdo «horizontal» de transporte aéreo que se firma. Este Acuerdo «horizontal» **no sustituye a los acuerdos bilaterales vigentes entre los Estados miembros de la UE y Chile, sino que los adapta a la normativa de la UE, suprimiendo las restricciones de nacionalidad impuestas por los acuerdos bilaterales de servicios aéreos”** (el énfasis ha sido añadido).<sup>476</sup>

---

<sup>472</sup> Unión Europea. *External Aviation Policy – Horizontal Agreements*. Mobility and Transport. Ver el siguiente enlace para acceder a la información citada: [https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international\\_aviation/external\\_aviation\\_policy/horizontal\\_agreements\\_it](https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/horizontal_agreements_it). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>473</sup> Comunicado de prensa IP/05/1232, emitido en Bruselas el 6 de octubre de 2005. Ver completo en el siguiente enlace: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP\\_05\\_1232](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_05_1232). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>474</sup> *Id.*

<sup>475</sup> *Id.*

<sup>476</sup> *Id.*

Las restricciones a las que se refiere anteriormente, según el mismo comunicado de prensa, fueron declaradas **“incompatibles con la normativa de la UE por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sus sentencias de «cielos abiertos» de 5 de noviembre de 2002”** (el énfasis ha sido añadido)<sup>477</sup>.

El comunicado de prensa de la UE concluye señalando que dicha organización ha negociado acuerdos horizontales con otros Estados como, por ejemplo, Australia, Líbano, Marruecos, Singapur, Ucrania, entre otros. Ejemplos de otros acuerdos horizontales celebrados por la UE son el “Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre determinados aspectos de los servicios aéreos”, de 20 de mayo de 2019 el “Acuerdo sobre Determinados Aspectos de los Servicios Aéreos entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea”, de 15 de diciembre de 2010; y el “Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República del Paraguay sobre Determinados Aspectos de los Servicios Aéreos”, de 22 de febrero de 2007.

Respecto a qué constituye un acuerdo horizontal, la Comisión Europea ha señalado que es: *“an international agreement negotiated by the Commission on behalf of EU Member States, in order to bring all existing bilateral air services agreements between EU Member States and a given third country in line with EU law”*.<sup>478</sup> Sin embargo, como se verá a continuación es necesario precisar dicha definición.

El primer elemento de esta definición es que un acuerdo horizontal es un acuerdo internacional. Como se ha señalado en el Capítulo 1 de esta investigación, todo tratado es un acuerdo internacional, pero no todo acuerdo internacional es un tratado. En ese sentido, habría primero que verificar si, además de acuerdos internacionales, los acuerdos horizontales son o no tratados, según el Derecho Internacional. Ello se debe determinar caso por caso.

---

<sup>477</sup> *Id.*

<sup>478</sup> Unión Europea. *External Aviation Policy – Horizontal Agreements*. Mobility and Transport. Ver el siguiente enlace para acceder a la información citada: [https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international\\_aviation/external\\_aviation\\_policy/horizontal\\_agreements\\_it](https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/horizontal_agreements_it). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

La UE firmó, por ejemplo, un acuerdo horizontal con Australia, el 29 de abril de 2008, cuya denominación oficial es “Acuerdo entre la Comunidad Europea [hoy la UE] y el Gobierno de Australia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos”. En el preámbulo de este acuerdo bilateral, la UE y Australia señalan que firman el acuerdo porque han constatado que: “el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido que determinadas disposiciones de los acuerdos bilaterales celebrados entre diversos Estados miembros y **países terceros son incompatibles con la legislación europea comunitaria**” (el resaltado ha sido añadido).

El acuerdo horizontal con Australia es un acuerdo entre dos sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados. Australia tiene, como todo Estado, la capacidad para celebrar tratados, de conformidad con la regla reflejada en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1969. Por su parte la UE, como ya se ha tenido oportunidad de señalar, cuenta con personalidad jurídica propia y puede celebrar tratados de conformidad con sus tratados constitutivos, entre ellos el TFUE (artículo 216).

El acuerdo horizontal con Australia, además, establece derechos y obligaciones entre la UE y este Estado no miembro de la organización (en este caso, por ejemplo, lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 del acuerdo horizontal). Tales derechos y obligaciones se generan en virtud del Derecho Internacional, es decir este es el ordenamiento jurídico que, además de regular las relaciones jurídicas entre los diversos sujetos de Derecho Internacional, regirá dichos derechos y obligaciones.

Por lo tanto, el acuerdo horizontal con Australia sí cumple con los elementos de la definición y es un tratado.

Otro elemento de la definición de acuerdo horizontal de la Comisión Europea antes referida, es que estos serían “negociados en representación de los Estados miembros de la UE” por la Comisión Europea. Sin embargo, los acuerdos horizontales son negociados por la Comisión Europea, pero en

representación de la UE, como organización internacional y no en representación de sus Estados miembros, como se explicará a continuación. Debe tenerse en cuenta, sobre este particular, que la UE tiene personalidad jurídica propia distinta a la de sus miembros y puede, por sí misma, celebrar tratados. En tal sentido, el segundo elemento es que los acuerdos horizontales son celebrados por la UE y un Estado no miembro.

La Comisión Europea, como se ha visto, es un órgano de la UE, y no un órgano de los Estados miembros. Como tal, de conformidad con el artículo 17, numeral 1, del TUE asume “la representación exterior de la Unión”. Como bien señala Diez de Velasco: “Entre otras funciones, la Comisión negocia los tratados internacionales bajo las directrices del Consejo y asume la representación exterior de la Unión en organizaciones y conferencias internacionales”.<sup>479</sup>

Los acuerdos horizontales son tratados celebrados por la UE y son tratados respecto de los cuales la UE es parte, en el sentido explicado en el Capítulo 2. Ello se evidencia, por ejemplo, en el título y en el preámbulo de los acuerdos horizontales celebrados entre la UE y Australia, Chile, México, Nueva Zelandia, Panamá, Paraguay y Uruguay, entre otros. Todos estos y otros coinciden en que son celebrados, por una parte, por la UE y, por la otra, por un Estado no miembro de esa organización internacional.

En ese sentido los Estados miembros de la UE son terceros respecto de este tipo de tratados, pero no cualquier tipo de terceros. Dentro de la clasificación de la noción de tercero realizada en el Capítulo 3, son terceros impropios, es decir terceros respecto del tratado que celebra la organización internacional. En ese sentido, los acuerdos horizontales no son acuerdos mixtos, en el sentido expuesto por Diez de Velasco,<sup>480</sup> sino tratados celebrados por la propia UE.

---

<sup>479</sup> Diez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 630.

<sup>480</sup> *Ibid.*, p. 74.

Un tercer elemento de la definición de los acuerdos horizontales, según la misma Comisión Europea, es que estos son celebrados “*in order to bring all existing bilateral air services agreements between EU Member States and a given third country in line with EU law*”.<sup>481</sup> Se puede afirmar que este es el elemento fundamental de la definición de los acuerdos horizontales. Como se había señalado anteriormente, dentro del Derecho de la UE existe la necesidad de que los actos de los Estados miembros sean compatibles con el Derecho de la UE. Dicha necesidad fue declarada en las sentencias del TJUE del 5 de noviembre de 2002, señalando que los Estados miembros de la UE al contraer obligaciones derivadas de los acuerdos bilaterales de cielos abiertos con terceros Estados ponen en riesgo el Derecho comunitario, al afectar normas de este ordenamiento jurídico, por ejemplo, a través de la celebración de este tipo de tratados, lo cual impide a la UE cumplir con su tarea de defensa del interés común.<sup>482</sup>

Con base en la definición antes analizada, para efectos de la presente investigación se entiende por acuerdo horizontal a todo acuerdo internacional celebrado entre la UE y uno o varios Estados no miembros con el objeto de compatibilizar con el Derecho de la UE ciertas disposiciones de los ASA celebrados entre tales Estados no miembros y ciertos Estados miembros de la.

Según la UE, para cumplir con el objetivo de hacer los ASA de los Estados miembros compatibles con el Derecho de la UE, estos deben ser enmendados. Para ello hay dos alternativas. La primera es que la UE celebre un acuerdo horizontal con determinado tercer Estado no miembro, en donde se enmiende los ASA celebrados por sus Estados miembros con aquel tercer Estado no miembro.

El otro camino consiste en que cada Estado miembro inicie negociaciones con cada uno de los Estados no miembros con los que haya celebrado un ASA contrario al Derecho de la UE para

---

<sup>481</sup> Unión Europea. *External Aviation Policy – Horizontal Agreements*. Mobility and Transport. Ver el siguiente enlace para acceder a la información citada: [https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international\\_aviation/external\\_aviation\\_policy/horizontal\\_agreements\\_it](https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/horizontal_agreements_it). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>482</sup> Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98, párrafo 79. La sentencia emitida en dicho caso puede consultarse en el siguiente enlace electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47838&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2927153>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

negociar uno nuevo compatible o modifica el existente, según se prefiera. En palabras de la propia Comisión Europea se trata de: “*bilateral negotiations between each EU Member State concerned and its partners, amending each bilateral ASA separately*”.<sup>483</sup> En este último supuesto, ya no se tendría un solo acuerdo horizontal que enmiende todos los ASA, sino que habrá tantos acuerdos bilaterales como los ASA contrarios al Derecho de la UE.

Por otro lado, los acuerdos horizontales que celebra la UE tienen una estructura similar. En efecto, tienen un título que hace referencia a que el acuerdo es sobre “determinados aspectos de los servicios aéreos” entre la UE y el Estado no miembro (las partes). Luego cuentan con un preámbulo en donde se reconoce que determinadas disposiciones de los acuerdos bilaterales celebrados por Estados miembros con el Estado no miembro del que se trate son contrarias al Derecho de la UE y deben ajustarse a este. También se hace mención a la competencia exclusiva de la UE sobre ciertas cuestiones que se regulan en los ASA.

Los acuerdos horizontales cuentan con un cuerpo principal con alrededor de nueve a diez artículos. En el artículo 1 se regulan ciertas disposiciones generales (definición de términos) y se hace referencia al anexo I del acuerdo horizontal. En dicho anexo se identifican los ASA que ha celebrado el Estado no miembro con ciertos Estados miembros de la UE. En el artículo 2, por lo general, se dispone sustituir o complementar disposiciones de los ASA antes mencionados; en el anexo II del acuerdo horizontal se precisa cuáles son los artículos que se sustituirán o complementarán.

De igual manera, los artículos 3 (control reglamentario) y 4 (tarifas) de un acuerdo horizontal disponen “completar” diversos artículos de los ASA celebrados por el Estado no miembro y diversos Estados miembros de la UE referidos a dichas materias. En el caso del acuerdo horizontal entre la UE y Chile, de 2005, por ejemplo, los artículos 3, 4 y 5 “completan” una serie de artículos relativos a control reglamentario, tributación y tarifas, respectivamente. Por su parte, suele haber un artículo (6 o 7)

---

<sup>483</sup> Unión Europea. *External Aviation Policy – Horizontal Agreements*. Mobility and Transport. Ver el siguiente enlace para acceder a la información citada: [https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international\\_aviation/external\\_aviation\\_policy/horizontal\\_agreements\\_it](https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/horizontal_agreements_it). Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

referido a los anexos del acuerdo horizontal que, como el caso del de la UE y Paraguay, señala que estos “forman parte integrante del mismo”. Los siguientes artículos, como en el caso del acuerdo horizontal entre la UE y Uruguay, regulan lo relativo a revisión o modificación (artículo 8), entrada en vigor y aplicación provisional (artículo 9) y terminación (artículo 10), típicas disposiciones finales de los tratados.

#### **4.5. El objeto y fin de los acuerdos horizontales: la enmienda y complementación de los ASA**

Los acuerdos horizontales buscan que se sustituyan o complementen ciertas disposiciones de los ASA celebrados con anterioridad por Estados miembros de la UE con Estados no miembros de esa organización internacional.

Es el caso, por ejemplo, del acuerdo horizontal entre la UE con los Emiratos Árabes Unidos, de 30 de noviembre de 2007. Dicho tratado señala en su artículo 2, párrafo 1, que el párrafo 2 y 3 de ese artículo sustituirá (*shall supersede*) a las disposiciones sobre designación de aerolíneas de diversos ASA celebrados previamente entre los Emiratos Árabes Unidos y Estados miembros de la UE.

Así, solo el párrafo 2, del artículo 2 de ese tratado sustituye las disposiciones de los tratados que se señalan a continuación (todos los cuales se encontraban en vigor): Artículo 3, apartado 2, letras a) y b), del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Austria; artículo 4, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Bélgica; artículo 4, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Bulgaria; artículo 3, apartado 2, del ASA entre Emiratos Árabes Unidos y Chipre, artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y la República Checa; artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Dinamarca; artículo 3, apartado 2, letras a) y b) del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Finlandia; artículo 4, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Francia; artículo 3, apartado 3, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Alemania; artículo 4, apartado 2, letras a) y b), del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Grecia; artículo 3, apartado 3, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos e Irlanda; artículo 4, apartado 2, letras a) y b), del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos e Italia; artículo 3, apartado 2,

letras a) y b), del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Letonia; artículo 4, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Luxemburgo; artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Malta; artículo 4, apartado 4, incisos 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Países Bajos; artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Polonia; artículo 3, apartado 2, letras a) y b), del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Portugal; artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Rumanía; artículo 3, apartado 2, letras a) y b), del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Eslovenia; artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y España; artículo 3, apartados 2 y 4, del ASA entre los Emiratos Árabes Unidos y Suecia, artículo 4, apartados 2 y 4, del Acuerdo Emiratos Árabes Unidos y el Reino Unido.

Por su parte, el párrafo 3, del referido artículo 2, dispone la sustitución de otro conjunto de disposiciones (sobre denegación, revocación, suspensión o limitación de autorizaciones o los permisos) de los ASA antes mencionados. Adicionalmente, el artículo 3 de ese tratado entre la UE y los Emiratos Árabes Unidos señala que su párrafo 2 complementará (*shall complement*) una serie de artículos sobre seguridad de un grupo de los tratados antes mencionados (ASA con Austria, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Grecia, Letonia, Malta, Países Bajos, Portugal, Eslovenia, España, Suecia y el Reino Unido).

Otro ejemplo es el del acuerdo horizontal entre la UE y Panamá, de 2007, cuyo artículo 2 señala lo siguiente:

“Las disposiciones de los apartados 2 y 3 [del artículo 2 del acuerdo horizontal] **sustituirán** a las disposiciones correspondientes de los artículos enumerados en el anexo II, letras a) y b), respectivamente, en lo que se refiere a la designación de una compañía aérea por el Estado miembro en cuestión, las autorizaciones y permisos concedidos por la República de Panamá y la designación, revocación, suspensión o limitación de las autorizaciones o permisos de la compañía aérea, respectivamente. Las disposiciones de los apartados 4 y 5 **sustituirán** a las

disposiciones correspondientes de los artículos enumerados en el Anexo II, letras a) y b), respectivamente, en lo que se refiere a la designación de una compañía aérea por la República de Panamá, las autorizaciones y permisos concedidos por el Estado miembro y la denegación, revocación, suspensión o limitación de las autorizaciones o permisos de la compañía aérea, respectivamente” (el énfasis ha sido agregado).

Además, el artículo 3, segundo párrafo señala que ciertas de sus disposiciones **complementarán** otras de los ASA enumerados en el anexo III, letra c del acuerdo horizontal con la UE.

Los referidos acuerdos horizontales buscan, así, alterar los términos de los ASA celebrados entre los Emiratos Árabes Unidos y Panamá con Estados miembros de la UE que son terceros respecto de esos acuerdos horizontales. Se busca variar las obligaciones y derechos establecidos en los ASA por nuevas obligaciones y derechos para esos Estados que no son partes, ya sea sustituyendo o complementando sus disposiciones. Cabe precisar, que esos terceros Estados (incluyendo el Reino Unido, a quien se aplicó el Derecho de la UE hasta el 31 de diciembre de 2020) al ser en ese momento miembros de la UE, calificaban como terceros impropios respecto del acuerdo horizontal, tal como se ha señalado en el Capítulo 2.

Para determinar con precisión cuál es el objeto y fin de los acuerdos horizontales sobre los ASA, es necesario determinar qué se debe entender por sustituir o complementar las disposiciones de un tratado en general.

Así, el sentido corriente del término sustituir es, según el Diccionario de la Lengua Española, poner algo en lugar de otra cosa u ocupar el lugar de otra cosa.<sup>484</sup> Técnicamente, sustituir las disposiciones de un tratado por otras equivale a enmendar el tratado y enmendar un tratado significa variar formalmente su texto. Como bien señala Brunnée “[t]he formal legal device for **making chances to**

---

<sup>484</sup> Diccionario de la Lengua Española. Ver: <https://dle.rae.es/sustituir?m=form>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

*the text of a treaty, whether to its core provisions or to annexes or appendices, is an amendment*” (el resaltado ha sido añadido).<sup>485</sup> Por su parte, Gutiérrez Espada y Cervell Hortal señalan que “la *enmienda* supone modificar alguna o algunas disposiciones de un tratado con el fin de que su nuevo texto regule las relaciones entre todos sus sujetos parte[s]”.<sup>486</sup> De igual manera, Remiro Brotóns agrega que se “entiende por enmienda toda *modificación formal* de las cláusulas de un tratado, sea cual sea su número y calidad, *potencialmente extensible a todos los sujetos que participan en él*”.<sup>487</sup> Por ello, cuando un acuerdo horizontal (bilateral) utiliza la palabra sustituir, técnicamente, está buscando enmendar un conjunto de ASA bilaterales previamente celebrados, es decir alterar formalmente sus textos.

Las enmiendas deben ser distinguidas legalmente de las modificaciones pues. Ambas, en efecto, constituyen cambios formales en el texto de un tratado, pero están pensadas para supuestos distintos. Las enmiendas están pensadas para la variación formal del texto de un tratado con un alcance potencial para todas las partes del mismo, ya sea este bilateral o multilateral. En cambio, la figura de la modificación está pensada solo para la variación del texto de los términos de un tratado multilateral, pero solo entre algunas de las partes de este. Según Salinas de Frías, por ejemplo, “la enmienda constituye un acuerdo entre las partes que se proponen llevar a cabo dicho proceso” (artículos 39 y 40 de la Convención de Viena de 1969), mientras que “la modificación, de acuerdo con el artículo 41.1 [de la Convención de Viena de 1969] se produce cuando dos o más partes de un tratado multilateral” tengan “por objeto modificar el tratado **únicamente en sus relaciones mutuas**” (el énfasis ha sido añadido).<sup>488</sup> Por su parte Gutiérrez Espada y Cervell Hortal añaden, al respecto, lo siguiente:

“El proceso de revisión de los tratados («se habla generalmente de enmienda si se cambian algunas disposiciones del tratado y de revisión si se cambia el tratado en su totalidad») ha sido

---

<sup>485</sup> Brunée, Jutta. *Op. Cit.*, p. 347.

<sup>486</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *Op. Cit*, p. 186.

<sup>487</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 338.

<sup>488</sup> Salinas de Frías, Ana y Otros. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, Tecnos, 2015, p. 135.

regulado en los CV distinguiendo dos conceptos: la *enmienda* supone modificar alguna o algunas disposiciones de un tratado **con el fin de que su nuevo texto regule las relaciones entre todos sus sujetos parte[s]** [...]; con la *modificación*, algunos de estos pretenden cambiar una o alguna de sus disposiciones en sus relaciones recíprocas, con lo que las mantenidas con el resto de las partes (así como entre estas últimas) seguirán rigiéndose por el texto inicialmente acordado [...]. En teoría, pues, enmienda y modificación son figuras distintas, pero en la práctica pueden confundirse: lo que nace como enmienda (con el objetivo de afectar a todas las partes en un tratado) puede quedar en mera modificación (si solo algunos de los obligados por él se vinculan a los cambios propuestos); y viceversa, si una pretendida modificación resulta tan atractiva al resto de los sujetos, quizás todos deseen asumirla, de modo que lo que despegó como modificación acabó tomando tierra como enmienda” (el resaltado ha sido añadido).<sup>489</sup>

Por otra parte, los acuerdos horizontales disponen complementar disposiciones de ASA celebrados previamente. Del mismo modo que con el término sustituir, el sentido corriente del término “complementar”, según el Diccionario de la Lengua Española, implica servir de complemento a algo y “complemento” es la “[c]osa, cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta”.<sup>490</sup> Por ejemplo, el artículo 4, apartado 1, del Acuerdo Horizontal entre la UE y Uruguay señala que lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo “complementará lo dispuesto en los artículos enumerados en la letra d) del Anexo II”.

Sin embargo, que un tratado complemente las disposiciones de otro no equivale a enmendarlo o modificarlo. Una cosa es que un tratado (u otro instrumento internacional) modifique formalmente el texto de un tratado y otra distinta es que complemente con otras las disposiciones de este último. En este último supuesto estamos ante los denominados tratados complementarios o suplementarios. Brunnée señala al respecto que: “**Amendments must be distinguished from other methods for**

---

<sup>489</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *Op. Cit.* p. 186.

<sup>490</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit.*, p. 586.

*altering or augmenting treaty terms [...]. For example, unless specifically designed to effect and amendment, **subsequent protocols supplement rather than alter the original treaty***” (el énfasis ha sido añadido).<sup>491</sup>

Los tratados complementarios o suplementarios, a diferencia de las enmiendas (o modificaciones), no alteran formalmente el texto de un tratado celebrado con anterioridad. Por ejemplo, un tratado que extiende la vigencia de otro previo, técnicamente, no está enmendado este último, sino que lo está complementando o suplementando, de ahí su nombre. Como bien señala Aust:

*“It is important to distinguish between treaties that amend and treaties that supplement. The right to become a party to a supplementary treaty is not necessarily limited to parties to the earlier treaty. The supplementary treaty, although linked to the earlier treaty, may well stand alone and **does not need the parties to it to be parties to the earlier treaty in order to be effective**”* (el resaltado ha sido añadido).<sup>492</sup>

Los acuerdos suplementarios suelen tener el nombre de protocolost: *“Although some stand-alone treaties have been called protocols, nowadays that name is generally used for supplementary treaties (such as an optional protocol on dispute settlement) or amending treaties”*.<sup>493</sup> Como se puede observar de lo señalado por el referido autor británico, un ejemplo de tratado suplementario también sería el de un protocolo adicional sobre solución de controversias, que complementa en dicha materia a un tratado previo.

Con base en lo anterior, se puede señalar que los acuerdos horizontales que celebra la UE con Estados no miembros tienen un objeto y fin bien determinado: buscan enmendar los ASA celebrados previamente por sus Estados miembros con esos Estados no miembros alterando formalmente el

---

<sup>491</sup> Brunée, Jutta. *Op. Cit.*, pp. 347-348.

<sup>492</sup> Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 3a ed. *Op. Cit.*, p. 242.

<sup>493</sup> *Id.*, p. 23.

texto de ciertas disposiciones de esos ASA y buscan ser tratados complementarios o suplementarios de esos ASA, en la medida que pretenden complementar ciertas de sus disposiciones.

Algo que se debe tener en cuenta, en relación con las enmiendas, es que para enmendar un tratado es siempre necesario el acuerdo de las partes. En efecto, de conformidad con las reglas reflejadas en los artículos 39 y 40 de la Convención de Viena de 1969, un tratado (bilateral o multilateral) podrá ser enmendado **por acuerdo entre las partes**.<sup>494</sup> El término “podrá”, utilizado en la referida convención, debe entenderse como la posibilidad de que todo tratado puede ser enmendado y no como que se puede prescindir del acuerdo entre las partes. El acuerdo de las partes para enmendar un tratado es siempre necesario, ya sea que se enmiende un tratado bilateral o multilateral. Coincide con lo anterior, Remiro Brotóns, y precisa que:

“El artículo 39 de la Convención [de Viena de 1969] constata que ‘un tratado podrá ser enmendado por *acuerdo entre las partes*’, lo que es obvio en el caso de los bilaterales. En el caso de los multilaterales son frecuentes las cláusulas que escapan a una unanimidad paralizante [...] disponiendo reglas particulares de adopción y entrada en vigor de las enmiendas”.<sup>495</sup>

En el caso de los tratados multilaterales también es necesario el acuerdo de todas las partes para que una enmienda surta efectos entre todas ellas. Ello siempre es así, salvo que el propio tratado a enmendar incluya una disposición que señale que la enmienda entrará en vigor para todas las partes cuando solo una determinada fracción de ellas haya manifestado su consentimiento en obligarse. Es este el caso, por ejemplo, del artículo 17 del “Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.<sup>496</sup> Hay que tener en cuenta

---

<sup>494</sup> Según Brunnée: “*The new default rule that emerged was that amendments bind only those treaty parties that consent to them. This rule is reflected in the provisions of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*”. Brunnée, Jutta. *Op. Cit.*, p. 348.

<sup>495</sup> Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Op. Cit.*, p. 338.

<sup>496</sup> Aunque son en sentido estricto enmiendas, el artículo 17 (modificaciones) del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de 17 de julio de 1967, señala que: “Toda modificación [enmienda] entrará en vigor un mes después de que el Director General haya recibido notificación escrita de su aceptación, efectuada de conformidad

también que, aunque no todas las partes de un tratado manifiesten su consentimiento en obligarse por una enmienda, las enmiendas están abiertas a que todas las partes manifiesten su consentimiento en obligarse por ella.

La CDI en su comentario al artículo 35 del Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados señaló que:

“La enmienda de un tratado se efectúa **normalmente** mediante la conclusión de otro tratado por escrito [...]. No obstante [...] la Comisión estimó que la teoría de los actos contrarios no tenía cabida en el derecho internacional. El acuerdo por el que se enmiende un tratado puede adoptar cualquier forma que las partes en el tratado original decidan”.<sup>497</sup>

Aunque en la mayoría de ocasiones las enmiendas serán tratados, un tratado puede ser enmendado por otro acuerdo que no sea tratado. Como bien señala la CDI el acuerdo que enmiende un tratado puede tomar cualquier forma, lo importante es que haya acuerdo. Para enmendar un tratado previo se requiere, entonces, que esa sea la intención de las partes y que esa intención se plasme en un acuerdo cualquiera que sea la forma que dicho acuerdo adopte.

De igual manera, cuando se complementa un tratado previo, es necesario el acuerdo de las partes, ya se trate de uno bilateral o multilateral. Por otro lado, nada impide que solo algunas de las partes de un tratado multilateral lo complementen en sus relaciones a través de un acuerdo *inter se*. El acuerdo que complementa un tratado previo puede tomar la forma de un tratado complementario o suplementario u otra forma convencional. Lo importante, nuevamente, es que se verifique la

---

con sus respectivos procedimientos constitucionales, de **tres cuartos de los Estados que eran miembros de la Organización y que tenían derecho de voto sobre la modificación propuesta** según el apartado 2), en el momento en que la modificación hubiese sido adoptada por la Conferencia. Toda modificación así aceptada **obligará a todos los Estados que sean miembros de la Organización en el momento en que la modificación entre en vigor o que se hagan miembros en una fecha ulterior**; sin embargo, toda modificación que incremente las obligaciones financieras de los Estados miembros, sólo obligará a los Estados que hayan notificado su aceptación de la mencionada modificación” (el resaltado ha sido añadido).

<sup>497</sup> A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Op. Cit.*, p. 255.

existencia de un acuerdo. Como bien señala Aust: “*International law does not have a principle of act contraire*”.<sup>498</sup>

#### **4.6. Aplicación de las teorías sobre tercería para explicar cómo un acuerdo horizontal busca enmendar y complementar los ASA entre otros sujetos de Derecho Internacional**

Para introducir esta materia es conveniente empezar con un caso poco conocido: el 28 de agosto de 1971, el ferry griego *Heleanna*, que iba desde Atenas, en Grecia, hasta Ancona, en Italia, se incendió.<sup>499</sup> Estaba a veinticinco millas marinas del norte de Brindisi (Italia) y a nueve millas marinas de Torre Canne, el punto más cercano a la costa de Italia. En ese momento, Italia reclamaba solo seis millas marinas de mar territorial, por lo que el incendio ocurrió, técnicamente, en alta mar. El capitán de la embarcación, Dimitros Antipas, fue arrestado por el fiscal público de Brindisi y el gobierno italiano señaló que era competente para procesar a Antipas porque veintisiete personas murieron en su mar territorial y uno en el hospital de Brindisi (algunas de las personas fallecidas eran de nacionalidad italiana). Sin embargo, Grecia reclamó ser competente para procesar a Antipas en función de que la embarcación enarbolaba el pabellón griego.<sup>500</sup>

El artículo 11 de la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar, de 1958, ofrecía una salida al asunto. Sin embargo, aunque Italia era parte de esta convención, Grecia no. El artículo 1 de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Jurisdicción Penal en Asuntos de Colisión u otros Incidentes en la Navegación, de 1953, también ofrecía una salida al asunto entre Grecia e Italia, pero solo Grecia era parte.<sup>501</sup> Esos artículos 11 y 1 reflejaban la misma regla: que el Estado competente para juzgar a Antipas era el Estado cuyo pabellón enarbolaba la nave o embarcación, es decir Grecia.

---

<sup>498</sup> Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 3a ed. *Op. Cit.*, p. 233.

<sup>499</sup> The New York Times: “*25 Dead as Ferry Burns Off Italy*”, 29 de agosto de 1971. EL artículo puede ser consultado en el siguiente enlace electrónico: <https://www.nytimes.com/1971/08/29/archives/25-dead-as-ferry-burns-off-italy-higher-toll-feared-some-1000-saved.html>. Consultado por última vez el 14 de marzo de 2021.

<sup>500</sup> Dicke, Detlev C. “The Heleanna Case and International Lawmaking Treaties: A New Form of Concluding a Treaty?”. En: *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 624-628.

<sup>501</sup> *Id.*

En relación a ello, Robert Kolb hace referencia al siguiente supuesto:

*“Assume that two (or more) States A and B have accepted an obligation by ratifying or acceding to two (or more) separate multilateral treaties. Both treaties contain substantially the same obligation. State A ratified only treaty I, while State B ratified only treaty II. Are these States bound **inter se** by the rule assumed through the separate treaties or are they not bound?”* (el resaltado ha sido añadido).<sup>502</sup>

Tomando como base lo anterior, si dos Estados son partes en dos tratados diferentes que contienen (o reflejan) una misma regla ¿es posible afirmar que están vinculados entre sí por esa regla común pese a no ser partes del mismo tratado? ¿Sería posible afirmar que Italia y Grecia estaban vinculados por la misma regla reflejada en dos tratados distintos? ¿habría un acuerdo entre esos dos Estados?

Para Dicke, la respuesta es afirmativa, *“then a treaty must exist between the two parties”*.<sup>503</sup> Este último autor precisa que: *“The two governments have accepted one and the same solution of a problem of international law and have in effect declared that this will be the law binding on both nations, subject to reciprocity by the other state involved”*.<sup>504</sup> Según Kolb, para Dicke la costumbre internacional prevería para esos casos un “tratado colateral” entre los Estados concernidos.<sup>505</sup>

Por el contrario, Ciobanu señala que la costumbre internacional que existiría entre dichos Estados *“should have been demonstrated rather than asserted”*.<sup>506</sup> Precisa también este último autor, con respecto al caso de la embarcación *Heleanna*, lo siguiente:

---

<sup>502</sup> Kolb, Robert. *Op. Cit.*, p. 125.

<sup>503</sup> Dicke, Detlev C. *Op. Cit.*, pp. 624-628.

<sup>504</sup> *Id.*

<sup>505</sup> Kolb, Robert. *Op. Cit.*, p. 125.

<sup>506</sup> Ciobanu, Dan. “The Flag Law Revisited: The Heleanna Case”. En: *Revue Belge de droit international*, vol., 12, 1976, pp. 166.

*“The fact that neither convention is in force between Italy and Greece, as well as the ascertainment that the two conventions are not related to each other, would probably suffice for an international lawyer who has been trained in the traditional way of thinking to advise that the two countries are not, juridically speaking, under any treaty obligation to apply between them the rule here in question”.*<sup>507</sup>

Para Ciobanu, un tratado sigue siendo un pacto entre las partes que han manifestado su consentimiento en obligarse por dicho tratado y no hay posibilidad de extender la aplicación del mismo a los que son, formalmente, terceros.<sup>508</sup> Para el referido autor, Italia es tercero respecto de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Jurisdicción Penal en Asuntos de Colisión u otros Incidentes en la Navegación y Grecia es tercero respecto de la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar.

En esa misma línea ¿es posible afirmar que un tratado entre X y Z puede ser enmendado en virtud de dos acuerdos posteriores celebrados por separado por X y Z con otros sujetos de Derecho Internacional, sin que ello esté previsto en el propio tratado a enmendar? El supuesto es el siguiente: A y B han celebrado un tratado (tratado uno), luego de lo cual y, por separado, el Estado A celebra otro tratado con el Estado X (tratado dos) y el Estado B hace lo propio con el Estado Y (tratado tres). En el tratado dos se ha consignado que A acepta que se enmienden los artículos 1 y 2 del tratado uno; en el tratado tres se ha pactado que B acepta que se enmienden los mismos artículos 1 y 2 y de la misma forma. ¿Se puede entender que el tratado uno celebrado entre A y B ha sido enmendado?

En el caso del *Heleanna* no existía un relacionamiento convencional entre Italia y Grecia. A diferencia de lo que afirma Dicke, en ese caso, no existe un tratado o acuerdo colateral entre esos Estados que los obligue *inter se*. En el supuesto de la enmienda tampoco existe un relacionamiento convencional

---

<sup>507</sup> *Id.*

<sup>508</sup> *Id.*

directo entre A y B para enmendar el tratado. Para enmendar un tratado no es suficiente que A y B hayan dado su consentimiento cada uno por separado en el tratado dos y en el tratado tres, respectivamente, hace falta el acuerdo entre A y B para enmendar un tratado previo entre ellos. En este último caso ¿cuál es el mecanismo para lograr ese acuerdo?

Como se ha abordado previamente, los acuerdos horizontales que celebra la UE con Estados no miembros que son tratados tienen como objeto enmendar o complementar los ASA celebrados por diversos Estados miembros de la UE con esos Estados no miembros. En principio ello no es posible en virtud del Derecho Internacional. En efecto, según el principio del efecto relativo de los tratados, la enmienda o complementación de las disposiciones de un tratado celebrado entre A y B solo concierne a estos, pues son las partes de ese acuerdo internacional. El tratado entre A y B es para estos *res inter alios acta*, como ha señalado la CIJ (en referencia a una situación similar).<sup>509</sup>

En esa línea, un acuerdo horizontal entre la UE con un Estado no miembro no puede, por sí mismo, enmendar ni complementar un ASA celebrado por ese Estado no miembro con un miembro de la UE previo, en tanto no constituye un acuerdo entre las partes de esos ASA. No hay identidad de partes entre los acuerdos horizontales y los ASA.

Ante esta situación es necesario analizar si alguna de las teorías desarrolladas en el acápite del régimen de tercería puede explicar la enmienda o la complementación operada que pretende efectuar cada acuerdo horizontal. Antes de pasar a ello se debe recordar que, en virtud del artículo 216 del TFUE, la UE puede celebrar tratados con Estados o con otras organizaciones internacionales y esos acuerdos vinculan a los Estados miembros de la UE.

---

<sup>509</sup> "A third-party treaty [...] cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran: it is *res inter alios acta*". En: *Caso de la Compañía de Petróleo Anglo-Iraní (jurisdicción)*, Sentencia del 22 de julio de 1952: I.C.J. Reports 1952, p. 109.

#### 4.6.1. Aplicación de la teoría de la estipulación en favor de tercero

La primera teoría a analizar es la teoría de la estipulación en favor de tercero (*in favorem tertii o stipulation pour autrui*), la cual señala que las partes de un tratado pueden establecer derechos para terceros y que estos disfrutan de tales derechos desde que los mismos se estipulan en el tratado. Los terceros disfrutan de los derechos otorgados de manera inmediata sin la necesidad de ningún acuerdo entre las partes del tratado y el tercero beneficiario. Como se había señalado esta teoría solo se refiere al establecimiento de derechos para terceros no partes de un tratado mas no a las obligaciones que se pueden establecer a esos terceros junto a esos derechos.

Los acuerdos horizontales de la UE que son tratados, no solo pretenden establecer derechos para terceros sino también obligaciones. Por ello, la teoría de la estipulación en favor de tercero no es útil para explicar cómo los acuerdos horizontales pueden establecer obligaciones a los Estados miembros de la UE.

La teoría de la estipulación en favor de tercero se basa en un esquema relativamente sencillo: A y B, partes de un tratado, tienen la intención de otorgar uno o más derechos a un conjunto de sujetos de Derecho Internacional, por ejemplo, a los Estados C, D y E. Por el contrario, los acuerdos horizontales responden a un esquema distinto: en el tratado entre A y B (B es la UE) se pretenden generar derechos y obligaciones para A, C, D y E (C, D y E son miembros de la UE).

Por otro lado, para la teoría de la estipulación en favor de tercero no es necesario el asentimiento del o los terceros para que los derechos le sean otorgados a estos o para que sean efectivos. Los acuerdos horizontales que celebra la UE, como se ha señalado, buscan enmendar o complementar los ASA previamente celebrados por sus Estados miembros con otros Estados no miembros de la UE, pero para ello se requiere el acuerdo de las partes del acuerdo a ser enmendado o complementado. La teoría de la estipulación en favor de tercero descarta cualquier tipo de acuerdo

entre las partes del tratado principal y los terceros. Por tal motivo, tampoco se puede aplicar esta teoría para explicar la enmienda o complementación de los ASA.

#### **4.6.2. Aplicación de la teoría del acto unilateral colectivo**

Si se aplica la teoría del acto unilateral colectivo, se tendría que considerar que las disposiciones de un acuerdo horizontal que pretenden enmendar o complementar un ASA previo celebrado entre uno de los Estados miembros de la UE con un Estado no miembro, constituyen declaraciones unilaterales colectivas emitidas conjuntamente por la UE y el Estado no miembro (partes del acuerdo horizontal) dirigidas al Estado miembro de la UE antes referido.

Como se señaló en el punto 3.2.3, un tratado puede contener además de disposiciones convencionales, declaraciones unilaterales. Se hizo referencia en ese sentido al “Acuerdo de Sede entre la República del Perú y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para la Realización del Congreso Regional sobre Lenguas Indígenas para América Latina y el Caribe” de 2019. Ese tratado contiene una disposición que no tiene naturaleza convencional sino unilateral.

Como se ha visto en el punto 3.2.3 también, los Estados pueden emitir declaraciones unilaterales capaces de generarles obligaciones frente a otros Estados u otros sujetos de Derecho Internacional como las organizaciones internacionales. Estas declaraciones generan los correspondientes derechos en los sujetos destinatarios sin que sea necesario un acto de aceptación por parte de estos, pero no pueden por sí mismas establecerles obligaciones a estos últimos (salvo que el emisor tenga esa competencia otorgada por el destinatario). ¿Pueden las organizaciones internacionales emitir declaraciones unilaterales con el mismo efecto para sus Estados miembros?

Las organizaciones internacionales son sujetos derivados y funcionales y los actos que emitan, en general, deben estar dentro de las competencias otorgadas en sus tratados constitutivos y las demás

reglas de cada organización. En el caso de la UE, el TUE y el TFUE no han otorgado competencias a esta organización internacional para que a través de declaraciones unilaterales pueda obligar a sus Estados miembros (como se ha hecho respecto de los tratados que celebra la UE).

Sobre la teoría anterior hay dos razones para descartar su aplicación respecto de los acuerdos horizontales y para los efectos que estos pretenden generar sobre terceros. La primera razón para descartar la aplicación de la teoría del acto unilateral colectivo es que esta solo sería aplicable a las disposiciones de un tratado que estén formuladas como declaraciones unilaterales mas no a aquellas que tengan carácter convencional. Como se ha tenido la oportunidad de analizar, la estructura de los acuerdos horizontales no contempla, en su texto o anexos, declaraciones unilaterales sino más bien disposiciones de naturaleza convencional, acordadas entre la UE y un Estado no miembro.

La segunda razón para descartar su aplicación es que para enmendar o complementar un tratado, como se ha señalado, es importante que exista un acuerdo entre las partes de dicho tratado. La teoría del acto unilateral colectivo no contempla la existencia de un acuerdo para tales efectos, como su propio nombre lo indica, el mecanismo es unilateral, no convencional.

Habiendo descartado esta teoría y la anterior, es necesario evaluar si la teoría del acuerdo colateral puede explicar satisfactoriamente cómo los acuerdos horizontales pretenden establecer derechos y obligaciones para terceros Estados no partes y cómo puede enmendar los ASA previamente celebrados por ciertos de sus Estados miembros cuando no existe identidad de partes.

#### **4.6.3. Aplicación de la teoría del acuerdo colateral**

Como ya se ha abordado, la teoría del acuerdo colateral postula que para que un tratado establezca derechos u obligaciones para terceros debe existir un acuerdo mediante el cual las partes de ese tratado (llamado “principal”) y el o los terceros acuerden la generación de derechos y obligaciones para estos últimos. Se genera así un segundo acuerdo (denominado “colateral”) el cual está formado

por las disposiciones del tratado principal que establecen esos derechos y obligaciones y por la aceptación del o los terceros. Como se explicó en el Capítulo 3, ello es compatible con el principio del efecto relativo de los tratados, fundamental para el Derecho de los Tratados, el cual está reflejado en el artículo 34 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

En un escenario ordinario la teoría del acuerdo colateral postula que, si A y B celebran un tratado y tienen la intención de establecer a través de ciertas disposiciones de ese tratado derechos y obligaciones para C, se requiere que C otorgue su consentimiento. La intención de A y B equivaldrá, entonces, a una “oferta” que junto con el “consentimiento” de C conformarán un acuerdo (colateral) entre A y B por un lado y C por el otro. El “consentimiento” de C, como puede observarse, es posterior en el tiempo a la “oferta” de A y B.

En el caso de los acuerdos horizontales la estructura es distinta ya que son partes del acuerdo horizontal A (Estado no miembro de la UE) y la UE, el cual pretende generar derechos y obligaciones entre A y B, entre A y C, entre A y D, entre A y E (B, C, D y E son miembros de la UE). Además, el acuerdo horizontal entre A y la UE busca enmendar y complementar los ASA entre A y B, entre A y C, entre A y D, entre A y E. Se trata, entonces, de un escenario mucho más complejo que el descrito en el párrafo anterior.

Como puede observarse, en el caso de los acuerdos horizontales se está ante un supuesto especial no previsto en el esquema ordinario de la teoría del acuerdo colateral. En primer lugar, porque los terceros son miembros de una de las partes del acuerdo horizontal; esto no está previsto en el esquema ordinario. En segundo lugar, porque el consentimiento de los terceros ha sido otorgado por anticipado, por lo que es previo en el tiempo a las disposiciones mediante las cuales las partes del acuerdo principal (el horizontal) que pretenden generarles derechos y obligaciones a esos terceros; ello tampoco se observa en el esquema ordinario. En tercer término, porque A y la UE lo que buscan es enmendar y complementar las disposiciones de los ASA previos de los cuales la UE no es parte.

Se requiere que existan tres requisitos para aplicar la teoría del acuerdo colateral a los acuerdos horizontales. En primer lugar, se requiere de un tratado; en segundo lugar, se requiere que las partes de dicho tratado tengan la intención de establecer derechos u obligaciones para esos terceros; y en tercer lugar se requiere el consentimiento de estos terceros.

Respecto a la verificación del primer requisito, los acuerdos horizontales que celebra la UE con Estados no miembros son tratados que pretenden establecer derechos y obligaciones a sujetos que no son partes en ellos. Esa pretensión se materializa en el objeto y el fin mismo de los acuerdos horizontales que es enmendar o complementar los ASA previos celebrados por ciertos Estados miembros de la UE con Estados no miembros. Entonces, sí existe un tratado que pretende establecer derechos y obligaciones para terceros no partes del mismo, por lo que se cumple con el primer requisito.

Respecto de la verificación del segundo requisito, tanto la UE como los Estados no miembros (partes de los acuerdos horizontales) tienen la intención de que ciertas disposiciones de los acuerdos horizontales sean el medio para generar derechos u obligaciones a los Estados miembros de la UE (terceros en relación con los acuerdos horizontales). Entonces sí se cumple el tercer requisito.

Respecto del tercer requisito, el mismo también se cumple ya que los Estados miembros de la UE, terceros en relación con los acuerdos horizontales, han aceptado que la UE al celebrar tratados establezca frente a ellos derechos u obligaciones jurídicamente vinculantes. La aceptación de los Estados miembros de la UE ha sido otorgada en el artículo 216 del TFUE que señala que la UE puede celebrar acuerdos con terceros Estados y que estos vincularán a sus Estados miembros. Algo que debe precisarse al respecto es que se trata de una aceptación previa.

Si bien todos los Estados miembros ha otorgado su aceptación en el artículo 126 del TFUE para el presente caso la aceptación relevante es la de los Estados miembros de la UE con los que el Estado no miembro haya celebrado ASA. Por ejemplo, en el acuerdo horizontal celebrado entre la UE y

Uruguay se tiene que la aceptación relevante para la teoría del acuerdo colateral será no la de todos los Estados miembros de la UE sino solo de diez de ellos, incluyendo en ese momento al Reino Unido, con los que Uruguay celebró ASA previamente: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Rumania y Suecia.

Como consecuencia de lo anterior, sí es aplicable la teoría del acuerdo colateral al caso de los acuerdos horizontales y respecto de cada acuerdo horizontal existe un acuerdo colateral entre la UE y el Estado no miembro, partes de ese acuerdo horizontal por un lado y los Estados miembros de la UE con los que el Estado no miembro haya celebrado un ASA previamente, por el otro, según corresponda. Este acuerdo colateral permite que los derechos u obligaciones que los acuerdos horizontales pretenden establecer para sus Estados miembros sean efectivamente generados, lo cual es compatible con el principio del efecto relativo de los tratados. Por ejemplo, en el caso del acuerdo horizontal entre la UE y México, que enmienda diversos ASA celebrados entre México y diversos Estados miembros de la UE, se ha generado un acuerdo colateral entre la UE y México, por un lado, y los Estados miembros de la UE con los cuales México ha celebrado un ASA, por el otro.

Corresponde ahora analizar y desarrollar las características de esos acuerdos colaterales que se generan respecto de los acuerdos horizontales. Estos acuerdos colaterales son tratados pues cumplen con los elementos de la definición general de tratado abordada en el Capítulo 1. Como se recordará, en el Capítulo 1 se señaló que todo acuerdo internacional celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados, el cual esté destinado a establecer, entre dichos sujetos, derechos u obligaciones en virtud del Derecho Internacional, es un tratado.

Así, tales acuerdos colaterales son acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional (entre Estados y una organización internacional) que establecen derechos y obligaciones para sus partes en virtud del Derecho Internacional (las partes y los terceros del acuerdo horizontal).

Recordando lo señalado en el Capítulo 3, un acuerdo colateral puede ser definido como la manifestación de voluntades concordantes entre sí, formado por una o más disposiciones de un tratado (principal) formuladas por las partes de dicho tratado con la intención de generar derechos u obligaciones para terceros, y por el consentimiento de dichos derechos u obligaciones por esos terceros.

A cada uno de estos acuerdos colaterales se le aplica el principio de libertad de forma del Derecho de los Tratados. En función de ese principio, un tratado puede constar en diversos instrumentos conexos que incluso contengan otros acuerdos y declaraciones.<sup>510</sup> Respecto de la aplicación del principio de libertad de forma aplicada a los acuerdos colaterales, Remiro Brotóns señala que “[e]stamos, en cualquier caso, ante un acuerdo cuya forma es *compleja* [al punto que] uno de los instrumentos es un tratado; [y] el otro, que contiene la aceptación, puede ser incluso un acto legislativo o reglamentario. Entre ambos existe un vínculo de conexión o de dependencia”.<sup>511</sup> Incluso en el caso de los acuerdos colaterales analizados la situación es más compleja aún porque la “aceptación” consta en un tratado previo del cual son partes también otros sujetos de Derecho Internacional.

Los acuerdos colaterales bajo análisis constan en las disposiciones de los acuerdos horizontales que pretenden generar derechos y obligaciones a los Estados miembros de la UE y en el artículo 216 del TFUE, el cual es una disposición de uno de los tratados constitutivos de la UE. Vale señalar que las disposiciones del acuerdo horizontal en las que consta parte del acuerdo colateral son aquellas que disponen la enmienda o la complementación de los ASA celebrados previamente. No todas las disposiciones del acuerdo horizontal están relacionadas con el acuerdo colateral. Por ejemplo, las disposiciones sobre entrada en vigor o aplicación provisional de un acuerdo horizontal no reflejarán

---

<sup>510</sup> Véase: Nguyen, Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau y Alain Pellet. *Op. Cit.*, p. 135. Además, como se ha visto, las definiciones de tratado en las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 prevén que un tratado puede constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos.

<sup>511</sup> Remiro Brotóns, Antonio. *Op. Cit.*, p. 358.

parte de un acuerdo colateral. En función de ello, es posible afirmar que existe una identidad parcial entre un acuerdo horizontal y el correspondiente acuerdo colateral que se genera.

Los acuerdos colaterales que se generan a partir de la celebración de los acuerdos horizontales constan además parcialmente en el artículo 216 del TFUE que, como se ha señalado, contiene la aceptación de los Estados miembros de la UE dada por anticipado. Dicho dispositivo contiene a los consentimientos relevantes de los Estados miembros de la UE con los que el Estado no miembro ha celebrado determinados ASA.

En consecuencia, tales acuerdos colaterales son tratados escritos. Como se señaló en el Capítulo 1, se entiende que un tratado es escrito cuando está plasmado de manera lógica y ordenada a través de tipos gráficos, en determinados soportes o instrumentos internacionales.

Adicionalmente, dichos acuerdos colaterales pueden calificarse como tratados multipartes con una parte compuesta y varias partes simples. En efecto, como se ha señalado en el Capítulo 3, un acuerdo colateral puede ser calificado como un acuerdo multipartes cuando tiene tres o más partes y no existe entre algunas de ellas un relacionamiento convencional; es decir, no se generan derechos u obligaciones entre algunas de las partes del mismo. ¿Por qué los acuerdos colaterales que se generan con la celebración de los acuerdos horizontales son acuerdos multipartes? Porque el acuerdo colateral, como se verá más adelante, enmienda y complementa cada ASA por separado con cada Estado miembro de la UE por separado, sin que entre los Estados miembros de la UE se establezcan derechos u obligaciones.

Por su parte, en el Capítulo 2 se señaló que un tratado puede tener partes simples o compuestas, en este último caso, la parte está integrada por más de un sujeto de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados. En el caso de los acuerdos colaterales que se forman por la celebración de los acuerdos horizontales se tiene una parte compuesta integrada por la UE y el Estado no miembro y las demás partes son simples, cada Estado miembro de la UE que haya

celebrado un ASA con aquel Estado no miembro se constituye como una parte simple del acuerdo colateral.

Así, por ejemplo, en el acuerdo horizontal entre la UE (Comunidad Europea) y Panamá de 2007, la UE y Panamá componen la parte compuesta del acuerdo colateral que se genera del mismo. Los Estados miembros de la UE, cuyos ASA se enmiendan o complementan, cada uno por separado se constituye en parte simple de dicho acuerdo colateral. En el caso mencionado las partes simples son: Alemania, España, Países Bajos y el Reino Unido (hasta el 31 de diciembre de 2020). De igual manera, en el acuerdo colateral que surge como consecuencia de la celebración del acuerdo horizontal entre la UE y Chile de 2005, la parte compuesta del tratado está integrada por la UE y Chile, mientras que Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, España, Suecia, Reino Unido, son, cada una, una parte simple.

Como se ha afirmado anteriormente, los acuerdos horizontales al buscar enmendar o complementar tienen el inconveniente de que directamente no pueden enmendar los ASA celebrados por sus Estados miembros con el Estado miembro correspondiente. Ello, como ya se ha señalado se debe a que para enmendar o complementar se requiere de un acuerdo entre las partes del tratado a enmendar o complementar. En el acuerdo horizontal las partes son A y B (siendo A una organización internacional de integración con ciertas competencias) mientras que en los ASA las partes son B y C, B y D, B y E, etc.

En este contexto, no interesa que la UE integre la parte compuesta del acuerdo colateral, pues ello no afecta que existe igual un acuerdo entre las partes de los ASA para su enmienda y complementación. De la misma forma, en un tratado multilateral del que son parte cincuenta Estados puede contener una disposición que enmienda o complementa tratados bilaterales entre solo algunas de sus partes. Ello no afecta la validez de esa disposición.

La teoría del acuerdo colateral es la teoría ideal para explicar lo anterior. De hecho, es la única que permite hacerlo teniendo en cuenta el régimen de tercería en el Derecho de los Tratados. Esta teoría del permite explicar cómo se enmiendan o complementan los diferentes ASA, en tanto se establece un acuerdo colateral donde son partes (además de otro sujeto) las partes de esos ASA. En este contexto, el acuerdo colateral se configura como el acuerdo indispensable para enmendar o complementar los ASA celebrados previamente.

Así, en el caso del acuerdo horizontal entre la UE y Chile de 2005, el acuerdo colateral que se forma a partir de dicho acuerdo es también el acuerdo que enmienda y complementa los ASA previos entre Chile y Bélgica; Chile y Dinamarca; Chile y Francia; Chile y Alemania; Chile e Italia; Chile y Luxemburgo; Chile y Países Bajos; Chile y España; Chile y Suecia; y Chile y el Reino. Nótese que es un solo acuerdo colateral que enmienda y complementa varios ASA con diferentes Estados y no un acuerdo colateral con cada miembro de la UE.

#### **4.6.4. Consideraciones para un eventual acuerdo horizontal entre el Perú y la UE**

El Perú no ha suscrito a la fecha un acuerdo horizontal con la UE como sí lo han hecho otros Estados de la región y del mundo. Sin embargo, se ha consultado a un funcionario de la Dirección de Asuntos Aéreos y Espaciales de la Dirección General de Soberanía, Límites y Asuntos Antárticos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, quien ha confirmado que el Perú viene negociando un acuerdo horizontal sobre ciertos aspectos de servicios aéreos con la UE. Sin embargo, no se pueden brindar detalles de la negociación pues esta información es reservada.

De llegarse a firmar, siempre que su contenido siga los ejemplos mencionados en la presente investigación, este acuerdo tendría la misma naturaleza jurídica y características de los acuerdos horizontales descritos en los acápites anteriores y será un tratado entre el Perú y la UE. Como se ha visto, estructuralmente los acuerdos horizontales que celebra la UE con Estados no miembros son

similares, por lo que se puede prever que un eventual acuerdo horizontal de la UE con el Perú tendría la misma estructura.

De igual manera se puede prever que el objeto y fin de un eventual acuerdo horizontal entre el Perú y la UE sería el mismo al de los demás acuerdos horizontales celebrados hasta la fecha por la UE. Buscaría enmendar y complementar los ASA que ha suscrito el Perú con ciertos Estados miembros de la UE y que no se encuentren de conformidad con el Derecho de la UE por tener cláusulas contrarias al derecho a la libre competencia y al derecho de libre establecimiento.

Los ASA que se verían enmendados y complementados por un eventual acuerdo horizontal entre el Perú y la UE serían aquellos ASA suscritos o en vigor. En general, nada impide enmendar o complementar tratados cuyos textos han sido adoptados y que aún no se encuentren en vigor si esa es la intención de las partes.

Los ASA que a la fecha el Perú ha suscrito con Estados miembros o ex miembros de la UE se muestran en el siguiente cuadro:

**Lista de ASA que el Perú ha suscrito con Estados miembros o ex miembros  
de la UE<sup>512</sup>**

No.	Denominación del ASA	Estado	Fecha	Estatus
1	“Acuerdo entre el Gobierno de la República Peruana y el Gobierno del Reino Unido para Servicios Aéreos entre sus respectivos territorios y más allá”.	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	22/10/1947	En vigor

<sup>512</sup> Esta lista ha sido elaborada a partir de los datos que proporciona el “Archivo Nacional de Tratados Juan Miguel Bákula Patiño” del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

2	“Acuerdo entre el Gobierno de la República Peruana y el Gobierno Español para Servicios Aéreos entre sus respectivos territorios y más allá de ellos”.	Reino de España	31/03/1954	En vigor
3	“Acuerdo relativo a Transporte Aéreo entre la República Peruana y la República Francesa”.	República Francesa	23/04/1959	En vigor
4	“Acuerdo Bilateral sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno del Reino de Dinamarca”.	Reino de Dinamarca	22/06/1960	En vigor
5	“Acuerdo Bilateral sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno del Reino de Suecia”.	Reino de Suecia	14/07/1960	En vigor
6	“Convenio entre la República del Perú y la República Federal de Alemania sobre Transporte Aéreo”.	República Federal de Alemania	30/04/1962	En vigor
7	“Acuerdo Bilateral sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República Peruana y el Gobierno de la República Italiana”.	República Italiana	17/03/1964	No ha entrado en vigor
8	“Convenio relativo a los Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno del Reino de Bélgica”	Reino de Bélgica	29/12/1967	No ha entrado en vigor

De los ocho ASA descritos en el cuadro anterior seis se encuentra en vigor a la fecha y dos han sido suscritos por el Perú e Italia y por el Perú y Bélgica, pero no ha entrado en vigor. En el caso que el Perú celebre un nuevo ASA dichos Estados con cada uno de estos dos últimos Estados, ya no habría necesidad de incluir los tratados previos con esos Estados en el eventual acuerdo horizontal.

Cabe indicar que a partir de la salida del Reino Unido de la UE, se descarta que en un eventual acuerdo horizontal entre la UE y el Perú se plantee la enmienda o complementación del ASA entre el Perú y el Reino Unido en tanto ya no se aplica el artículo 216 del TFUE al Reino Unido.

Vale la pena señalar que a la fecha ninguno de los ASA con actuales miembros de la UE se encuentra de conformidad con las disposiciones sobre libre competencia y libertad de establecimiento de la UE, las cuales fueron adoptadas años después de los referidos tratados. Por ejemplo, el ASA de 1954 entre el Perú y España, en su artículo XI señala que cada una de las partes “se reserva el derecho de negar o revocar el ejercicio de los derechos” establecidos en el convenio “cuando considere que la propiedad de la empresa aérea, en proporción dominante, y el control efectivo de la misma, no pertenezcan a la otra Parte o a sus nacionales”. De igual manera el ASA vigente entre el Perú y Francia de 1959 establece en su artículo 5 que cada parte “se reserva el derecho de rechazar una autorización de explotación a la empresa designada [...] o de revocar tal autorización, hasta tanto no tenga prueba de que una parte mayoritaria de su propiedad y el control de dicha empresa esté en manos de nacionales de una o de la otra parte”, lo cual es contrario al Derecho de la UE.

Los ASA entre el Perú y Dinamarca (artículo VII), Suecia (artículo VII), Alemania, (artículo III, numeral 4), Italia (artículo III, numeral 4) y Bélgica (artículo 3, numeral 4) también contienen cláusulas que van en contra del principio de no discriminación y el derecho al libre establecimiento que reconoce hoy en día el derecho de la UE.

Un eventual acuerdo horizontal entre el Perú y la UE debería contener disposiciones que prevean la enmienda y complementación de los ASA descritos en el cuadro anterior, con excepción del ASA con el Reino Unido, a efectos de que se adecuen al Derecho de la UE. Dicho acuerdo horizontal deberá contener disposiciones que pretendan establecer derechos y obligaciones para los Estados miembros de la UE, terceros de dicho tratado. No es indispensable, como se ha podido observar de otros ejemplos, que la intención de las partes del acuerdo horizontal esté expresamente indicada en el texto del eventual acuerdo horizontal, ya que está puede ser inferida de dichas disposiciones.

De ser así, con la celebración de un acuerdo horizontal entre el Perú y la UE se formaría un acuerdo colateral que permitirá enmendar y complementar los ASA celebrados por el Perú y España, Francia, Dinamarca, Suecia, Alemania, Italia y Bélgica. Dicho acuerdo colateral sería escrito y constaría en dos instrumentos internacionales conexos: las disposiciones del acuerdo horizontal que buscan enmendar y complementar los ASA y el artículo 216 del TFUE. Las partes de ese acuerdo colateral serían el Perú y la Unión Europea, por un lado, y España, Reino Unido, Francia, Dinamarca, Suecia, Alemania, Italia y Bélgica, por separado, por el otro. No habrá relaciones convencionales entre los Estados miembros de la UE antes mencionados por lo que el acuerdo colateral sería un tratado multipartes.



## CONCLUSIONES

### Conclusiones del Capítulo 1

1. Existe la necesidad de una definición cuidadosa de tratado. Para definir qué es un tratado se partirá de un enfoque constitutivo, es decir, por la metodología que define qué es un tratado en función de sus elementos constitutivos.
2. Las definiciones de tratado de las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 emplean un enfoque constitutivo. Ello demuestra que existe una definición de tratado más general que se ha visto reflejada de una u otra forma en esas convenciones. Se trata de lo que podría denominarse como la trilogía semántica convencional del término “tratado” en el Derecho Internacional.
3. La definición de tratado contenida en la Convención de Viena de 1969, fue el producto de un proceso prolongado en el tiempo de codificación y desarrollo progresivo del Derecho de los Tratados. De ese proceso resalta la labor de la CDI.
4. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 tiene los siguientes elementos: a) un acuerdo internacional, b) celebrado por escrito, c) celebrado entre Estados, d) regido por el Derecho Internacional, e) contenido en uno o más instrumentos conexos, y f) cualquiera sea su denominación particular.
5. La Convención de Viena de 1969 no define el término acuerdo ni la palabra internacional. Sobre el particular, la CDI ha señalado que el término tratado se usa en un sentido genérico para denominar toda clase de acuerdos internacionales. Sin embargo, todo tratado es un acuerdo internacional, mientras que no todo acuerdo internacional es un tratado.

6. La Convención de Viena de 1969 se aplica únicamente a los acuerdos internacionales celebrados por escrito. Se entiende a la celebración por escrito como el registro de un acuerdo internacional por medios o métodos mecánicos, digitales o de cualquier otra naturaleza, consistente en plasmar de manera lógica y ordenada, a través de tipos gráficos, un conjunto o una serie de ideas o mensajes concordantes “*ad idem*” en un determinado soporte o instrumento internacional.

7. Por cuestiones prácticas, la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 solo se aplica a los tratados celebrados entre Estados.

8. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 emplea la expresión “regido por el Derecho Internacional”, la cual tiene dos significados: el primero es que los tratados deben generar derechos u obligaciones para sus partes; el segundo es que a dicho tratado se le aplican normas y principios del Derecho Internacional en general y, en el particular, del Derecho de los Tratados.

9. La Convención de Viena de 1969 no define qué se entiende por instrumento y no existe una definición de dicho término con carácter general en el Derecho Internacional. No obstante, en este contexto puede ser definido como un documento en el que consta uno o más tratados.

10. Según la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969, la denominación concreta de un tratado no enerva o altera su naturaleza jurídica. Lo que hace a un acuerdo internacional un tratado, es que cumpla con los elementos constitutivos de la definición de tratado. Sin embargo, la denominación particular de un instrumento internacional puede servir de indicio para determinar si es tratado o no.

11. La definición de tratado contenida de la Convención de Viena de 1978 es la misma que la de la Convención de Viena de 1969. Puede hablarse, entonces, del artículo 2, numeral 1, literal a, común de ambas convenciones. Lo anterior, toda vez que se quiso aprovechar el proceso de codificación que llevó a la Convención de Viena de 1969.

12. Si bien las disposiciones de la Convención de Viena de 1986 son muy similares a las de la Convención de Viena de 1969, han sido adaptadas para tener en cuenta la específica naturaleza de las organizaciones internacionales.

13. La definición de tratado de la Convención de Viena de 1986 tiene la limitación de solo aplicarse a tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, así como a tratados por escrito.

14. Sobre la base de los elementos comunes de las definiciones convencionales analizadas, la doctrina, la jurisprudencia y la práctica internacional, se puede ser definido a un tratado, en términos generales, como “todo acuerdo internacional celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados, el cual está destinado a establecer, entre dichos sujetos, derechos u obligaciones en virtud del Derecho Internacional”.

15. La definición general de tratado tiene los siguientes elementos básicos: 1) un acuerdo internacional, 2) entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados y 3) destinado a establecer derechos u obligaciones en virtud del Derecho Internacional entre las partes.

16. El primer elemento de esa definición general es que un tratado es un tipo de acuerdo internacional. Por acuerdo se puede entender a dos o más manifestaciones de voluntad concordantes, que no tienen que ser idénticas, solo concordantes; es decir, los sujetos negociadores deben manifestar la misma intención. Por internacional se puede entender que el acuerdo está relacionado con el Derecho Internacional. De otro lado, ese adjetivo permite también diferenciar a los tratados de los acuerdos de carácter interno, lo cual guarda relación con los sujetos que intervienen en su celebración, es decir, por sujetos de Derecho Internacional.

17. El segundo elemento de la definición general de tratado es que el acuerdo internacional debe ser celebrado por sujetos de Derecho Internacional con capacidad para ello. Ello incluye a los Estados, a las organizaciones internacionales de conformidad con sus reglas pertinentes y a otros sujetos de Derecho Internacional singulares con dicha capacidad. Todo Estado cuenta con capacidad para celebrar tratados, mientras que la capacidad de los otros sujetos depende de diversos factores.

18. Por celebración de un tratado se entiende el proceso complejo compuesto de diversas fases consecutivas que suelen seguir cierta forma. Esas fases son las siguientes: negociación, adopción del texto, autenticación del texto, manifestación del consentimiento y entrada en vigor.

19. Existe tratado desde que se adopta su texto.

20. El tercer elemento básico de la definición general de tratado es que éste está destinado a establecer derechos u obligaciones entre las partes en virtud del Derecho Internacional. Este es el elemento fundamental.

21. Cuando los acuerdos internacionales celebrados por sujetos de Derecho Internacional no señalen expresamente por qué ordenamiento jurídico se rigen, opera la presunción *iuris tantum* de que el acuerdo se rige por el Derecho Internacional, en tanto este es el ordenamiento llamado a regir las relaciones entre los diferentes sujetos de Derecho Internacional. Se puede aplicar, *a contrario sensu*, una presunción negativa en el sentido que un instrumento internacional no se rige por el Derecho Internacional si las entidades jurídicas que lo celebran no son sujetos de Derecho Internacional o, siendo sujetos de Derecho Internacional, no cuentan con la capacidad para celebrar tratados.

22. En aplicación del principio de libertad de forma las partes son libres de determinar qué forma adopta un tratado que celebran, sea oral o escrita, en soporte físico o en digital, pudiendo constar en uno o varios instrumentos conexos. Como se ha visto, ello incluye la posibilidad que en un instrumento conste más de un tratado.

23. Es posible agrupar a los instrumentos en dos grandes grupos de igual relevancia. Aquellos de anatomía unitaria o instrumentos únicos y aquellos de anatomía dispersa pero integrada o instrumentos conexos.

## **Conclusiones del Capítulo 2**

1. Los conceptos de parte y de tercero no son nociones exclusivas del Derecho de los Tratados. Más bien, son conceptos transversales del Derecho Internacional, que se aplican a las controversias internacionales, a los casos de responsabilidad internacional, en conflictos armados, entre otros.

2. Los conceptos de parte y de tercero también han sido objeto del proceso de desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional, al igual que la definición de tratado. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 definen ambos términos para los propósitos de esas convenciones y la Convención de Viena de 1978 replica la definición de parte de la Convención de Viena de 1969.

3. La Convención de Viena de 1969 define a “parte” como el Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor. Diferencia ese término de los de Estado negociador y Estado contratante. Estado negociador es aquel que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado. Estado contratante es el que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el mismo. Por lo tanto, no todo Estado parte será Estado negociador y viceversa. Al mismo tiempo, no todo Estado contratante llegará a ser Estado parte de un tratado.

4. Es necesario distinguir el concepto de Estado parte de otro referido a los Estados facultados para llegar a ser parte de un tratado. Un Estado facultado para llegar a ser parte en un tratado es aquel que tiene la capacidad de convertirse en Estado parte del tratado, pero que no necesariamente participó en la negociación del mismo.

5. Un Estado parte al haber manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado y al haber este último entrado en vigor respecto de dicho Estado, tiene a obligación de cumplir con lo dispuesto en las disposiciones de ese tratado.

6. Según la Convención de Viena de 1969, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, son las partes las que tienen una serie de obligaciones y los respectivos derechos que emanan de las disposiciones del propio tratado, obligaciones que deberán ser cumplidas de buena fe.

7. Un Estado parte ostentará también un conjunto de derechos que no emanan necesariamente del tratado en vigor, sino de la costumbre internacional y de la propia Convención de Viena de 1969 (cuando resulta aplicable). Por ejemplo, si un tratado no dispone nada sobre su enmienda, se aplicarán las normas de la costumbre o de la referida convención.

8. La Convención de Viena de 1978, que replica la definición de parte de la Convención de Viena de 1969, añade la definición de otro Estado parte. Se entiende por otro Estado parte en relación con un Estado sucesor cualquier Estado, distinto del Estado predecesor, que es parte en un tratado en vigor en la fecha de una sucesión de Estados respecto del territorio al que se refiere esa sucesión de Estados.

9. La definición de parte de la Convención de Viena de 1986 es una adaptación, para incorporar a las organizaciones internacionales, de la definición de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, para que una organización internacional sea parte de un tratado, se requieren tres requisitos. Primero, se requiere que esta tenga capacidad para celebrar tratados y que esta capacidad comprenda la o las materias que se abordan en el tratado en cuestión. Segundo, que la organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado. Tercero, que el tratado haya entrado en vigor para esa organización internacional.

10. Las definiciones de parte de las convenciones de Viena de 1969, 1978, y 1986 son limitadas. En particular, porque se limitan a ciertos sujetos de Derecho Internacional, y no contemplan la figura de partes compuestas.

11. Sobre la base de las convenciones analizadas, de la doctrina, de la jurisprudencia y de la práctica internacional, se puede definir a parte en un tratado como todo sujeto o conjunto de sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados que, ya sea de manera individual, o, agrupados entre sí, y cualquiera que sea la denominación que adopten, han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado y, respecto del cual o de los cuales, el tratado está en vigor. Las partes en un tratado tendrán tal condición durante el periodo en que el tratado esté en vigor. En consecuencia, perderán su estatus de parte si el tratado termina.

12. En ocasiones, sucede en la práctica internacional que una o varias partes en un tratado están compuestas no solo por un sujeto de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados, sino integradas por dos o más de tales sujetos. En estos casos estamos ante una parte compuesta. En cambio, una parte simple se identifica con un solo sujeto de Derecho Internacional.

13. Para determinar cuándo un tratado tiene partes simples o partes compuestas se pueden aplicar dos criterios. En primer lugar, se debe acudir al propio texto del tratado en cuestión u otros instrumentos relacionados, a fin de determinar cuál ha sido la intención expresada de las partes al respecto (criterio de identificación nominal). En segundo lugar, se debe tener en cuenta si el tratado regula las relaciones entre los sujetos de Derecho Internacional que supuestamente conformarían una parte, estableciendo entre ellos derechos y obligaciones o, si estos sujetos deben ejecutar el tratado de manera individual (criterio de atribución efectiva). En tales casos se estará ante la presencia de diversas partes o partes simples, respectivamente.

14. Las convenciones de Viena 1969 y 1986 definen a tercero como un Estado o una organización internacional, según corresponda, que no es parte del tratado. Sin embargo, tales definiciones también son limitadas.

15. Existen diversos argumentos que fundamentan la existencia de una definición más general de parte que las reguladas en las convenciones de Viena. Por ejemplo, está el hecho de que otros sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados también pueden tener la condición de parte en un tratado. Está el hecho, además, de que ninguna de las convenciones de Viena antes señaladas regula la existencia de tratados con partes compuestas. Por ejemplo, dichas convenciones no tienen reglas o normas ni criterios que señalen qué cuestiones se deberán tener en cuenta para determinar si un tratado tiene partes simples o partes compuestas.

16. Se entiende por parte en un tratado todo sujeto o conjunto de sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar tratados que, ya sea de manera individual, o, agrupados entre sí, y cualquiera que sea la denominación que adopten, han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado y, respecto del cual, el tratado está en vigor.

17. La práctica internacional relativa a tratados evidencia que otros sujetos de Derecho Internacional pueden constituirse como terceros respecto de un tratado.

18. En relación a qué entidades pueden considerarse como terceros respecto de un tratado, existen dos posturas en la doctrina. Una primera postura, la más amplia, señala que tercero respecto de un tratado puede ser cualquier entidad, a condición de que no sea parte del mismo. La otra postura, restrictiva, es aquella que considera como terceros solo a sujetos de Derecho Internacional.

19. Se puede adoptar la posición restrictiva y definir, en general, a un tercero en un tratado todo sujeto de Derecho Internacional que no sea parte en un tratado, independientemente de si cuenta o no con capacidad para celebrar tratados.

20. Los terceros respecto de un tratado pueden ser clasificados en distintas categorías. En atención a la intención expresada por estos terceros o a la posibilidad que tienen de convertirse en partes de un tratado o no, pueden ser calificados en terceros totalmente ajenos (no están en capacidad de ser partes) y terceros intermedios (tienen la posibilidad de ser partes). Además, tres son las subcategorías de los terceros intermedios: negociadores, contratantes, y sujetos facultados para ser partes.

21. En virtud de su condición de miembros o no miembros de una organización internacional parte en un tratado, los terceros pueden ser clasificados en terceros impropios y terceros propios. Son terceros impropios los miembros de una organización internacional, respecto de los tratados celebrados por esa organización internacional. Los terceros propios son todos aquellos sujetos de Derecho Internacional que son terceros respecto del tratado y que, además, no tienen la condición de miembros de esa organización.

22. Hay que diferenciar entre los acuerdos mixtos y los tratados en los que únicamente la organización internacional es parte y no sus Estados miembros. Los acuerdos mixtos son aquellos tratados en donde son partes tanto la organización internacional como sus Estados miembros.

23. En relación con una sucesión de Estados, los terceros pueden ser clasificados en terceros sucesores relativos y terceros sucesores absolutos. Los primeros son aquellos Estados sucesores que, en el contexto de una sucesión de Estados, han celebrado un acuerdo de transmisión con el Estado predecesor. Un tercer Estado sucesor será absoluto cuando no haya celebrado un acuerdo de transmisión con el Estado predecesor o cuando el tratado no haya previsto su incorporación como parte.

### Conclusiones del Capítulo 3

1. El principio del efecto relativo de los tratados es esencial para entender el régimen de tercería. Según dicho principio, un tratado no puede establecer obligaciones ni derechos para terceros sin su consentimiento. Dicho principio se expresa mediante la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (los tratados no obligan ni benefician a los terceros) y la máxima *res inter alios acta* (las cosas hechas entre unos solo entre ellos opera).
2. El régimen de tercería está conformado por diversas reglas consuetudinarias reflejadas en las convenciones de Viena de 1969 y de 1986.
3. La regla reflejada en el artículo 34 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no excluye la posibilidad de que, en determinados supuestos, los tratados puedan generar derechos u obligaciones sobre terceros, siempre que se cumplan determinadas condiciones.
4. La regla reflejada en el artículo 35 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 regula cuándo y bajo qué condiciones un tratado puede crear obligaciones para uno o varios terceros, siempre que se cumpla con dos condiciones: que las partes del tratado tengan la intención de que una o varias de sus disposiciones sean el medio a través del cual se creen una o más obligaciones para un tercero y que el tercero acepte expresamente esa obligación y obligaciones por escrito.
5. Para que un tratado establezca obligaciones a una organización internacional su aceptación se regirá por las reglas pertinente de dicha organización internacional.
6. La regla reflejada en el artículo 36 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986 se refiere al establecimiento de derechos para uno o varios terceros respecto de un tratado, siempre que se cumplan dos condiciones: que las partes del tratado tengan la intención de conferir ese derecho al

tercero o terceros y que tal tercero o terceros otorguen su asentimiento. Sin embargo, ese asentimiento se presume, salvo prueba en contrario.

7. La prueba en contrario antes referida puede provenir del propio tercero, el cual puede rechazar tal disposición. Si el tratado dispone otra cosa, ya no opera la presunción. En este último caso, el tratado mismo puede servir de evidencia para señalar que la aceptación del tercero no se presume, sino que debe ser aceptada de otro modo, por ejemplo, expresamente por escrito, a través de una nota diplomática u otro instrumento escrito.

8. Un tercero que ejerza un derecho con arreglo a un tratado deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste. Estas condiciones son verdaderas obligaciones. Sin embargo, tales obligaciones no deben ser equiparadas con las obligaciones que tienen las partes del tratado entre sí.

9. El asentimiento de una tercera organización internacional para ser titular de derechos en virtud de un tratado del que no es parte se rige por las reglas de esa organización y no se presume.

10. Un tratado puede contener disposiciones que prevén tanto obligaciones como derechos para terceros. En tal caso, se aplica un régimen de tercería mixto, el cual coincide con los regímenes reflejados en los artículos 35 y 36 de las convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

11. Si un tratado pretende establecer conjuntamente derechos y obligaciones para terceros, se debe determinar caso por caso si tales derechos u obligaciones son separables o no. Si esos derechos y obligaciones son indisolubles entre sí, se aplica el régimen más gravoso (el de las obligaciones).

12. Salvo que se haya pactado algo distinto, para la modificación o revocación de una o más obligaciones surgidas de un tratado se requiere tanto el consentimiento de las partes de ese tratado como del tercero o terceros obligados.

13. Respecto a cómo un tercero debe aceptar la modificación o revocación de sus obligaciones, es preferible ello se realice por escrito, por una cuestión de seguridad jurídica en el Derecho Internacional.

14. La revocación o modificación de derechos otorgados a un tercero en un tratado es decisión de las partes y no del tercero beneficiario, pero tales derechos no podrán ser revocados si consta que fueron concebidos como irrevocables y no modificables sin el consentimiento del referido tercero.

15. En el caso de las organizaciones internacionales, la decisión de revocar o modificar un derecho otorgado a un tercero se rige por las reglas pertinentes de esa organización. En el caso de una tercera organización internacional, su consentimiento para la revocación o modificación de derechos también se rige por dichas reglas.

16. Se discute si el Consejo de Seguridad de la ONU cuenta con la capacidad para dictar medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que constituyan excepciones al principio del efecto relativo de los tratados. Los miembros de la ONU han otorgado su consentimiento para cumplir tales medidas según dispone la propia Carta, de la cual son partes; por ello, respecto de los miembros de la ONU se descarta que se genere la referida excepción. Respecto de Estados no miembros de la ONU, no resulta convincente que estén obligados por decisiones que determine el Consejo de Seguridad.

17. Son tres las principales teorías que se han formulado para explicar por qué a través de un tratado se pueden establecer derechos u obligaciones para terceros no partes del mismo: la teoría del acuerdo colateral, la teoría de la estipulación en favor de tercero y la teoría del acto unilateral colectivo.

18. La teoría del acuerdo colateral postula que para que un tratado establezca derechos u obligaciones a uno o más terceros se debe configurar un segundo acuerdo entre las partes del tratado

principal y el o los terceros. Este segundo acuerdo está formado por las disposiciones del tratado principal que pretenden establecer tales derechos u obligaciones y el consentimiento de ese o esos terceros. Dicho acuerdo colateral es la verdadera base jurídica de las obligaciones o derechos generados para el tercero del tratado principal.

19. La teoría de la estipulación en favor de tercero (*in favorem tertii o stipulation pour autrui*) señala que los terceros beneficiarios disfrutan de los derechos otorgados de manera inmediata por un tratado del que no son partes, sin necesidad de otorgar su aceptación y sin que exista un acuerdo colateral que funja como mecanismo jurídico para tal otorgamiento. Según esta teoría, dicha estipulación es la fuente del derecho creado en su favor.

20. La teoría del acto unilateral colectivo postula que la estipulación a través de la cual las partes de un tratado tienen la intención de generar obligaciones y derechos para un tercero, puede ser considerada como un acto unilateral colectivo capaz de producir dichos efectos. No existiría la necesidad que el tercero de su aceptación (para obligaciones) o su asentimiento (en el caso de derechos).

21. Un acuerdo colateral puede ser definido como la manifestación de voluntades concordantes entre sí, formado por una o más disposiciones de un tratado formuladas por las partes de dicho tratado con la intención de generar derechos u obligaciones para terceros y por el consentimiento de dichos derechos u obligaciones por parte de esos terceros. Los acuerdos colaterales que cumplen con los elementos de la definición general de tratado, son tratados.

22. Los acuerdos colaterales pueden ser clasificados de diversas maneras. Por ejemplo, por el número de partes, pueden ser bilaterales, multilaterales o multipartes, con partes simples o compuestas. En función de la posibilidad de acceso a los mismos, los acuerdos colaterales pueden ser abiertos o universales y cerrados.

23. En la práctica peruana sobre celebración de tratados existen ejemplos de acuerdos colaterales contenidos en los mismos instrumentos que contienen tratados celebrados por el Perú con otros Estados.

#### **Conclusiones del Capítulo 4**

1. Se puede afirmar que la UE es una organización internacional, aunque con características muy específicas que la distinguen de otras organizaciones internacionales. Se trata de una organización internacional de integración a la que sus Estados miembros le han transferido el ejercicio de determinadas competencias soberanas.

2. Las competencias atribuidas a la UE por los Estados miembros son expresas y limitadas, específicas, funcionales, irreversibles y efectivas; se rigen por el principio de atribución. Se dividen en competencias exclusivas de la UE, competencias compartidas (concurrentes) entre la UE y sus Estados miembros y competencias de apoyo, coordinación, complemento y otras.

3. La UE cuenta con un ordenamiento jurídico propio: el Derecho de la UE. Este derecho es un ordenamiento jurídico particular que cuenta con normas originarias y normas derivadas. El derecho originario está constituido por normas convencionales internacionales como los tratados constitutivos y una serie de protocolos y sus anexos. Las normas derivadas son un conjunto de modos de instrumentación jurídica que tienen su fundamento en las normas originarias: decisiones, reglamentos, directivas, etc. Por tanto, las normas originarias priman sobre las normas derivadas.

4. Un tratado celebrado por la UE no puede ser contrario a lo dispuesto en el Derecho originario de la UE.

5. Las relaciones internacionales entre los Estados miembros de la UE y terceros Estados en el sector de la aviación se han regido tradicionalmente por acuerdos bilaterales de servicios aéreos, y otros acuerdos bilaterales o multilaterales relacionados.

6. En sus sentencias sobre cielos abiertos de 5 de diciembre de 2002 el TJUE reconoció que la UE tiene la competencia externa exclusiva para contraer obligaciones frente a terceros Estados que vinculen a todos los miembros de la UE. También señaló que la UE tiene competencias sobre ciertos aspectos relativos a la libre competencia y al derecho de libre establecimiento que se regulan en los ASA celebrados por sus Estados miembros. Concluyó que ciertos ASA celebrados por Estados miembros vulneraban el Derecho de la UE.

7. En virtud de las referidas sentencias sobre cielos abiertos quedó establecido que se deben adecuar los ASA celebrados por Estados miembros de la UE al Derecho de la UE. Ello puede hacerse de dos maneras: que la UE celebre con Estados no miembros acuerdos (acuerdos horizontales) para enmendar o complementar los ASA celebrados previamente por esos Estados no miembros con los miembros de la UE. La otra opción es que cada miembro de la UE enmiende y complemente por separado los ASA que haya celebrado y que no sean conformes al Derecho de la UE.

8. Se entiende por acuerdo horizontal a todo acuerdo internacional celebrado entre la UE, en el marco de sus competencias, y uno o varios Estados no miembros, con el objeto de compatibilizar con el Derecho de la UE ciertas disposiciones de los ASA celebrados entre tales Estados no miembros y ciertos Estados miembros de la UE.

9. La UE ha celebrado diversos acuerdos horizontales con Estados no miembros que constituyen tratados al cumplir con los elementos de la definición general de tratado.

10. Los acuerdos horizontales son celebrados por la UE *motu proprio* y no en representación de sus Estados miembros.

11. Las partes de un acuerdo horizontal son, por un lado, la UE y, por el otro, un Estado no miembro. En ese sentido, los Estados miembros de la UE son terceros impropios respecto de ese tipo de tratados. Los acuerdos horizontales no son acuerdos mixtos.

12. Los acuerdos horizontales que celebra la UE tienen una estructura uniforme Tienen un título que hace referencia a que el acuerdo es sobre “determinados aspectos de los servicios aéreos” entre la UE y el Estado no miembro (las partes). Luego cuentan con un preámbulo en donde se reconoce que determinadas disposiciones de los acuerdos bilaterales celebrados por Estados miembros con el Estado no miembro del que se trate son contrarias al Derecho de la UE y deben ajustarse a éste.

13. Los acuerdos horizontales buscan sustituir o complementar ciertas disposiciones de los ASA celebrados previamente por Estados miembros de la UE con Estados no miembros. También buscan variar las obligaciones y derechos establecidos en los referidos ASA.

14. Una enmienda es un cambio formal en el texto de un tratado que está pensada para que se aplique a todas sus partes, por ello un acuerdo horizontal buscan enmendar ASA previos.

15. Distinto es el caso de los acuerdos suplementarios, los cuales no buscan formalmente enmendar el texto de un tratado, sino complementar sus disposiciones con otras que no se insertan en dicho texto.

16. Para enmendar o complementar un tratado se debe contar con el acuerdo de sus partes.

17. Por sí solo un acuerdo horizontal no puede enmendar ni complementar los ASA celebrados entre Estados miembros de la UE y un Estado no miembro, ya que tales miembros no son partes del acuerdo horizontal. Por lo tanto, se aplica el principio del efecto relativo de los tratados, el régimen

de tercería y se debe emplear alguna de las teorías que explican la generación de derechos u obligaciones para terceros.

18. La teoría de la estipulación en favor de tercero no es útil para explicar cómo los acuerdos horizontales pueden establecer obligaciones a los Estados miembros de la UE. Ello, en tanto que dicha teoría solo se aplica para derechos y no para obligaciones. Además, esta teoría prescinde de la aceptación necesaria del tercero, pero la misma es indispensable para que se produzca la enmienda y complementación de los ASA.

19. La teoría del acto unilateral colectivo tampoco puede explicar cómo un acuerdo horizontal puede establecer derechos u obligaciones para terceros ya que esta teoría sólo se aplica para la generación de derechos para los destinatarios de la declaración, mas no para la generación de obligaciones para los mismos. Además, esta teoría sólo es aplicable a las disposiciones de un tratado que estén formuladas como declaraciones unilaterales y no a aquellas que tengan carácter convencional. Finalmente, esta teoría no contempla la existencia de un acuerdo, el cual es indispensable para enmendar y complementar los ASA.

20. Se requiere que existan tres requisitos para aplicar la teoría del acuerdo colateral a los acuerdos horizontales. En primer lugar, se requiere de un tratado; en segundo lugar, se requiere que las partes de dicho tratado tengan la intención de establecer derechos u obligaciones para esos terceros; y, en tercer lugar, se requiere de el consentimiento de esos terceros.

21. Respecto a la verificación del primer requisito, los acuerdos horizontales que celebra la UE con Estados no miembros son tratados que pretenden establecer derechos y obligaciones a sujetos que no son partes en ellos. Respecto de la verificación del segundo requisito, tanto la UE como los Estados no miembros (partes de los acuerdos horizontales) tienen la intención de que ciertas disposiciones de los acuerdos horizontales sean el medio por el cual se generen los derechos u obligaciones a los Estados miembros de la UE, terceros en relación con los acuerdos horizontales.

Respecto del tercer requisito, el mismo también se cumple ya que los Estados miembros de la UE han aceptado con anticipación que la UE les obligue al celebrar tratados.

22. Sí es aplicable la teoría del acuerdo colateral al caso de los acuerdos horizontales y respecto de cada acuerdo horizontal se genera un acuerdo colateral entre la UE y el Estado no miembro, partes de ese acuerdo horizontal, por un lado, y los Estados miembros de la UE con los que el Estado no miembro haya celebrado un ASA previamente, por el otro. Este acuerdo colateral permite que los derechos u obligaciones que los acuerdos horizontales pretenden establecer para sus Estados miembros sean efectivamente generados, lo cual es compatible con el principio del efecto relativo de los tratados.

23. Los acuerdos colaterales derivados de los acuerdos horizontales correspondientes son tratados pues cumplen con los elementos de la definición general de tratado.

24. Los acuerdos colaterales bajo análisis constan en las disposiciones de los acuerdos horizontales que pretenden generar derechos y obligaciones a los Estados miembros de la UE y en el artículo 216 del TFUE. Las disposiciones del acuerdo horizontal en las que consta parte del acuerdo colateral son aquellas que disponen la enmienda o la complementación de los ASA celebrados previamente. En función de ello, es posible afirmar que existe una identidad parcial entre un acuerdo horizontal y el correspondiente acuerdo colateral que se genera.

25. Los acuerdos colaterales derivados de los acuerdos horizontales son tratados escritos.

26. Tales acuerdos colaterales pueden calificarse también como tratados multipartes con una parte compuesta y varias partes simples.

27. Tales acuerdos colaterales a la vez enmiendan y complementan los ASA celebrados previamente.

28. Si el Perú celebra un acuerdo horizontal con la UE éste tendría la misma naturaleza jurídica y características de los acuerdos horizontales descritos previamente y será un tratado entre el Perú y la UE. Ciertas disposiciones de dicho acuerdo horizontal y el artículo 216 del TFUE formarían un acuerdo colateral en los mismos términos de los acuerdos colaterales señalados previamente. Tal acuerdo horizontal podría referirse hasta a siete ASA celebrados por el Perú y Estados miembros de la UE (España, Francia, Dinamarca, Suecia, Alemania, Italia y Bélgica) que tienen disposiciones contrarias al actual Derecho de la UE.



## BIBLIOGRAFÍA

### Libros y contribuciones en obras colectivas

- Amerasinghe, Chittharanjan F. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz. *Sistema de Derecho Internacional Público*, 6a ed. Pamplona: Thomson Reuters, 2020.
- Aust, Anthony: "Alternatives to Treaty-Making: MOUs as Political Commitments". En: Hollis, Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 46-72.
- Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Bederman, David J. "Third Party Rights and Obligations in Treaties". En: Hollis Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 328-346.
- Bentham, Jeremy. "Principles of International Law. Essay I. Objects of International Law". En: John Bowring (ed.). *The Works of Jeremy Bentham*. London: Simpkin, Marshall, & Co., 1843, p. 537.
- Bluntschli, Johann Kaspar. *Le Droit International Codifié*. Paris: Librairie de Guillaumin, 1874.
- Boyle, Alan y Christine Chinkin. *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

- Brunée, Jutta. "Treaty Amendments". En: Hollis, Duncan B. (ed). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 347-366.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones*. Madrid: Tecnos, 1996.
- Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 7a ed. Tecnos: Madrid, 2016.
- Casanovas, Oriol y Ángel J. Rodrigo: *Compendio de Derecho Internacional Público*, 5a ed. Madrid: Tecnos, 2016.
- Cassese, Antonio. *International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Chevalley, L. *La déclaration du droit des gens de l'abbé Grégoire, 1793-1795: étude sur le droit international public intermédiaire*. El Cairo: Barbey, 1912.
- Chinkin, Christine. *Third Parties in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993.
- Cleenewerck, Laurent. *Binding and Non-Binding Instruments in Intergovernmental Relations: A diplomat's guide to understand the concepts of treaty and memorandum of understanding in theory and practice*. Washington D.C.: Euclid University Press, 2015.
- Collier, John y Vaughan Lowe. *The Settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedures*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015.

- Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9a ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Crawford, James. *Chance, Order, Change: The Course of International Law. General Course on Public International Law*. La Haya: Brill/Nijhoff, 2014.
- Crawford, James. *The Creation of States in International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Cremona, Marise. "Who Can Make Treaties? The European Union". En: Hollis, Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 93-124.
- David, Eric. "Article 34 General rule regarding third States". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 887-896.
- D'Argent, Pierre. "Article 36 Treaties providing for rights for third States". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 930-940.
- D'Argent, Pierre. "Article 37 Revocation or modification of obligations or rights of third States". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 943-947.
- D'Argent, Pierre. "Article 37 Revocation or modification of obligations or rights of third States or third organizations". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 948.

- D'Aspremont, Jean. "The Multidimensional Process of Interpretation. Content-Determination and Law-Ascertainment Distinguished". En: Bianchi, Andrea, Daniel Peat y Matthew Windsor (eds.). *Interpretation in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 111-129.
- De la Guardia, Ernesto y Marcelo Delpech. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, 1970.
- Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18a ed., coordinada por Concepción Escobar Hernández. Madrid: Tecnos, 2013.
- Díez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*, 16a ed. Madrid, Tecnos, 2018.
- Farrall, Jeremy Matam. *United Nations Sanctions and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Field, David Dudley. *Draft Outlines of an International Code*. Nueva York: Diossy & Company Law Publishers, 1872.
- Fiore, Pasquale. *International Law Codified and its Legal Sanction or the Legal Organization of the Society of States*. Nueva York, Baker, Voorhis and Company, 1918.
- Fitzmaurice, Malgosia. "The Practical Working of the Law of Treaties". En: Evans, Malcolm D. (ed.). *International Law*, 5a ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 166-200.
- Gaeta, Paola, Jorge E. Viñuales y Salvatore Zappalà. *Cassese's International Law*, 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2020.

- Gardiner, Richard. *Treaty Interpretation*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*, 4a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 264.
- González Campos, Julio D., Luis I. Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4a ed. Pamplona: Civitas, 2008.
- Grant, John y Craig Barker. "The Harvard Research: Genesis to Exodus and Beyond". En: Grant, John y Craig Barker (eds.). *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal*. Washington D.C.: Library of Congress, 2007, pp. 1-40.
- Grant, Tom. "Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law". En: Hollis, Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 125-149.
- Gutiérrez Espada, Cesáreo y María José Cervell Hortal. *El Derecho Internacional en la Encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*. 4ta ed. Madrid: Trotta, 2017.
- Gutiérrez Espada, Cesáreo, María José Cervell Hortal y Juan Jorge Piernas López. *La Unión Europea y su Derecho*, 3a ed. Madrid: Trotta, 2019.
- Grocio, Hugo. *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*. Nueva York: Oxford University Press, 1916.
- Hollis, Duncan B. "A comparative approach to treaty law and practice". En: Hollis, Duncan B., Merrit R. Blakeslee, y L. Benjamin, Ederington (eds). *National Treaty Law and Practice. Dedicated to the Memory of Monroe Leigh*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, pp. 1-58.

- Hollis, Duncan B. "Defining Treaties". En: Hollis Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 11-45.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2008.
- Klabbers, Jan. *An Introduction to International Organizations Law*, 3a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Klabbers, Jan. *The Concept of Treaty in International Law*. La Haya, Londres y Boston: Kluwer Law International, 1998.
- Klabbers, Jan: *International Law*, 3a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Klimis, Emmanuel. "Article 34 General rule regarding third States and third organizations". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 896-901.
- Kolb, Robert. *The Law of Treaties. An introduction*. Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Korontzis, George. "Making the Treaty". En: Hollis Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 177-207.
- Laly-Chevalier, Caroline. "Article 35 Treaties providing for obligations for third States". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Comentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 903-920.

- Linderfalk, Ulf. *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht: Springer, 2007.
- Lindseth, Peter L. "Supranational Organizations". En: Katz Cogan, Jacob, Ian Hurd e Ian Jhonstone (eds.). *The Oxford Handbook of International Organizations*. Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 152-170.
- Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10a. ed. Tecnos: Madrid, 2020.
- Martin, Elizabeth A. (ed.). *Oxford Dictionary of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Merrills, J. G. *International Dispute Settlement*, 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. *Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia*. Tomo IV, *El Fallo de la Corte Internacional de Justicia*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2015.
- Nguyen, Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau y Alain Pellet. *Droit International Public*, 8a ed. París: L.G.D.J., 2009.
- Novak Talavera, Fabián y Luis García-Corrochano Moyano. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. *Introducción y fuentes*, 2a ed. Lima. Thomson Reuter, 2016.
- Olufemi, Elias. "Who Can Make Treaties? International Organizations". En: Hollis, Duncan B. (ed.). *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 73-92.

- Orakhelashvili, Alexander. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 8a ed. Londres y Nueva York: Routledge, 2019.
- Ortolan, M. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Lima: Cultural Cuzco, 2004.
- Pastor Ridruejo, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 24a ed. Madrid: Tecnos, 2020.
- Proelss, Alexander. "Article 34 General rule regarding third States". En: Dörr, Oliver y Kirsten Schmalenbach (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Comentary*. Berlín: Springer, 2012, pp. 605-643.
- Proelss, Alexander. "The personal dimension: Challenges to the *pacta tertiis* rule". En: Tams, Christian J., Antonios Tzanakopoulos y Andreas Zimmermann (eds.). *Research Handbook on the Law of Treaties*. Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 222-253.
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 23a ed. Barcelona: Espasa, 2014.
- Remiro Brotóns, Antonio y Otros. *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2010.
- Remiro Brotóns, Antonio. *Derecho Internacional Público II. Derecho de los Tratados*. Madrid: Tecnos, 1987.
- Reuter, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*, 2a ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

- Roxburgh, Donald, F. *International Conventions and Third States. A Monograph*. Londres: Longmans, Green and Co. 1917.
  
- Rubio, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, 12a ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020.
  
- Salerno, Francesco. "Treaties Establishing Objective Regimes". En: Cannizzaro, Enzo (ed.). *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 225-243.
  
- Salinas de Frías, Ana y Otros. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, Tecnos, 2015.
  
- Salmón, Elizabeth. *Curso de Derecho Internacional Público*, 2a ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
  
- Schermers, Henry & Blokker, Niels. *International Institutional Law*, 5a ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011.
  
- Schütze, Robert. "EU Competences. Existence and Exercise". En: Arnulf, Anthony y Damian Chalmers (eds.). *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 75-102.
  
- Shaw, Malcolm N. *International Law*, 8a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
  
- Tomuschat, Christian. "Article 75 Case of an aggressor State". En: Corten, Olivier y Pierre Klein (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Comentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 1686-1698.

- Tomuschat, Christian. "International Organizations as Third Parties under the Law of International Treaties". En: Cannizzaro, Enzo (ed.). *The Law of Treaties. Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 206-224.
- Thirlway, Hugh. *The International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Thirlway, Hugh. *The Sources of International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Villiger, Mark E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Warbrick, Colin. "States and Recognition in International Law". En: Evans, Malcolm D. (ed.). *International Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- White, Nigel D. *The law of international organizations*, 3a ed. Manchester: Manchester University Press, 2017.

#### **Artículos en revistas especializadas**

- Ciobanu, Dan. "The Flag Law Revisited: The Heleanna Case". En: *Revue Belge de droit international*, vol., 12, 1976, pp. 166-171.
- Degan, Vladimir. "L'affirmation des principes du Droit naturel par la Révolution française. Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'abbé Grégoire". En: *Annuaire Français de Droit International*, Año 1989, 35, pp. 99-116.
- Dicke, Detlev C. "The Heleanna Case and International Lawmaking Treaties: A New Form of Concluding a Treaty?". En: *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 624-628.

- Fitzmaurice, Malgosia. "Third Parties and the Law of Treaties". En: Frowein J.A. y Wolfrum, R. (eds.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volumen 6*. Kluwer Law International, 2002, pp. 37-137.
- Janis, M.W. "Jeremy Bentham and the Fashioning of 'International Law'". En: *The American Journal of International Law*, vol. 78, No. 2, 1984, pp. 405-418.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "Treaty Stipulations in Favor of Third States". En: *The American Journal of International Law*, Vol. 50, No. 2, 1956, pp. 338-357.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "International Law in the Past Third of a Century". En: *Recueil des cours*, vol. 159, 1978, pp. 1-346.
- Kabblers, Jan. "Qatar v. Bahrain: the concept of 'treaty' in international law". En: *Archiv des Völkerrechts*. Vol. 33, no. 3, 1995, pp. 361-376.
- Nys, Ernest. "The Codification of International Law". En: *The American Journal of International Law*, vol. 5, No. 4, 1911, pp. 871-900.
- Rozakis, Christos L. "Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standars in International Law". En: *ZaöRV*, 1975, pp. 1-40.
- Schweisfurth, Theodor. "International Treaties and Third States". En: *ZaöRV*, 1985, pp. 653-674.
- Whittle, Devon. "The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action". En: *The European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 3, 2015, p. 674.

## Recursos electrónicos

- Aust, Anthony. "Treaties, Termination". En: *Enciclopedia Max Planck de Derecho Internacional Público*. En: portal Oxford Public International Law. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491?print=pdf>.
- Archivos jurídicos de la Universidad Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2141/22.pdf>.
- Asian Infrastructure Investment Bank. <https://www.aiib.org/en/about-aiib/governance/members-of-bank/index.html>.
- Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/>.
- Comisión Europea de la Unión Europea. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-15-5614\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-5614_en.htm).
- Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú. <http://www.congreso.gob.pe/comisiones2018/RREE/>.
- Congreso de la República del Perú. <http://www.leyes.congreso.gob.pe/>.
- Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. <https://2009-2017.state.gov/r/pa/pl/262022.htm>.

- De Zayas, Alfred. *The Status of Guantánamo Bay and the Status of the Detainees*. Vancouver: University of British Columbia Faculty of Law, 2003.  
[https://alfreddezayas.com/Lectures/GUANTANAMOlecture2.doc\\_](https://alfreddezayas.com/Lectures/GUANTANAMOlecture2.doc_)
- Dirección General de Política Exterior de la Unión Europea.  
<https://www.europarl.europa.eu/portal/en>.
- EUR- Lex. <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
- Federal Department of Foreign Affairs. Confederación Suiza: Federal Department of Foreign Affairs, Directorate of International Law.  
[https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege\\_en.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_en.pdf).
- Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-12326-consolidado.pdf>.
- Hong Kong Treaty Series. <http://www.hklii.hk/eng/hk/treaties/hktba/hkg/2016/6.html>.
- Instituto de Información Legal Australiano. <http://www8.austlii.edu.au/>.
- López Barrero, Esther. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. [videograbación].  
<https://www.youtube.com/watch?v=O9-sKIJRPbg&t=60s>.
- Ministerio de Europa y de Asuntos Exteriores de la República Francesa.  
<https://sn.ambafrance.org/Discours-d-ouverture-de-la-COP21-par-Laurent-Fabius-ministre-des-Affaires>.

- Ministerio de las Fuerzas Armadas de la República Francesa.  
<https://www.youtube.com/watch?v=2eITptVB8rs>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia.  
<http://www.cancilleria.gob.bo/webmre/>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú. “Archivo Nacional de Tratados Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”. <https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú. *Los 28 Términos Diplomáticos más Usados*. Lima: Ministerio de Relaciones Exteriores, 2015.  
[http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Glosario\\_de\\_Terminos\\_Diplomaticos.pdf](http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Glosario_de_Terminos_Diplomaticos.pdf).
- Ministry of Foreign Affairs and Trade. Nueva Zelandia.  
<https://www.mfat.govt.nz/assets/Uploads/International-Treaty-Making-Guide-2018.pdf>.
- Naciones Unidas: *The United Nations Conference of International Organization*, Volume XIII, Commission IV, Judicial Organization. Doc. 261. Nueva York: Naciones Unidas/ The Library of Congress, 1945, p. 586. <https://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-13-E-F.pdf>.
- Naciones Unidas: Carta de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/>.
- Naciones Unidas. Sección de Codificación y Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional. En:  
<https://legal.un.org/cod/>.

- Naciones Unidas. *A/CN.4/144. Derecho de los Tratados. Documento*. Nueva York: Naciones Unidas, 1962.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_144.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_144.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml).
- Naciones Unidas. *Codification Division Publications. Diplomatic Conferences*.  
[http://legal.un.org/diplomaticconferences/1968\\_lot/](http://legal.un.org/diplomaticconferences/1968_lot/).
- Naciones Unidas. *A/CN.4/23. Informe sobre el Derecho relativo a los Tratados por J.L. Brierly*. Nueva York: Naciones Unidas, 1950.  
<https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fdocumentation%2Fspanish%2Fa%5Fcn4%5F23%2Epdf&lang=EFSR&referer=http://legal.un.org/cod/>.
- Naciones Unidas. *A/CN.4/63. Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur*. Nueva York, Naciones Unidas, 1953.  
[http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf&lang=E).
- Naciones Unidas: *A/CN.4.Ser.A/1956/Add.1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1956. Volumen II*. Naciones Unidas: Nueva York, 1957.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1956\\_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_1.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1956_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml).
- Naciones Unidas. *A/CN.4/SER.A/1959/Add.1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1959. Volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1960.  
[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1959\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1959_v2.pdf).



- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966. Volumen II.* Nueva York: Naciones Unidas, 1966.  
[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1966\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf).

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1966. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966, Volumen I, Parte II.* Naciones Unidas: Nueva York, 1967.  
[https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1966\\_v1\\_p2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/cod/](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v1_p2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/cod/).

- Naciones Unidas. A/CONF.39/11. *United Nations Conference on the Law of Treaties, First session. Official Records. Summary records of the plenary meetings of the Committee of the Whole.* Nueva York: Naciones Unidas, 1969.  
[http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_1.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1.pdf&lang=EF).

- Naciones Unidas. A/CONF.39/SR.14. *United Nations Conference on the Law of Treaties. Fourteenth plenary meeting.*  
[http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_2/a\\_conf39\\_sr14.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_2/a_conf39_sr14.pdf&lang=EF). 1969.

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1968/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1968, volumen II.* Nueva York: Naciones Unidas, 1970.  
[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1968\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1968_v2.pdf).

- Naciones Unidas. A/840/REV.1. *Informe de la Comisión a la Asamblea General.* Nueva York: Naciones Unidas, 1971.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a\\_8410.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a_8410.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml).

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1970, volumen II*. Nueva York: Naciones Unidas, 1972.  
[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1970\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1970_v2.pdf).
- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1971/Add.1 (Part 1). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1971. Volumen II, Primera Parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1973.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1971\\_v2\\_p1.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1971_v2_p1.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml).
- Naciones Unidas. A/CN.4/L.223 and Corr. 1 and Add.1. *Proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados. texto final adoptado por el Comité de Redacción. Tópico: Sucesión de Estados en materia de tratados*. Nueva York: Naciones Unidas, 1974.  
[http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l223.pdf&lang=EF\\_](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_l223.pdf&lang=EF_)
- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1974/Add.1 (Part 1). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974, Volumen II, primera parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1975.  
[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1974\\_v2\\_p1.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1974_v2_p1.pdf).
- Naciones Unidas. A/CONF.80/SR.14. *United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties*. Viena: Naciones Unidas, 1978.  
[https://legal.un.org/diplomaticconferences/1977\\_succession/docs/english/vol\\_2/a\\_conf80\\_sr14.pdf](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1977_succession/docs/english/vol_2/a_conf80_sr14.pdf).
- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1977/Add.I (Part 1). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1977. Volumen II Primera Parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 1978.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1977\\_v2\\_p1.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1977_v2_p1.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml).

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1978. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1978. Volumen I.* Nueva York: Naciones Unidas, 1979.  
<https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2Ffilc%5F1978%5Fv1%2Epdf&lang=EFSS&referer=http://legal.un.org/cod/>.
- Naciones Unidas. A/34/10. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (14 de mayo-3 de agosto de 1979).* Nueva York: Naciones Unidas, 1979, pp. 165, Párrafo 85, y p. 166.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a\\_34\\_10.pdf&lang=EFSS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/reports/a_34_10.pdf&lang=EFSS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml).
- Naciones Unidas. A/CN.4/341 Y ADD. 1. *Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial.* Nueva York: Naciones Unidas, 1981.  
[http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_341.pdf&lang=EFSS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_2.shtml](http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_341.pdf&lang=EFSS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_2.shtml).
- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1982/Add.1(Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982. Volumen II Segunda parte.* Naciones Unidas: Nueva York, 1983.  
<https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2Ffilc%5F1982%5Fv2%5Fp2%2Epdf&lang=EFSSRA&referer=http://legal.un.org/cod/>.
- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982, Volumen II, Segunda parte.* Nueva York: Naciones Unidas, 1983.  
<https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2Ffilc%5F1982%5Fv2%5Fp2%2Epdf&lang=EFSSA&referer=http://legal.un.org/cod/>.

- Naciones Unidas. A/CONF.129/SR.5. *Extract from Volume I of the Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole)*. Viena: Naciones Unidas, 1986.  
[http://legal.un.org/diplomaticconferences/1986\\_lot/dtSearch/Search\\_Forms/dtSearch.html](http://legal.un.org/diplomaticconferences/1986_lot/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html)

- Naciones Unidas A/RES/56/83. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Nueva York. Naciones Unidas, 2001.  
[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=S\\_](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=S_)

- Naciones Unidas. A/61/10. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, 2006.  
<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/61/10&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2006/&Lang=S>.

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2): *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, Volumen II, Segunda parte. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2007, p. 58. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf).

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2011/Add.I (Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2011. Nueva York: Naciones Unidas, 2011.

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2011/Add.I (Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, 2011, p. 46.  
<https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2Ffilc%5F2011%5Fv2%5Fp2%2Epdf&lang=EFSRC&referer=http://legal.un.org/cod/>.

- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2006/Add.1. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2006, Volumen II, Segunda parte. Nueva York: Naciones Unidas, 2013.  
[https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_2006\\_v2\\_p2.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/cod/](https://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2006_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/cod/).
- Naciones Unidas. A/CN.4/672. *Segundo Informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario por Michael Wood, Relator Especial*. Ginebra: Naciones Unidas, 2014.  
<https://undocs.org/A/CN.4/672>.
- Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011. Volumen II, Segunda Parte*. Nueva York: Naciones Unidas, 2016.  
<https://legal.un.org/docs/index.asp?path=%2E%2E%2Ffilc%2Fpublications%2Fyearbooks%2Fspanish%2Ffilc%5F2011%5Fv2%5Fp2%2Epdf&lang=EFSRC&referer=http://legal.un.org/cod/>.
- Naciones Unidas. A/73/10. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, 2018.  
<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/73/10&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2018/&Lang=S>.
- Naciones Unidas. A/CONF.39/SR.28. *United Nations Conference on the Law of Treaties*. Viena: Naciones Unidas, 2018.  
[http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_2/a\\_conf39\\_sr28.pdf&lang=EF](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_2/a_conf39_sr28.pdf&lang=EF).

- North Atlantic Treaty Organization. <https://www.nato.int/>.
  
- Official Internet Resources of the President of Russia. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/50812>.
  
- Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-28.html>.
  
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. <https://www.wipo.int/portal/es/>.
  
- Organización Panamericana de la Salud. *Documentos Básicos de la Organización Panamericana de la Salud*, 19a. ed. Washington D.C: Organización Panamericana de la Salud/ Organización Mundial de la Salud-Oficina Regional para las Américas, 2017. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2017/documentos-basicos-ops-2017.pdf>.
  
- Parlamento Europeo de la Unión Europea. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/40/la-libertad-de-establecimiento-y-la-libre-prestacion-de-servicios>.
  
- Premier Ministre, Secrétariat général du Gouvernement, Conseil D'Etat. <http://paternet.fr/wp-content/uploads/pdf/2017/12/20171220-guide-de-legistique.pdf>. Consultado por última vez el 15 de abril de 2020.
  
- Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. *Manual de Tratados*. Nueva York: Naciones Unidas, 2013. <https://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/Spanish.pdf>.
  
- Senado de los Estados Unidos de América. <https://www.foreign.senate.gov/>.

- Senado de la República Francesa. <http://www.senat.fr/>.
- Secretaria de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.gob.mx/sre>.
- Real Academia Española. *Diccionario del Español Jurídico*. <https://dej.rae.es/>.
- Révolution Française.net. Bellisa, Marc. *La déclaration du droit des gens de l'abbé Grégoire (juin 1793, 4 floréal an III)*. <https://revolution-francaise.net/2010/10/06/399-declaration-droit-des-gens-abbé-gregoire-juin-1793>.
- Russian Television en Español. Primera sesión plenaria de la VII Cumbre de las Américas. [videograbación]. <https://www.youtube.com/watch?v=d2uGkhWnxOg>.
- The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China. <https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/index.html>.
- The New York Times. "Clinton Signs Off on Digital Advance". <http://www.nytimes.com/1998/09/10/news/clinton-signs-off-on-digital-advance.html>.
- The New York Times: "25 Dead as Ferry Burns Off Italy". <https://www.nytimes.com/1971/08/29/archives/25-dead-as-ferry-burns-off-italy-higher-toll-feared-some-1000-saved.html>.
- Treaty Section, Legal Directorate, Foreign and Commonwealth Office. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/293976/Treaties\\_and\\_MoU\\_Guidance.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/293976/Treaties_and_MoU_Guidance.pdf).
- Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/>.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/es/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/).
  
- Unión Europea. <https://europa.eu/>.
  
- Unión Europea. Diario Oficial. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:029:FULL&from=ES>.
  
- Unión Postal Universal. <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/129-upu-xxiii.pdf>.
  
- Université catholique de Louvain. 16 New States and borders [videograbación]. [https://www.youtube.com/watch?v=lf3J6YoLeMo&list=PL3lbtFITGRBv-xqIVZQU\\_eIYmjKoJT7mR&index=16](https://www.youtube.com/watch?v=lf3J6YoLeMo&list=PL3lbtFITGRBv-xqIVZQU_eIYmjKoJT7mR&index=16).
  
- United Nations Treaty Series (UNTS). [https://treaties.un.org/Pages/AdvanceSearch.aspx?tab=UNTS&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/AdvanceSearch.aspx?tab=UNTS&clang=_en).
  
- Zemanek, Karl. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*. Nueva York: United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2009. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio-s.pdf>.

### **Jurisprudencia Internacional**

- *Case concerning certain German interest in Polish Upper Silesia, judgment of 25 May 1926, Series A.-No. 7.*
  
- *The Case of the S.S. "Lotus", judgment of 7 September 1927, Series A.-No. 10, p. 18.*

- *Pablo Nájera (France) v. United Mexican States, 19 October 1928.*
  
- *Dreyfus, Eugene. Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex. Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No. 22. Opinión Individual del Juez Eugene Dreyfus.*
  
- *Negulesco, M. Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex.. Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No. 22. Opinión Individual del Juez Negulesco M*
  
- *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, judgment of 7 June 1932, PCIJ, Series A/B.-No. 46.*
  
- *Customs Régime Between Germany and Austria (Procol of March 19th, 1931), Advisory Opinion of September 5th, 1931, PCIJ, Series A/B, no, 41.*
  
- *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 178.*
  
- *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th, 1950: I.C.J. Reports 1950.*
  
- *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951.*
  
- *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952.*
  
- *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27<sup>th</sup>, 1952: I.C.J. Reports 1952.*
  
- *Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C.J. Reports 1959.*

- *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits). Judgments of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960.*
- *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand, Preliminary Objections, Judgment of 26 mayo 1961: I.C.J. Reports 1961.*
- *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: I.C.J. Reports 1962.*
- *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962.*
- *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969.*
- *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969.*
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.*
- *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973.*
- *Nuclear Test (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 267.*
- *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978.*
- *Interpretation of the Agreement of 25 Marc 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*

- *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994.*
  
- *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*
  
- *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996.*
  
- *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997.*
  
- *TPIY. Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-T, Opinión y sentencia, 7 de mayo de 1997.*
  
- *Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997.*
  
- *Isla Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibia), Fallo, I.C.J. Reports 1999 (II).*
  
- *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J, Reports 2002.*
  
- *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sidapan (Indonesia c. Malasia), Fallo, I.C.J. Reports 2002.*
- *Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino Unido). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-446/98.*
- *Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Dinamarca). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-467/98.*

- Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Suecia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-468/98.
- Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República de Finlandia). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-469/98.
- Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-471/98.
- Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. Gran Ducado de Luxemburgo). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-472/98.
- Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República de Austria). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-475/98.
- Caso Cielos Abiertos (Comisión de las Comunidades Europeas c. República Federal de Alemania). Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, en el asunto C-476/98.
- *Island of Palmas case (Netherlands, USA), 4 April 1928*. Naciones Unidas: Nueva York, 2006.
- Caso Mox. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 30 de mayo de 2006 en el asunto C-459/03.
- *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*.
- *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malasia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*.

- *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009.*

