

protectorado, de un Estado semisoberano o de un territorio como los territorios bajo mandato; en el último caso debe mencionarse el nombre de la organización internacional de la cual se ha recibido el mandato. En el caso de un protectorado debe especificarse si la representación es arbitraria o si es el resultado de un acuerdo entre el protectorado y el Estado protector. Para que un tratado concertado por el Estado protector en nombre del protectorado resulte obligatorio para este último, hay que presentar pruebas de la autoridad en virtud de la cual pretende actuar el Estado protector.

25. El Sr. SCALLE cree que si se conserva el párrafo 1 será mejor decir que la existencia de un preámbulo o de una conclusión puede ser o no de importancia jurídica, pero que eso depende de la interpretación, de la cual se trata en otra parte del código. Una conclusión puede tener una validez jurídica muy amplia y precisa si resume el objeto del acuerdo, mientras que un preámbulo puede con frecuencia no tenerla.

26. El Sr. ALFARO dice que el artículo 16 debe examinarse en forma muy minuciosa. En general, el artículo está bien concebido y es una buena introducción de los demás artículos del Código. No obstante, abriga ciertas dudas respecto de la referencia a los preámbulos en el párrafo 1. En general no son jurídicamente indispensables pero existe en la Carta de las Naciones Unidas un precedente importante que no debe ignorarse. Al discutirse el texto primitivo de los capítulos 1 y 2 de las Propuestas de Dumbarton Oaks, algunas delegaciones sugirieron que debía incorporarse en el texto de la propia Carta el principio *pacta sunt servanda*, pero los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad se opusieron a esa idea y por último se convino que el principio debía figurar en el preámbulo. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional de San Francisco, celebrada en 1945, el comité encargado de redactar el Capítulo I de la Carta adoptó un texto aprobado luego en sesión plenaria<sup>2</sup>, en el cual se expresa que el preámbulo tiene la misma validez jurídica que los propios Artículos.

27. El Sr. AGO anuncia que tendrá varios comentarios que formular cuando se discuta el artículo en detalle. Estima, en principio, que tal vez sea mejor comenzar el artículo haciendo referencia a las condiciones que son realmente condiciones de validez de un tratado y mencionar luego los elementos que son frecuentemente insertados en un tratado, sin que constituyan condiciones relativas a su validez.

28. El Sr. AMADO declara que el contenido del artículo 16 no está totalmente en armonía con su título "Algunos requisitos esenciales del texto"; algunos párrafos, en particular el 5, contienen elementos que evidentemente no son esenciales. El artículo en general parece un tanto prematuro. Las disposiciones relativas a la entrada en vigor están detalladas en el artículo 41 y por lo tanto tal vez sean innecesarias en el artículo 16. Acaso sea mejor tratar las distintas cuestiones en el lugar que les corresponde en el código que en un artículo preliminar.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

<sup>2</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, novena sesión plenaria, 25 de junio de 1945, Vol. 1, pág. 614 (texto inglés).

## 492a. SESION

Martes 12 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

### Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (continuación)

[Tema 3 del programa]

#### ARTÍCULO 16 (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el debate sobre el artículo 16 (*Algunos requisitos esenciales del texto*).

2. El Sr. PAL dice que no está de acuerdo con la observación del Sr. Verdross, según la cual es relativamente innecesario (491a. sesión, párr. 22) el planteamiento negativo del párrafo 1 del artículo 16. De la naturaleza de las observaciones formuladas por algunos miembros parece inferirse que existen ciertos recelos respecto al objeto del párrafo. Este no tiene por objeto evaluar un preámbulo, ni trata en lo mínimo de restarle importancia en el caso de que se presente alguno. El párrafo declara simplemente que un preámbulo no es "jurídicamente indispensable", es decir, que la falta del mismo no supone un defecto formal de carácter decisivo. Es posible que la confusión haya sido causada por la diferencia entre la frase francesa "*une condition requise du point de vue juridique*" y las palabras "*juridical requirement*" del texto inglés. Sin embargo, el artículo en su conjunto le inspira ciertas dudas; sobre todo, no está seguro de que el vocablo "esencial" se use en el mismo sentido en todo el artículo. En ciertos casos, la palabra parece indicar un requisito que afecta a la validez, pero en otros no tiene ostensiblemente ese sentido. El requisito del párrafo 2, por ejemplo, afecta al fundamento mismo del tratado, en tanto que el requisito de una cláusula sobre ratificación a que se alude en el párrafo 6 no se cuenta entre aquellos cuya ausencia afecta a la validez de un tratado. Tal vez haya que cambiar la palabra "esencial" y agregar alguna disposición relativa a la ejecución e inejecución de que trata el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/120).

3. El Sr. KHOMAN dice que, si bien el contenido del artículo 16 es bastante completo, si el título "Algunos requisitos esenciales del texto" se interpreta estrictamente, se advertirá que únicamente los párrafos 2 y 3 se refieren a elementos esenciales, mientras que los demás se refieren a cláusulas facultativas. No entiende muy bien el párrafo 1 porque, a pesar de que según esa disposición un preámbulo no es un requisito esencial, la referencia que se hace en el párrafo 2 a la "forma de preámbulo" significa que puede llegar a serlo por cuanto puede indicar los Estados en cuyo nombre se redacta inicialmente un tratado. Puede redactarse nuevamente el título para que concuerde con los requisitos que se consignan en los párrafos 2 y 3; sugiere, por ejemplo "Requisitos esenciales y no esenciales del texto". Otra posibilidad es que los párrafos 4, 5 y 6 figuren en un artículo separado bajo el título de "Cláusulas facultativas"; los párrafos 1, 2 y 3 pueden llevar el título de "Cláusulas obligatorias". No hace ninguna objeción al párrafo 1; en verdad, puede muy bien empezar en forma negativa.

4. El Sr. HSU cree que la mayoría de las críticas se refieren a la forma y no al fondo del artículo, en parte

porque se asemeja más al extracto de un libro de texto o de un dictamen que al artículo de un código; en un código, el método tradicional de establecer las cláusulas parece indicar lo que es necesario, más que lo que es innecesario. No hay inconveniente en aceptar el fondo del artículo; las dificultades pueden allanarse dándole una nueva redacción.

5. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el fondo del artículo 16. Los párrafos 1 y 2 exponen lo que es esencial y los párrafos 4 y 6 lo que es conveniente. En consecuencia, estos párrafos pueden conservarse en ese orden, aunque tal vez sea preferible separarlos en dos artículos como ha sugerido el Sr. Khoman. Sin embargo, el párrafo 5 no expone nada que sea esencial o conveniente. El pasaje relativo a la entrada en vigor en el momento de la firma no se refiere a lo esencial ni a lo conveniente, sino a los efectos jurídicos de la firma que se exponen más claramente en el párrafo 2 del artículo 29. Asimismo, el pasaje relativo a la permanencia en vigor está fuera de lugar, pues en realidad hace a la validez temporal de los tratados. Por lo tanto, el fondo del párrafo 5 debe figurar en otras partes del código que sean más adecuadas. El párrafo 1 tiene cierta importancia como cláusula inicial y desde luego no perjudica, pero como se parece a una descripción en un libro de texto, tal vez sea mejor colocarlo en el comentario que en el texto del propio código.

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que más propiamente puede considerarse el artículo 16 como un comentario al artículo 15 que como un artículo distinto. El término "esencial" ofrece dificultades porque abarca tres conceptos distintos que figuran en los diversos párrafos del artículo. Puede interpretarse como "esencial para la validez de un tratado" o "esencial para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas" o "esencial para la mayor eficacia del tratado". En cuanto a la validez formal, sólo una de las disposiciones puede estimarse esencial, la exposición de los derechos y obligaciones de las partes. Puede preguntarse si es esencial que se nombre a los Estados contratantes y, por ende, si ello no se aplica también al preámbulo. Cuando se discutió el término "texto" expresó que las firmas no forman parte de los textos (487a. sesión, párr. 54), de modo que consignar los nombres de las partes, así como los derechos y obligaciones, es un requisito esencial mínimo para la validez. Todas las demás disposiciones del artículo 16 se refieren a las otras dos interpretaciones del término "esencial" y es posible incluir dichas cláusulas en el lugar en que se tratan las cuestiones a que ellas atañen. Reunir todos los principios generales en el texto del artículo 16 puede resultar excesivo.

7. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. Verdross en que el párrafo 1 es innecesario, ya que sería totalmente imposible enumerar en el código todos los requisitos que no son esenciales en el texto de un tratado. Dicha enumeración puede tener cierto valor en el comentario para información de las personas interesadas en el estudio de esta materia, pero todos los que se ocupan realmente en concertar tratados saben cuáles son los requisitos jurídicos esenciales.

8. El párrafo 2 es el único que menciona las partes esenciales de un texto, mientras que todos los demás párrafos aluden a cláusulas facultativas. Según este párrafo, es esencial indicar los Estados en cuyo nombre se ha redactado inicialmente el tratado. Sin embargo, algunos textos aprobados por organizaciones internacionales, sobre todo los convenios internacionales de

trabajo, no se firman; los aprueba la Conferencia Internacional del Trabajo y los instrumentos de ratificación se depositan en la Oficina Internacional del Trabajo. En consecuencia, los textos de estos convenios no llevan ninguna firma que permita inferir cuáles son los Estados partes. Por lo tanto, es discutible que sea realmente esencial en el texto indicar las partes en un tratado.

9. El párrafo 3 no corresponde al artículo 16 y no es del todo aceptable en principio, ya que se lo puede interpretar como una legalización de la dependencia colonial, lo cual, a su parecer, es incompatible con el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.

10. Está de acuerdo con el Sr. Sandström (491a. sesión, párr. 23) en que los párrafos 5 y 6 no están en el lugar que les corresponde; su verdadero contexto son los artículos donde se trata de la entrada en vigor, la ratificación, la adhesión o de otros requisitos. Además, es controvertible que las disposiciones del párrafo 6 constituyan una exposición correcta de la práctica corriente. Desde luego, no se acostumbra indicar en un tratado qué autoridad ha de ratificarlo; por lo general se establece que la ratificación se efectuará con arreglo a los procedimientos constitucionales. En consecuencia, el párrafo 6 es innecesario y probablemente inaceptable; algunas de sus disposiciones, con las enmiendas necesarias, pueden incluirse en el comentario.

11. El Sr. SCALLE señala que los textos francés e inglés del párrafo 4 no se corresponden y que el texto francés se contradice por cuanto indica que los puntos calificados como "*de rigueur*" no son esenciales; sin embargo, éste es un punto de mera redacción.

12. El párrafo 5 es algo oscuro, sobre todo si se lo lee conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 17. Parece indicar que un tratado puede entrar en vigor en el momento de la firma. Esta noción es inaceptable pues la mayoría de los tratados, en el sentido estricto de la palabra, sólo entran en vigor cuando se los ratifica, aunque ciertos acuerdos que no son tratados formales puedan entrar en vigor cuando se los firma. La firma, como lo dice implícitamente el artículo 17, es simplemente una prueba de la decisión de llegar a un acuerdo y no compromete a los órganos constitucionales, sino únicamente a los plenipotenciarios. Al menos, debería darse una nueva redacción al párrafo 5.

13. El Sr. AMADO dice que, en la práctica corriente, si un tratado entra en vigor en el momento de la firma hace falta una declaración expresa a ese efecto; si no se hace tal declaración, el tratado sólo entra en vigor una vez ratificado. Puede decirse entonces que el proceso descrito en el párrafo 5 es exactamente lo contrario de la práctica corriente. La entrada en vigor y la ratificación son términos correlativos. La entrada en vigor en el momento de la firma es excepcional, salvo en el derecho anglosajón. La norma es la entrada en vigor después de la ratificación.

14. El Sr. BARTOŠ dice que si se aprueba el párrafo 3 en su forma actual, puede obstar la emancipación de los territorios o países de la categoría a que se refiere el párrafo. Parece denotar que los tratados concertados en nombre de dichos territorios por la Potencia administradora continuarán obligando a esos territorios una vez alcanzada su independencia. Está de acuerdo en que cuando una Potencia administradora indique que concierta un tratado en nombre de cierto territorio, éste quede obligado mientras las relaciones de poder no se modifiquen. La Asamblea General ha

discutido extensamente si los tratados internacionales que entrañan concesiones y obligaciones internacionales que imponen cargas a los territorios coloniales deben continuar en vigor una vez que los territorios alcanzan la independencia. En la América Latina, por lo menos, se ha sostenido desde hace mucho tiempo que tales tratados dejan de ser válidos en ese momento. Desde luego, ésta es una cuestión distinta que el Relator Especial no ha tratado ni tiene que tratar, pero el texto actual del párrafo 3 permite llegar a conclusiones contrarias a la opinión de la mayoría de la Asamblea. Por lo menos debe enmendarse el párrafo para que diga que tales tratados sólo pueden ser válidos, así como las obligaciones internacionales, para los Estados que los han concertado.

15. Con respecto al párrafo 5, dice que la práctica de la Europa continental y de la América Latina es la de que, si no se dispone expresamente lo contrario, un tratado entra en vigor cuando se lo ratifica. El párrafo 5 dice exactamente lo contrario. Además, en muchos Estados europeos, a veces existe una lucha interna entre el poder legislativo y los órganos del poder ejecutivo, que están empeñados en apresurar la entrada en vigor de los tratados. Por consiguiente, es posible que la opinión pública de esos Estados vacile en aceptar la proposición de que un tratado entra en vigor en el momento de la firma. Está de acuerdo con el Sr. Scelle en ese punto.

16. Con respecto al párrafo 6 está totalmente de acuerdo con el Sr. Tunkin. No es al plenipotenciario que participa en la preparación de un tratado a quien corresponde indicar el órgano competente que ha de ratificarlo, que en realidad se indica en la constitución del Estado. Debe enmendarse este párrafo.

17. El Sr. FRANÇOIS señala que es verdad que no puede considerarse que un tratado entra en vigor en el momento de la firma. Ello no obstante, la única diferencia entre una obligación que no es un tratado y un tratado en el sentido estricto es, a menudo, la cláusula de ratificación. Si el instrumento no incluye una cláusula de ratificación, es imposible decir si es un tratado u otra obligación. Hasta ahí es correcta la fórmula empleada en el párrafo 5; por ejemplo, la Declaración de Barcelona de 1921 sobre el Derecho de Pabellón a los Estados que no tienen litoral marítimo<sup>1</sup> ha sido considerada como un tratado por algunos Estados, que lo han ratificado como tal, mientras que otros han sostenido que era un acuerdo y no necesitaba ratificación. En consecuencia, es correcto afirmar que, si en un acuerdo o tratado no se dice lo contrario, puede considerarse que entra en vigor en el momento de la firma, puesto que es imposible decir si un instrumento que carece de cláusula de ratificación es o no es un tratado.

18. Sería preferible no tratar en el párrafo 5 la permanencia en vigor de un tratado hasta su rescisión por mutuo consentimiento de las partes. Se opone categóricamente a la noción de tratados de duración indefinida que no pueden rescindirse sino de común acuerdo. Por lo general, dichos arreglos ya no se aceptan en el derecho interno; se reconoce en general que, si se modifican en realidad las circunstancias en que se concertó un tratado, las partes tienen derecho a liberarse de la obligación. Desde luego, la gran diferencia entre el derecho interno y el internacional es que en el derecho contractual interno no puede hacerse una declaración unilateral de ese tipo; un particular que desee liberarse de sus obligaciones contractuales tiene que acudir ante

un tribunal de derecho si el contrato no se rescinde de común acuerdo, mientras que en derecho internacional no siempre se dispone del recurso ante una autoridad judicial. Sin embargo, no debe decirse que, en ausencia de una cláusula de denuncia, un tratado permanece en vigor hasta que todas las partes convengan en que ha expirado. Sin duda, hay cierto riesgo para el principio *pacta sunt servanda*, pero la práctica y el desarrollo del derecho internacional ya no se adhieren estrictamente a la teoría de que la rescisión siempre debe ocurrir por consentimiento mutuo.

19. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con los oradores que han señalado que la estructura general del artículo 16 no es conveniente. Los requisitos esenciales mencionados en el artículo sólo se refieren a la validez formal; por lo tanto, el título del artículo es incompleto. Sería mejor referirse únicamente a todos los requisitos que ha de reunir un texto a los efectos de la validez formal. La referencia a cuestiones que sólo contribuyen a la validez formal, como ocurre con el párrafo 4, es innecesaria. También está de acuerdo con las observaciones hechas por el Sr. Scelle y el Sr. Amado al párrafo 5. Además, advierte que sería más apropiado examinar algunas de las disposiciones del artículo 16 en relación con la interpretación de los tratados.

20. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, resume el debate sobre el artículo 16.

21. Parece no haberse entendido el propósito del párrafo 6. El objeto de ese párrafo no es referirse al procedimiento constitucional de ratificación sino únicamente al modo en que se depositan los instrumentos de ratificación. Lógicamente, ningún tratado puede especificar cuál es la autoridad que lo ratificará. Puede eliminarse la confusión modificando el texto, pero es importante que un tratado indique el modo en que se depositarán las ratificaciones.

22. El consenso parece ser que el párrafo 5 es innecesario, pues anticipa puntos que se tratan en los artículos siguientes del código. Sin embargo, puede conservarse el párrafo, si alude simplemente a las partes del código que tratan de la entrada y continuación en vigor de los tratados. El Sr. François ha aludido al caso de tratados que no incluyen ninguna cláusula sobre su duración o expiración; en respuesta, dice que su cuarto informe (A/CN.4/120) se refiere en detalle a la cláusula *rebus sic stantibus*. Tal vez el pasaje pertinente del párrafo 5 sea demasiado sucinto y, posiblemente, sea mejor suprimir el pasaje (“o no se desprende . . .”) o referirse a las demás disposiciones del código que son más detalladas.

23. En lo que hace a la cuestión de la entrada en vigor en el momento de la firma, coincide con el Sr. François y opina que el Sr. Scelle y el Sr. Amado no han tenido debidamente en cuenta las muchas condiciones que limitan el alcance del párrafo 5. Dicho párrafo establece una regla accesoria que sólo se aplica si no hay ninguna otra manera de llegar a la conclusión contraria. Una de las mayores dificultades con que tropieza la Comisión en el estudio del derecho de los tratados es la de redactar cláusulas que comprendan los muy diversos tipos de tratados y acuerdos internacionales existentes. La disposición debe aplicarse no sólo a los tratados formales, que están sujetos a ratificación, sino también a instrumentos tales como los canjes de notas, que entran en vigor en el momento de la firma o del canje. Por lo tanto, puesto que la ratificación no es una

<sup>1</sup> Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. VII, 1921-1922, No. 174.

condición que pueda aplicarse a todos los acuerdos internacionales, no se la puede mencionar en una regla accesoria.

24. Algunos oradores han criticado el título del artículo porque comprende asuntos de los que no se habla en el texto, mientras que otros han criticado el artículo porque no está de acuerdo con el título. Tal vez se pueda redactar de nuevo el título de modo que comprenda todo lo contenido; la intención fue la de que es esencial que un texto contenga ciertas indicaciones y que es muy conveniente que contenga otras para la ejecución adecuada del tratado. Si la Comisión está fundamentalmente de acuerdo en este punto será fácil modificar el título.

25. Algunos miembros que critican los párrafos 1 y 3 no comprenden, al parecer, que dichas disposiciones no prejuzgan en modo alguno la interpretación de ninguna cláusula especial. En el párrafo 1 no se pretende indicar cómo ha de interpretarse un preámbulo; lo que se desea es responder a la pregunta de si es esencial que un tratado contenga un preámbulo o alguna otra cláusula especial. El objeto del párrafo es demostrar que, salvo contadas excepciones, ninguna cláusula especial es absolutamente esencial para la validez de un tratado, precisamente porque las partes tienen libertad para redactar el tratado como mejor les parezca.

26. De igual modo, en el párrafo 3 no se pretende establecer una forma particular para los tratados que obliguen a los territorios o Estados dependientes. La continuación de las obligaciones derivadas de los tratados, una vez que esos territorios pasan a ser independientes, es un asunto que se rige por las normas de derecho internacional relativas a la sucesión del Estado. No obstante, es conveniente establecer la responsabilidad internacional por la ejecución de un tratado concertado en nombre de un territorio dependiente. No se trata de que la Comisión indique en el Código su aprobación o desaprobación a que se concierten tratados en nombre de territorios dependientes, de protectorados o de Estados semisoberanos; pero lo cierto es que esos territorios y Estados existen todavía y que se conciertan y continuarán concertándose tratados en su nombre. Tal vez pueda incluirse en el comentario alguna referencia a la aprobación o desaprobación de la Comisión de ese tipo de tratados. No obstante, no puede aceptar la afirmación del Sr. Tunkin de que el párrafo 3 es incompatible con la Carta pues ésta contiene dos capítulos que tratan de los territorios dependientes. En lo que hace a la observación del Sr. El-Khoury, de que tal vez sea necesario indicar las credenciales de la autoridad del Estado que negocia un tratado en nombre de un territorio o Estado dependiente, declara que el derecho internacional no exige ese requisito y que no es corriente incluir esos detalles en un tratado. Desde luego, siempre puede discutirse la validez de un tratado poniendo en tela de juicio la capacidad de los negociadores, pero éste es un punto ajeno al tema de la validez formal y se rige por otros principios de derecho. Se refiere luego a la parte de su tercer informe (A/CN.4/115) que se refiere a la capacidad para concertar tratados (artículo 8).

27. Está de acuerdo con los oradores que opinan que el artículo debe establecer una distinción más clara entre los elementos esenciales y los convenientes. El Secretario ha señalado (párr. 6, *supra*) con razón que uno de los elementos esenciales es el de que el Estado contratante tenga ciertos derechos y obligaciones porque sin ellos no puede existir tratado alguno. Si omitió estos

detalles en el artículo fue porque parecen obvios, lo mismo que la indicación de las partes. Si la Comisión desea que incluya estos detalles así lo hará. El Sr. Tunkin se refirió también a ciertos tratados excepcionales, como las convenciones internacionales del trabajo, que no contienen ninguna indicación de las partes; esos casos pueden citarse como excepciones que establecen *ab extra* la práctica al respecto.

28. El Sr. AGO dice que el artículo 16 debe consistir principalmente en disposiciones que especifiquen las condiciones que se consideran necesarias para la validez formal de un tratado. Puesto que el Relator Especial ha establecido en el artículo 10 una distinción entre la "validez formal", la "validez esencial" y la "validez temporal", el solo título del artículo 16 debe indicar al lector que este artículo se ocupa en las condiciones de la validez formal.

29. El derecho internacional es el menos formal de los sistemas jurídicos y es por eso que hay ciertas dificultades para formular esas condiciones. Estima que, en esencia, esas condiciones son tres. La primera es que debe establecerse claramente cuáles son las partes en el tratado. La segunda es que la "finalidad" del tratado, es decir, la materia sobre la cual se ha formado el consentimiento de las partes, se deduzca de su contexto. Prefiere hablar de la "finalidad" del tratado y no de los derechos y obligaciones creados por el tratado, pues, como ya señaló antes, algunos tratados no crean en realidad derechos y obligaciones (487a. sesión, párr. 4). Finalmente, la tercera condición es que las personas que han negociado el tratado hayan tenido autoridad para hacerlo. Si esto no se indica, más tarde puede considerarse el tratado como no válido por haber sido negociado por personas que no estaban autorizadas para hacerlo.

30. A su parecer, no hay nada más que pueda considerarse como condición de la validez formal de un tratado en circunstancias normales, en otras palabras, en el caso de un tratado negociado y concertado por las partes con intención de que produzca efecto entre ellas. En el párrafo 3 el Relator Especial se refiere a ciertos casos excepcionales. El Sr. Ago reconoce que en tales casos es indispensable indicar los hechos que, desde cierto punto de vista, constituyen una anomalía. No obstante, no cree que el párrafo 3 sea bastante amplio. Además de los casos señalados, hay otros casos de tratados que unos Estados conciertan en nombre de otros, en virtud de una relación de representación y sin que exista ninguna situación de dependencia. Así, por ejemplo, Bélgica puede actuar en nombre de Luxemburgo en virtud de la unión monetaria entre esos dos países y hay, desde luego, muchos casos en que la representación de un Estado independiente por otro Estado es necesaria por la existencia de un estado de guerra o la ruptura de relaciones diplomáticas.

31. Esto es todo lo que hace falta en el artículo 16 desde el punto de vista de las condiciones de la validez formal. Pero no se opondrá a que se añada un párrafo que indique que hay ciertas disposiciones que de ordinario figuran en un tratado, tales como el preámbulo, las cláusulas relativas a la fecha de entrada en vigor, la duración, la forma de participación de las partes y otras disposiciones, pero hay que dejar bien sentado que esos elementos no son condiciones de la validez formal en el sentido de que el tratado será válido desde el punto de vista formal aunque no contenga esas cláusulas. Dado que esos elementos no pueden influir en la validez formal en modo alguno, está de acuerdo con el

Relator Especial (491a. sesión, párr. 17) en que no es correcto decir en el párrafo 4 que dichos elementos son "precedentes" para la validez formal.

32. En lo que hace a las demás cuestiones tratadas en el artículo 16, estima que no tienen que ver estrictamente con las condiciones de la validez formal y deben ser objeto de los artículos del Código en que resultan pertinentes.

33. El Sr. BARTOŠ dice que no puede aceptar que la cuestión de que trata el artículo 16 es simplemente la de las condiciones para la validez formal y no para la validez esencial de un tratado. Es esencial indicar las partes en un tratado, pero la afirmación de que una parte está obligada por el tratado es una declaración fundamental. Incluso las disposiciones que se suponen no esenciales del párrafo 4, como son las referencias al período de duración y a la fecha de entrada en vigor, son cuestiones que tienen que ver con plazos y, en consecuencia, más bien de fondo que de forma. En lo que hace a la designación de las partes, dice que si no se nombra directamente a los Estados interesados, es requisito jurídico esencial referirse a los plenipotenciarios de los Estados que conciertan el tratado. Si es un intermediario el que negocia el tratado, como en el caso de un tratado entre Estados que no mantienen relaciones diplomáticas, la cláusula del tratado en que se indica el intermediario no es formal sino de fondo. El Sr. Ago planteó esta cuestión en una forma un tanto diferente y distinguió entre validez formal y validez esencial; pero la mera inclusión de las cláusulas no esenciales hace de ellas parte del consentimiento de las partes y demuestra que son necesarias para producir ciertos efectos. Por lo tanto, esas cláusulas adicionales o accesorias pueden ser calificadas propiamente de disposiciones jurídicas. La distinción entre la validez formal y el requisito jurídico debe hacerse según se trate de una disposición contractual o formal.

34. Insta a la Comisión a reflexionar sobre la proposición de que tanto los elementos esenciales como los elementos accesorios de un tratado constituyen cuestiones que tienen valor jurídico.

35. El Sr. PAL dice que, dada la invitación del Presidente a que se discuta el artículo 16 en general, no pensaba examinar el fondo de cada uno de los párrafos. No obstante el carácter limitado de esa invitación, los distinguidos miembros que han participado en la discusión han logrado, con su análisis penetrante, mejorar y perfilar el texto de los diversos párrafos. Este interesante e inspirado debate sobre ciertos detalles del artículo le induce a formular algunas observaciones con respecto al párrafo 3. En ese párrafo debe indicarse claramente si la parte que concierta el tratado es el Estado participante o el Estado en cuyo nombre se concierta el tratado.

36. El artículo 2 dice que el código se refiere a los tratados entre partes que tengan capacidad para concertar tratados. Es evidente que los Estados dependientes o semisoberanos a los que se alude en el párrafo 3 del artículo 16 no tienen esa capacidad. El derecho interno se ocupa en una situación similar en otras formas. Si una persona es incapaz o no tiene plena capacidad, otra persona, por ejemplo un tutor, puede representarla y de ese modo una persona incapaz puede llegar a ser parte en un contrato. También es posible que la persona incapaz no sea ella misma parte en el contrato y que sea otra persona con capacidad la que celebre el contrato en provecho del incapaz.

37. Si de lo que se trata en el párrafo 3 es de que el Estado que concierta el tratado es parte en el tratado, entonces el Estado semisoberano o el protectorado figura en el tratado sólo como beneficiario del tratado. Si esto no es lo que se quiere decir, estima que se lo debe poner en claro en el comentario o en el propio artículo, porque el texto, tal como está redactado, permite sostener que el Estado dependiente o semisoberano llega a ser parte en el tratado y que, por lo tanto, el tratado los obliga. Tal vez no sea ésta la situación que la Comisión desea exponer en el párrafo 3.

38. El Sr. VERDROSS coincide con el Sr. Ago en que es menester distinguir claramente los requisitos esenciales de los elementos convenientes.

39. Respecto del párrafo 2, señala que no sólo no se mencionan los nombres de las partes en los contratos aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo, sino también en varios tratados aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por ejemplo, en la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946. Este punto puede resolverse empleando una fórmula que establezca una excepción para los textos aprobados bajo los auspicios de una organización internacional.

40. Estima que será necesario conservar alguna disposición similar a la del párrafo 3. Coincide con el Sr. Tunkin y el Sr. Bartoš en que las relaciones de protectorado son anticuadas y habrán de desaparecer gradualmente, pero hace suya la afirmación del Relator Especial de que la Carta contiene dos Capítulos que tratan de los territorios que no son independientes, y señala que es evidente que una Autoridad Administradora puede concertar tratados en nombre de su territorio en fideicomiso.

41. Apoya también la afirmación del Sr. Ago (párr. 30, *supra*) con respecto a los tratados concertados por un Estado en nombre de otro Estado no dependiente al que puede representar en las relaciones internacionales. Así, por ejemplo, el Principado de Liechtenstein no forma parte de Suiza ni depende de ella, pero tiene una unión aduanera con Suiza y este país puede concertar ciertos tratados en nombre del Principado. Sugiere que en el párrafo 3, después de las palabras "en nombre de", se inserten otras palabras como, por ejemplo, "otro Estado, un pueblo dependiente, un pueblo de un territorio en fideicomiso".

42. Pero su objeción más importante se refiere a la redacción de la primera parte del párrafo 5. A su parecer, un tratado no puede entrar en vigor en el momento de la firma a menos que los plenipotenciarios tengan autoridad para firmar con ese efecto. Esa autoridad puede darse en virtud de plenos poderes especiales no sólo para firmar sino también para concertar el tratado, o bien en virtud de una cláusula constitucional. La Constitución de Austria, por ejemplo, establece que los ministros están facultados para concertar ciertos tratados, en otras palabras, para firmar tratados que entran en vigor en el momento de la firma. No puede aceptar que si no existen plenos poderes especiales o una disposición constitucional, puede considerarse que un tratado que no contenga ninguna disposición con respecto a la fecha de la entrada en vigor entra *ipso facto* en vigor en la fecha de la firma.

43. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, acepta la fórmula propuesta por el Sr. Ago (párr. 29, *supra*) para el artículo 16, a saber: 1) debe indicarse el objeto del tratado; 2) deben indicarse las

partes en el tratado, salvo en los casos en que existen otros medios para determinar las partes; y 3) debe señalarse de algún modo el hecho de que quienes firman el tratado están autorizados para hacerlo. Si bien el tercer punto se refiere a una firma definitiva, no está muy seguro que pueda extenderse a la rúbrica o a la firma *ad referendum*. A su parecer, esos actos no obligan por sí mismos a un gobierno.

44. Varios oradores se han referido al párrafo 3. Cree que todos están de acuerdo en que un Estado puede, mediante convenio, concertar un tratado en nombre de otro Estado independiente (por ejemplo, Suiza en nombre de Liechtenstein, o Francia en nombre de Mónaco y, en tiempo de guerra, el Estado protector de los intereses de un beligerante, en nombre de éste. Acaso sea suficiente para los fines del artículo 16 emplear una fórmula general que abarque todos los casos en que un Estado actúa en representación de un territorio dependiente, de un protectorado o Estado semisoberano, o de otro Estado independiente, pero hay que recordar que los efectos jurídicos no son iguales en los distintos casos. Es evidente que un Estado es responsable de la ejecución de un tratado concertado en nombre de un territorio dependiente o de un protectorado, pero esto no es necesariamente cierto en el caso de un Estado semisoberano y es sin duda falso en el caso de un Estado que actúa como mandatario de otro Estado independiente. No cree que en este último caso al Estado que concierta un tratado se lo pueda considerar responsable si el Estado en cuyo nombre actuó no cumple las obligaciones que le impone el tratado.

45. En consecuencia, sugiere que el Comité de Redacción prepare un artículo según las siguientes indicaciones: un primer párrafo con un nuevo texto que contenga el fondo del párrafo 2, en la forma indicada por el Sr. Ago y que se refiera también a todos los casos de tratados firmados en representación de otro Estado o de un territorio dependiente. Un segundo párrafo que corresponda al párrafo 1 del presente texto y exponga que fuera de los requisitos indicados en el primer párrafo no hay ningún otro que sea esencial para la validez formal de un tratado; y un tercer párrafo que se refiera a otros elementos que conviene que se den en el texto de un tratado (actual párrafo 4).

46. Debe redactarse nuevamente el actual párrafo 5 e incluirlo ya sea en el comentario o en el artículo de modo que establezca que si los elementos convenientes de que habla el tercer párrafo del nuevo artículo no figuran en el tratado, la situación resultante ha de considerarse teniendo en cuenta otras disposiciones del proyecto de código a las que puede remitirse al lector. El párrafo 6 puede exponerse en el comentario.

47. El Sr. SANDSTRÖM comparte las opiniones del Sr. Ago y apoya las sugerencias del Relator Especial. Pero desea aclarar un punto. Se ha sugerido en el curso del debate que no es suficiente que la persona que firma un tratado tenga autoridad para hacerlo sino que es menester indicar esa autoridad en el texto del tratado. No considera esencial esa indicación.

48. El Sr. YOKOTA apoya las sugerencias del Relator Especial con respecto a los párrafos 1, 2, 3 y 4. Pero si se decide conservar las disposiciones del párrafo 4 debe hacerse lo mismo con las del párrafo 6, ya que también se refiere a elementos que es conveniente, pero no esencial, incluir en un tratado.

49. Como ya lo ha dicho (párr. 5, *supra*) el párrafo 5 se refiere a los efectos jurídicos de la firma y la "validez

temporal" y por lo tanto no debe figurar en el artículo. De ser necesario, el fondo del párrafo 5 puede exponerse en el comentario del código.

50. El Sr. AGO dice, en respuesta al Sr. Sandström, que si bien tienen que darse los requisitos para la validez formal, no es esencial que se den en el texto mismo del tratado. En lo que hace a la necesidad de nombrar las partes, el Sr. Tunkin dijo con razón que basta con que en una forma u otra resulte claro cuáles son las partes en un tratado. Asimismo, la condición esencial por lo que hace a la firma es la que quienes negocian el tratado tengan autoridad para firmar. Esto no quiere decir necesariamente que en el texto deba incluirse una indicación en tal sentido. Lo que es esencial es que los plenipotenciarios estén debidamente autorizados y ésta es una cuestión que a menudo depende de las circunstancias. Por ejemplo, en época de guerra los jefes militares tienen autoridad para concertar ciertos acuerdos, que no la tendrían en condiciones normales.

51. Ese principio se aplica también a la ratificación del tratado. Un tratado puede no tener validez formal por haber sido ratificado por un órgano que no tenía competencia para hacerlo.

52. Acepta la sugestión del Presidente de que debe omitirse en el artículo 16 toda referencia a la cuestión de la responsabilidad por la ejecución o no ejecución de un tratado. Por lo tanto, con respecto al objeto del párrafo 3, sólo debe indicarse que una parte puede actuar en representación de otra. El artículo no debe entrar a examinar la cuestión de la responsabilidad por la violación de los términos del tratado. Al respecto, señala que, si un Estado concierta un tratado en representación de un territorio dependiente, no es siempre seguro que la responsabilidad recaea sobre el primero. La capacidad para concertar un tratado no coincide necesariamente con lo que podría calificarse de capacidad de cometer una infracción, que es la base de la responsabilidad.

53. Desea formular una observación con respecto al empleo de la palabra "conveniente". No es exacto que algunas indicaciones sean siempre convenientes en el texto. Una indicación de la duración de un tratado es conveniente en ciertos casos, pero hay algunos tratados que por su propia naturaleza excluyen esa indicación; por ejemplo, los tratados concertados para la ejecución de un acto o un arreglo determinado, los tratados relativos a la cesión de territorios y los tratados de paz. Es evidente que una indicación de duración resultaría por lo contrario inconveniente en tratados concebidos *sub specie aeternitatis*. Será más prudente hablar de elementos que a menudo contienen los tratados que de elementos que son convenientes.

54. Por último, confía en que alguno de los puntos importantes contenidos en los últimos párrafos del artículo 16 sean objeto de otros artículos y no meramente del comentario.

55. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que esos puntos son expuestos en otras partes del código y que no se trata en modo alguno de eliminarlos por completo. Ha sugerido que en el artículo 16 se incluyan referencias a los lugares del código en que se encuentran. Acepta plenamente la crítica del Sr. Ago respecto al vocablo "conveniente" y está dispuesto a aceptar la sugestión del Sr. Yokota (párr. 48, *supra*) de que algunas de las cuestiones mencionadas en el párrafo 6 se incluyan entre los elementos que a menudo contiene el texto de un tratado.

56. La única duda que subsiste es la planteada por el Sr. Sandström (párr. 47, *supra*). Si un plenipotenciario está autorizado a firmar —lo que es esencial— ¿es necesario o no que el texto del tratado indique ese hecho? Este es un problema de fondo de menor importancia que puede examinar el Comité de Redacción.

57. Propone que se remita el artículo 16 al Comité de Redacción para que éste lo redacte de nuevo según la fórmula que ha indicado.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 13 horas.

## 493a. SESION

*Miércoles 13 de mayo de 1959, a las 9.50 horas*

*Presidente:* Sir Gerald FITZMAURICE

### Programa de Trabajo

1. El PRESIDENTE da lectura a la respuesta del Sr. Žourek a su telegrama del 11 de mayo de 1959 (491a. sesión, párrs. 5 y 6). El Sr. Žourek dice que espera llegar a Ginebra el 19 de mayo a más tardar.

2. Anuncia también que ha recibido un mensaje del Sr. García Amador, Relator Especial del tema 4 (*Responsabilidad de los Estados*), quien confía llegar a Ginebra el 18 de mayo.

### Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (continuación)

[Tema 3 del programa]

#### ARTÍCULO 17

3. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que el artículo 17 se aplica en los casos que se plantean cuando un texto ya ha sido redactado pero todavía no ha sido firmado o rubricado. El párrafo 1, que comprende el punto contenido en la última disposición de su nueva versión del artículo 15 (488a. sesión, párr. 46), se refiere a las obligaciones, y el párrafo 2 a los derechos, que pueden proceder de la redacción del texto. Recuerda que se convino que si se decidía omitir el párrafo 1, el objeto de esa disposición se mantendría en la versión del artículo 15 que prepare el Comité de Redacción (491a. sesión, párr. 12).

4. Comentando el artículo 17, dice que después de pensarlo cree que no debió utilizar en el párrafo 2 el ejemplo del derecho a ser consultado sobre cualquier reserva que se proponga. Tal vez no sea conveniente plantear en esta etapa de los trabajos la cuestión de las reservas que se trata detenidamente en artículos posteriores. Pero lo hizo teniendo presente que con frecuencia los Estados que desean formular reservas hacen algún anuncio con ese fin durante las negociaciones y en este sentido puede decirse que la participación en las negociaciones puede conferir, incluso a los Estados que todavía no han firmado, el derecho a ser consultados acerca de las reservas que se proponen hacer otros Estados.

5. El Sr. SCILLE dice que en el texto francés del párrafo 2 debe reemplazarse la palabra "*inversement*" por las palabras "*de même*".

6. El Sr. YOKOTA dice que no comprende del todo lo que se quiere decir en el párrafo 2 con la frase "el derecho a ser consultado sobre cualquier reserva que se proponga". ¿Quiere decir que un Estado que piensa proponer una reserva tiene que consultar, antes de la firma o de la ratificación, a todos los demás Estados que participen en las negociaciones? Esto no es necesariamente lo que se acostumbra. Cuando más, los Estados que participan en las negociaciones tienen derecho a que se les informe de las reservas formuladas por otros Estados y a comentarlas o a protestar contra ellas, salvo que sean expresamente admisibles en virtud del texto del tratado o de las circunstancias. Estima que debe modificarse esa frase.

7. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, informa que tiene la intención de omitir toda la segunda cláusula del párrafo 2. La objeción del Sr. Yokota será discutida más adelante al examinar los artículos relativos a las reservas.

8. El Sr. BARTOŠ pide una aclaración con respecto a las palabras "derechos subordinados o incipientes" en el párrafo 2. No encuentra ninguna referencia al respecto en el comentario ni en el primer informe de Lauterpacht (A/CN.4/63), al que se hace referencia en el párrafo 59 del comentario. ¿Son acaso derechos que se especifican en el texto del tratado u otros derechos que no se especifican pero que proceden de la participación en las negociaciones?

9. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que dicha cláusula —que, repite, está dispuesto a omitir— fue redactada en forma provisional; señala que empleó la palabra "puede". Sólo quiso prever el caso en que la participación en la negociación de un tratado puede otorgar derechos.

10. El Sr. BARTOŠ dice que no tiene ningún comentario que hacer y que sólo desea justificar la actitud que adoptó en el debate sobre la cuestión de si un tratado, una vez redactado, es un texto o un instrumento (488a. sesión, párr. 15). De las disposiciones relativas a las formalidades que son obligatorias para las partes que redactan el texto y para otros Estados que puedan desear adherir, se deducen ciertas consecuencias jurídicas. Por eso era partidario de que se utilice el término "instrumento". Ahora puede verse que hay obligaciones que proceden del texto y que la cuestión no era puramente teórica sino práctica.

11. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que hay una gran diferencia entre la técnica de concertar tratados bilaterales y la de concertar tratados multilaterales, en particular tratados multilaterales que se negocian mediante un órgano de una organización internacional. Ya se ha señalado anteriormente la inconveniencia de referirse simultáneamente en el código a ambos tipos de tratados, pero como esto es lo que se ha hecho, estima que hay que advertir claramente cuando un artículo se aplica principalmente a los tratados multilaterales.

12. Así sucede con el artículo 17. El Sr. Liang no llega a comprender cuáles son las consecuencias jurídicas que pueden deducirse de la redacción de un tratado bilateral, porque si las dos partes no firman el tratado, no perfeccionan el acto de redactar el tratado, el tratado se ha malogrado y no existe ningún tratado.

13. La segunda observación que desea formular es de fondo y se refiere al caso de un texto negociado mediante un órgano de una organización internacional.