

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. SCHELLE 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.

Así, por ejemplo, una convención redactada por la Asamblea General de las Naciones Unidas forma parte de una resolución. Si bien nadie pretenderá que los Estados que votan a favor de la resolución que contiene el texto de la convención se convierten por ello en partes en la convención, no obstante se plantea un problema teórico-jurídico en cuanto a la fuerza obligatoria de esa resolución. Desde luego, puede sostenerse que en virtud de la Carta las resoluciones de la Asamblea General son recomendaciones y que, por lo tanto, no obligan. Pero la cuestión no es tan simple: puede argüirse que un Estado Miembro de las Naciones Unidas que vota en favor del texto de una convención contenida en una resolución, contrae ciertas obligaciones respecto de la resolución, no como parte en una convención pero sí como Miembro de la Organización.

14. En la década del 20, bajo los auspicios de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, se negociaron varios convenios, como el Tratado de Asistencia Mutua de 1923 y el famoso Protocolo de Ginebra de 1924 para la solución pacífica de las controversias internacionales, que resultaron ineficaces porque nunca se pusieron en vigor. Más tarde, después de la segunda guerra mundial, el Tribunal de Nuremberg en su fallo sobre los principales criminales de guerra alemanes, citó esas convenciones en apoyo de su opinión de que la guerra de agresión era un delito internacional y que ésta era la verdadera interpretación del Tratado de París de 1928¹, más conocido generalmente como el Pacto Briand-Kellogg. Se sostiene en el fallo que si bien esos tratados nunca se pusieron en vigor, representaban la afirmación de la opinión jurídica, por lo cual habían pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

15. Esta cuestión se plantea también en casos como el de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de diciembre de 1948. Algunos Estados no son partes en la Convención, pero como la Convención está contenida en una resolución aprobada por la Asamblea General (resolución 260, III), puede sostenerse que aunque el contenido de la Convención no sea obligatorio, produce ciertos efectos jurídicos que ningún Miembro de las Naciones Unidas puede dejar de reconocer.

16. Este es un problema difícil y a su parecer tal vez sea del caso que la Comisión lo examine para esclarecerlo. De todos modos, es un aspecto que puede tenerse en cuenta en un código que procura ocuparse tanto en los tratados bilaterales como en los multilaterales.

17. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que si bien es probablemente cierto que el artículo 17 se aplica en particular a los tratados multilaterales, no cree que no se aplique del todo a los tratados bilaterales. Sin duda el párrafo 1 se aplica a cualquier tratado. Sucede muy a menudo que quienes negocian un tratado bilateral redactan el texto pero no tienen autoridad para firmarlo en el momento dado; pueden tener que transmitir el texto a sus gobiernos. Es evidente que en ese momento el texto no puede entrañar obligación alguna para los dos Estados interesados. Por lo tanto, no desea limitar el artículo 17 al caso de los tratados multilaterales, si bien puede insertarse una frase que diga algo así como "particularmente en el caso de los tratados multilaterales".

¹ Tratado general de renunciación a la guerra como instrumento de política nacional, firmado en París el 27 de agosto de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. XCIV, No. 2137.

18. La segunda cuestión planteada por el Secretario se refiere más bien al derecho o a la práctica de las organizaciones internacionales que al derecho de los tratados. El mero hecho de que el texto de un tratado sea aprobado por una organización internacional en forma de una resolución, no crea obligaciones con respecto al tratado mismo, ni siquiera para aquellos Estados que votan a favor de la resolución, si bien estos últimos, por ser miembros de la organización, pueden estar moralmente obligados a fomentar los objetivos del tratado o a no contrariar el espíritu del mismo.

19. El caso es distinto al de los efectos jurídicos de la firma, de que trata el artículo 30 del código. Duda que esos efectos jurídicos existan en la primera fase, cuando se ha redactado el tratado pero todavía no se lo ha firmado, aunque el tratado esté contenido en una resolución de una organización internacional. Si, por lo contrario, el hecho de estar contenido en una resolución entraña efectos, éstos proceden no de las necesidades inherentes al derecho de los tratados sino exclusivamente de la constitución, o de las tradiciones y las prácticas de la organización internacional de que se trate.

20. El Sr. AGO formula algunas preguntas para aclarar el alcance del artículo 17. En el caso de dos Estados que negocian un tratado sobre la propiedad de ciertos bienes, el Estado que está en posesión de los bienes ¿tiene sólo la obligación moral de no modificar o destruir esos bienes, o tiene una obligación que no es sólo moral? Formula esta pregunta por el alcance demasiado general del texto del párrafo 1 según el cual "la participación en una negociación . . . no supone la obligación . . . de ejecutar o abstenerse de ejecutar acto alguno en relación con la materia a que el texto se refiere".

21. Con respecto al párrafo 2, prefiere que se empleen las palabras "ninguna facultad que no sea la de firmar" a las palabras "ningún derecho que no sea el de firmar" porque coincide con los oradores que no desean hablar de derechos a menos que existan las consiguientes obligaciones. Pregunta si el derecho o la facultad de firmar es una consecuencia jurídica de la participación en las negociaciones. A su parecer, es una consecuencia del acuerdo logrado entre las partes.

22. Por último, señala que tal vez deba modificarse el título del artículo 17, teniendo en cuenta las respuestas que se den a su primera pregunta. Si la respuesta a esa pregunta es que no se deducen obligaciones jurídicas del hecho de que se celebren negociaciones, no habrá entonces tampoco derechos que procedan de la participación en la redacción del texto. Sucedería lo contrario si la respuesta fuera afirmativa.

23. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que resulta mejor decir "facultad" que "derecho". Pero no cree en cambio que la firma sea parte del derecho general de concertar un tratado. Un Estado tiene un derecho general a llegar a ser parte en los tratados, pero el derecho a ser parte en un tratado determinado está siempre limitado a los Estados que negocian el tratado o a otros Estados a los que en el texto del tratado se les invita a ser partes. Ningún Estado puede pretender como un derecho el privilegio de firmar un tratado en cuya negociación no ha participado o en el que no se le ha invitado a firmar. Esto se aplica tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales.

24. La primera pregunta del Sr. Ago, en cambio, merece la mayor atención de la Comisión. Cuando los Estados negocian el traspaso de bienes o de un territorio y llegan a redactar un texto que todavía no han firmado, tienen ciertamente alguna obligación que, sin duda, no procede del tratado, sino de alguna otra fuente, de no ejecutar ningún acto que pueda frustrar los fines del tratado.

25. El Sr. YOKOTA llama la atención sobre algunos problemas de redacción de menor importancia. En el párrafo 1, se deduce claramente del contexto y del debate sobre el artículo 15 que el vocablo “decisiones” se refiere a las decisiones para la aprobación del texto del tratado y no a las decisiones de procedimiento. Opina que deben agregarse las palabras “para la aprobación de un texto”. Asimismo, la expresión “el texto tal como ha quedado finalmente aprobado” puede denotar la aceptación del proyecto de tratado. Sugiere que se reemplacen esas palabras por la expresión “el texto tal como ha quedado finalmente fijado”.

26. El Sr. BARTOŠ dice que el Sr. Ago ha planteado una cuestión muy práctica, como es la de saber si un Estado que ha participado en la redacción de un texto pero que vacila en firmarlo o adherirse a él, puede modificar la situación que existía cuando el texto fue fijado. En el caso de la cesión de territorios, ese acto puede dificultar la situación del Estado que sucederá en la soberanía de ese territorio.

27. Si no hay un abuso de derecho, la cuestión de saber si se puede tener en cuenta un cambio de circunstancias que sobreviene, y que las partes no pudieron prever en el momento de la negociación, no está enteramente resuelta en derecho internacional. Los tratadistas del derecho de la guerra han estudiado después de la segunda guerra mundial si era legal destruir ciertos objetos cuya destrucción estaba prohibida por un armisticio, o si el estado de cosas existente debía mantenerse hasta que entrara en vigor el tratado de paz. La misma cuestión se plantea con respecto a las convenciones propiamente dichas o los tratados-leyes en que un Estado que se encuentra en una situación más favorable que otros puede hacer ciertas promesas y luego cambiar de actitud pretextando, por ejemplo, un cambio en la situación mundial. Por estas razones, conviene que un código del derecho de los tratados preserve el principio *rebus sic stantibus*.

28. En derecho civil, una promesa válidamente hecha y aceptada de buena fe obliga a quien la hace. En derecho internacional todavía no se ha establecido una regla análoga. No obstante, no puede hacerse caso omiso del elemento buena fe en la negociación de tratados; está seguro de que la Comisión no puede decir de modo categórico que no hay ninguna obligación “de ejecutar o abstenerse de ejecutar acto alguno” que tenga que ver con la materia objeto del texto de un tratado, en el tiempo que media entre la fijación de un texto y su entrada en vigor. A su parecer, es un abuso negociar un texto cuando existe un estado de cosas y luego modificar la situación cuando la obligación se vuelve exigible.

29. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que tal como está redactado el párrafo 1, hay que concluir que los únicos textos a que se refiere son los textos aprobados por las conferencias internacionales, ya que la palabra “participación” no se aplica a los tratados bilaterales que son negociados. Está de acuerdo con la objeción del Sr. Ago al empleo del vocablo “unanimi-

dad” con referencia a las negociaciones bilaterales. El texto mejoraría si se establecieran disposiciones separadas para los tratados bilaterales y para los multilaterales.

30. La decisión adoptada por una organización internacional como resultado de la aprobación de un texto crea obligaciones que, desde luego, difieren de las que proceden de concertar un tratado, pero la cuestión tiene que ver con el derecho de los tratados. En un principio sostuvo que la regla de la mayoría en las decisiones para la aprobación de textos forma parte del derecho que rige las conferencias internacionales (490a. sesión, párrs. 43 a 45), pero la Comisión adoptó el punto de vista más amplio, de que también forma parte el derecho de los tratados. Después de la decisión tomada con respecto a la nueva versión del artículo 15 (nuevo artículo 6) (490a. sesión, párr. 53) ha modificado un tanto su parecer. No puede concebir que, cuando una organización internacional redacta un texto y aprueba un proyecto de instrumento, sea normal que un Estado ejecute un acto no compatible con la materia objeto del texto fundándose meramente en el hecho de que todavía no ha aceptado el tratado. La situación no es exactamente la misma que la de un tratado bilateral en que no hay decisión alguna de una organización internacional.

31. El Sr. VERDROSS dice que si el Sr. Ago tiene razón en sostener que, desde que se fija un texto hasta su entrada en vigor, un Estado está obligado a abstenerse de modificar la situación, esa obligación puede proceder del principio de la buena fe. Pero la obligación no procede de la participación en una negociación, puesto que ya existe antes de la negociación. Por lo tanto, puede decirse que la redacción del párrafo 1 es correcta.

32. El Sr. AGO supone que el Sr. Verdross y él se refieren a cosas distintas. En algunos casos, una norma general establece la obligación de no alterar el estado de cosas, independientemente de toda negociación, pero en este caso no se trata de eso. Lo que quiso decir es que si un Estado entabla negociaciones respecto de unos bienes y continúa esas negociaciones, cometerá lo que puede denominarse un acto perjudicial si destruye esos bienes durante las negociaciones. En su forma actual, el párrafo 1 parece tolerar ese acto, y esa disposición podría repugnar a la Comisión, cuya función no sólo es la codificación del derecho internacional sino también su desarrollo progresivo. Si se reconoce que, por lo menos en algunos casos, existe una obligación, debe modificarse el texto en este sentido y, por consiguiente, reconocer un derecho al Estado perjudicado.

33. En su respuesta, el Relator Especial tenía razón, ya que él no quiso decir que la facultad de firmar era un derecho general. Esa facultad procede del acuerdo de las partes que, a su vez, pueden extenderla a otros Estados, más bien que de la mera participación en una negociación.

34. El Sr. PADILLA NERVO cree que la opinión del Secretario acerca del párrafo 1 es correcta. El texto da la impresión de que se refiere a los tratados multilaterales y habrá que redactarlo nuevamente o insertar otro párrafo si también han de comprenderse los tratados bilaterales. En el debate sobre el nuevo texto del artículo 15, el Sr. Ago sugirió (489a. sesión, párr. 19) que se suprimiera la frase final del párrafo 4, pero la Comisión decidió, por sugerencia del Sr. Yokota (489a. sesión, párr. 6), estudiar el punto cuando examine el artículo 17. Tal vez no corresponda examinar ahora en

detalle las obligaciones de las conferencias internacionales en cuanto a la aprobación de acuerdos y la obligación de ejecutar o de abstenerse de ejecutar ciertos actos.

35. El principio que se expone en el párrafo 2 corresponde a la estructura del texto del artículo y al párrafo 1 del artículo 24, en tanto que el principio que rige la admisión de los Estados que no han participado en la negociación es objeto del párrafo 2 del artículo 24. Los Estados signatarios tienen la obligación correspondiente de no oponerse a la admisión de otros Estados que no participaron en la negociación aunque el tratado no precise que los Estados que no lo han firmado pueden adherirse a él.

36. Puede considerarse que la cuestión a que se refiere la segunda frase del párrafo 2 ya está prevista en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 39 sobre comunicación de las reservas. En el párrafo 1 del artículo 17 debe establecerse una distinción entre los tratados multilaterales y otros tratados; debe conservarse la primera frase del párrafo 2; en cambio debe suprimirse la segunda, y deben incluirse referencias al párrafo 1 del artículo 24 y al apartado b) del párrafo 1 del artículo 39.

37. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, explica que el objeto de la primera frase del párrafo 2 no fue sugerir que *únicamente* los Estados que participan en una negociación pueden tener derecho a firmar, sino que por lo menos tienen ese derecho y que es el único que les confiere la participación. El derecho de otros Estados a firmar es objeto del artículo 24, y el Sr. Ago tiene razón al declarar que ese derecho procede del acuerdo más bien que de la participación. Sin embargo, la participación supone acuerdo. El párrafo puede modificarse y cabe muy bien aceptar la sugestión del Sr. Padilla Nervo de que se haga referencia al artículo 24.

38. El Sr. FRANÇOIS dice que establecer que un Estado no puede cambiar un estado de cosas entre la fijación y la entrada en vigor de un texto equivale en cierto modo a prohibirle cambiar de parecer. Como la publicación del texto de un tratado puede motivar ciertas inquietudes o poner de manifiesto cuestiones que los negociadores no tuvieron en cuenta, puede ser que un Estado tenga que ejecutar actos que no sean del todo compatibles con el texto que ha firmado. La buena fe supone que un Estado interesado debe notificar cualquier cambio a los demás participantes, pero no significa que esté jurídicamente obligado a no cambiar nunca la situación. En ese caso debería establecerse, por lo menos, cierto plazo. Sin embargo, no acepta el parecer de que del mero hecho de la firma se deduce una obligación jurídica.

39. El Sr. AMADO dice que no cree necesario mencionar todas las complicaciones a que alude el Sr. François. El artículo tiene un mérito: enuncia una verdad evidente.

40. El Sr. ALFARO aprueba el fondo del texto del artículo 17 y está de acuerdo con la opinión del Sr. François de que las partes no pueden estar jurídica o moralmente obligadas a ejecutar o abstenerse de ejecutar un acto por el solo hecho de haber firmado el texto. Esa opinión concuerda con las realidades de la vida internacional.

41. La dificultad de establecer una distinción entre los tratados bilaterales y los multilaterales pueden superarse simplemente empezando el párrafo 1 con una frase así: "La negociación de un tratado bilateral o la participación en una negociación . . .".

42. El párrafo 2 debe ser más preciso, sobre todo en su referencia a ciertos derechos subordinados o incipientes, y el ejemplo que da puede reemplazarse por una referencia a las disposiciones del artículo 37 sobre reservas.

43. El Sr. YOKOTA advierte que, en rigor, la mera participación en una negociación no entraña ninguna obligación jurídica como ha señalado el Sr. Verdross. Sin embargo, la frase "abstenerse de ejecutar" (párr. 31, *supra*) es demasiado categórica. Da la impresión de que un Estado tiene toda libertad para ejecutar cualquier acto que tenga que ver con el asunto que ha sido objeto de la negociación. Eso no es necesario en el contexto. Lo que hace falta es declarar que la participación en una negociación no entraña la obligación de aceptar el texto finalmente convenido. Pueden suprimirse del párrafo 1 todas las palabras que siguen a "finalmente aprobado".

44. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. François acerca del párrafo 1 y con la enmienda que propone el Sr. Yokota. Tiene objeciones a la segunda oración del párrafo 2, pero no las expondrá puesto que el Relator Especial parece haberla retirado.

45. El Sr. SANDSTRÖM dice que, en relación con el párrafo 1, se ha enunciado la noción de abuso de derecho en el caso de un Estado que entabla negociaciones y luego cambia la situación existente. La noción es muy vaga y desconocida en muchos sistemas legislativos. Se pregunta si se la puede invocar en derecho internacional. En todo caso no cree que el hecho de que un Estado entable negociaciones le conceda el derecho a invocar esa noción. Con respecto al párrafo 2, es posible que la firma no sea un derecho, pero en el artículo 24 se emplea el vocablo "derecho" en un contexto análogo y no hay por qué no mantenerlo en este párrafo.

46. El Sr. SCALLE está de acuerdo con el Sr. François en que las ideas principales que se expresan en el artículo 17 son aceptables. Sin embargo, si, como parece ocurrir, el artículo se refiere sólo a los tratados multilaterales, el empleo del vocablo "tratado" en un sentido genérico suscita ciertas dificultades. La cuestión planteada por el Secretario de la Comisión es importante: ¿comprende el artículo las convenciones contenidas en resoluciones aprobadas por mayoría en una organización internacional? Estas convenciones no tienen las características de los tratados y, en realidad, son actos legislativos, aunque no obligan necesariamente a todos los miembros de la organización interesada. No se las negocia en el sentido estricto del término y las partes no contraen obligaciones morales o jurídicas. Por ejemplo, las convenciones internacionales del trabajo sobre libertad sindical han sido votadas por todos los participantes en las Conferencias Internacionales del Trabajo pero, en realidad, los participantes no las han "negociado". En consecuencia, el párrafo 2 no es aplicable a estas convenciones. Por consiguiente, no es posible acusar de mala fe a un Estado que restringe o abroga incluso los derechos sindicales en su propio territorio después de concertada la convención.

47. A su parecer, el código debe hacer una distinción clara entre los verdaderos tratados o acuerdos internacionales y los actos legislativos aprobados por mayoría de votos en una organización internacional. El artículo 17 no puede aplicarse a una convención de este último tipo, a menos que se incluyan disposiciones que se refieran específicamente a ella.

48. El Sr. HSU cree que la sugestión del Sr. Yokota (párr. 43, *supra*) es acertada. Sin embargo, si la mayoría de la Comisión prefiere no seguirla, tal vez haya que mantener el párrafo 1 en su forma actual e insertar una frase recordando la regla de derecho internacional sobre la buena fe de las partes en un tratado.

49. El Sr. KHOMAN conviene con el Sr. Scelle y con el Sr. Padilla Nervo en que es necesario determinar si el párrafo 1 se refiere a los tratados bilaterales o multilaterales o a los actos legislativos internacionales. Si se deja la última frase del párrafo en su forma actual, pueden menoscabarse considerablemente los efectos de la última categoría de textos.

50. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, estima que la Comisión ha convenido en varios puntos de mera redacción. Por ejemplo, el Sr. Yokota ha sugerido que las palabras “en que se hayan tomado decisiones” se reemplacen por “en que el texto se haya aprobado” y que la palabra “aprobado” se reemplace por “fijado”; estima que estas propuestas son aceptables y se las debe remitir al Comité de Redacción. El Secretario de la Comisión ha señalado con razón que, si bien el párrafo 1 debe aplicarse tanto a las negociaciones bilaterales como a las multilaterales, su redacción hace presumir que sólo se refiere a negociaciones multilaterales. En consecuencia, se pedirá al Comité de Redacción que aclare este punto. La Comisión parece preferir que se suprima la segunda oración del párrafo 2. Con respecto a la primera, se ha sugerido que las palabras “ninguna facultad que no sea la de firmar” son más apropiadas que “ningún derecho que no sea el de firmar”. El Sr. Sandström ha dicho que no se opone a la palabra “derecho” porque se la emplea en el mismo sentido en el artículo 24, mientras que el Sr. Padilla Nervo ha sugerido que en el texto se haga referencia al artículo 24. Estas cuestiones también serán remitidas al Comité de Redacción.

51. En cuanto a las cuestiones de fondo, dice, en respuesta al Sr. Scelle, que su propósito fue emplear la palabra “texto” en el sentido de acuerdo internacional. No le parece que el uso genérico del vocablo “tratado” pueda realmente ocasionar grandes dificultades como supone el Sr. Scelle. Pueden darse casos en que haya que indicar claramente si el término se utiliza en un sentido estricto o en uno más amplio, pero, por lo común, se puede dar por sentado que todos los artículos del código se aplican a los acuerdos internacionales en general y que, en el artículo 17, la palabra “texto” se refiere al de un acuerdo internacional.

52. Sin embargo, está de acuerdo en que el artículo 17 no se aplica a todos los textos; por ejemplo, no se aplica a las resoluciones de órganos internacionales en que figuran los textos de acuerdos internacionales pero que no son ellas mismas acuerdos internacionales. Pero si se supone que el hecho de participar en la negociación de un tratado o acuerdo internacional no entraña ninguna obligación, puede decirse lo mismo en cuanto a los textos que no son acuerdos internacionales. En consecuencia, la dificultad señalada por el Sr. Scelle no se plantea con respecto al artículo 17.

53. El Secretario ha señalado que, si bien un tratado *per se* puede no entrañar derechos ni obligaciones de las resoluciones aprobadas por las organizaciones internacionales en que están contenidos los textos de convenciones pueden, en virtud de las constituciones o de la política de esas organizaciones, deducirse las obligaciones que entrañan tales resoluciones. Considera que la

cuestión está demasiado alejada del derecho de los tratados para que sea objeto de una disposición del código y que no se la puede asimilar al procedimiento de votación de las conferencias, puesto que la existencia misma de los tratados depende de tal procedimiento. No obstante, el hecho de que la mera redacción de un texto no produzca efectos jurídicos es una cuestión fundamental que debe mencionarse en el código.

54. El Sr. Ago ha planteado una verdadera dificultad. Cree que debe responderse a tres preguntas. En primer lugar, cuando los Estados negocian y redactan un texto, ¿contraen la obligación de ser partes en el tratado? En segundo lugar, la participación en la negociación y redacción de un texto ¿obliga a un Estado a ejecutar las disposiciones de ese texto? No cabe duda de que la respuesta a ambas preguntas es negativa. La tercera pregunta, y la más difícil, es si del mero hecho de participar en la redacción de un texto, se deduce la obligación de abstenerse de ejecutar actos que puedan frustrar el propósito de las negociaciones. Mientras las partes puedan todavía firmar el tratado, deben abstenerse de comprometer la posibilidad de que el tratado llegue a ejecutarse. En principio, puede decir que esa obligación existe, sobre todo durante un período determinado, en el cual es probable que el texto llegue a ser un tratado. Sin embargo, aun siendo así, la Comisión debe meditar si esta obligación procede de la obligación general de buena fe en derecho internacional o del hecho de haber redactado el texto. A su parecer, pueden defenderse ambos criterios. Si se considera aplicable la regla de buena fe, hay que insertar una disposición en ese sentido, o puede expresarse simplemente que la mera negociación y redacción del texto no producen *per se* consecuencia alguna (sin embargo, esto entraña la posibilidad de que se pueden producir otras consecuencias).

55. El Sr. Yokota ha sugerido que se suprima del párrafo 1 la frase que sigue a las palabras “finalmente aprobado”. Si la Comisión quiere eludir la cuestión y dejar sin respuesta la pregunta del Sr. Ago, ésa será la mejor solución. En ese caso no se planteará la cuestión de si las negociaciones o la redacción de un texto entrañan la obligación de no frustrar el propósito de las negociaciones, pero ninguna disposición del código supondrá que un Estado puede frustrar lícitamente esos propósitos.

56. El Sr. PADILLA NERVO dice que, a su entender, la última frase del párrafo 1 no significa que se esté en libertad de ejecutar actos que puedan frustrar los resultados de las negociaciones, sino más bien que la participación en las negociaciones presupone la obligación de no modificar la situación que existía antes de que se entablaran las negociaciones. Esto no es lo mismo que conceder a los Estados la libertad de ejecutar nuevos actos que puedan modificar los resultados de las negociaciones.

57. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, expresa su acuerdo con la interpretación del Sr. Padilla Nervo, pero recuerda que el Sr. Ago ha observado que la frase puede interpretarse de otro modo. Además, la cuestión principal es la de saber si la frase no entraña temporalmente una obligación de abstenerse de ejecutar un acto.

58. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace suya la sugestión del Sr. Yokota de suprimir la última frase del párrafo 1. Dice que no tuvo el propósito de sugerir que la cuestión relativa a los textos contenidos

en las resoluciones de las organizaciones internacionales sea objeto de una disposición, sino de dejar en claro que la frase prejuzga en cierto modo la cuestión de si los textos de tratados contenidos en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas producen o no ciertos efectos jurídicos. La supresión de la frase resolvería tanto el punto planteado por él como el planteado por el Sr. Scelle. Además, la cuestión de la buena fe y de la obligación implícita de mantener la situación va más allá de la etapa de las verdaderas negociaciones. La última frase del párrafo 1 da por sentado que las negociaciones han concluido y que el texto ha sido aprobado. La primera frase es suficiente en cuanto a las obligaciones de las partes una vez aprobado el texto.

59. El Sr. AGO estima que la cuestión que se discute no es la de saber si cuando se ha negociado y firmado un tratado se producen obligaciones. No está de acuerdo con el Sr. Amado (párr. 39, *supra*) en que la cuestión es de orden teórico. Por lo contrario, la respuesta puede tener consecuencias prácticas muy importantes. La Comisión tendría que decidir, por ejemplo, si es admisible que un Estado entable negociaciones acerca de la soberanía de un territorio y proceda de tal manera que esas negociaciones resulten enteramente nulas.

60. Si bien estima preferible la sugestión del Sr. Yokota (párr. 43, *supra*) de que el texto quede tal como está, no le parece satisfactorio el procedimiento. Por las actas se verá que la Comisión debatió la cuestión y examinó incluso detalles tales como el procedimiento de votación de las conferencias. La cuestión no es de tan poca importancia que se la pueda descartar. Es posible aún estudiarla y la Comisión debe tratar de redactar un texto que sea en general satisfactorio.

61. El Sr. VERDROSS apoya la sugestión del Sr. Yokota. El problema planteado por el Sr. Ago y el Sr. Bartoš es muy importante, pero sería prematuro tomar una decisión. En consecuencia, sólo es posible suprimir la última frase del párrafo 1 o dejar el asunto pendiente para estudiarlo más tarde.

62. El Sr. TUNKIN también apoya la propuesta del Sr. Yokota. A su juicio, la respuesta a la pregunta del Sr. Ago (párr. 59, *supra*) tiene que ver con la existencia de una regla de derecho internacional que obligue a las partes que negocian un tratado a no adoptar ninguna medida que pueda cambiar en modo alguno la situación. No cree que haya tal regla. Por ejemplo, cuando la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, discutió la anchura del mar territorial, se sugirió que se aprobara una resolución en el sentido de que desde el momento en que comenzara la Conferencia, ningún Estado participante debía extender la anchura de su mar territorial. Pero se produjo fuerte oposición a esta propuesta. Sin embargo, después de la Conferencia algunos Estados han extendido la anchura de su mar territorial, y no puede afirmarse que, aunque lo hubieran hecho *durante* la propia Conferencia, hubieran violado con ello las normas de derecho internacional. La ejecución de un acto no compatible con la materia objeto de un texto puede ser contraria a otras reglas de derecho internacional, pero los Estados no tienen ninguna obligación concreta de no cambiar el *statu quo* durante el período de la negociación.

63. El Sr. BARTOŠ estima que la sugestión del Sr. Yokota es aceptable como solución transitoria, aunque no sea del todo satisfactoria. No insistirá en otro procedimiento porque aún no existe ninguna norma precisa de derecho internacional respecto de la cuestión planteada por el Sr. Ago. Sin embargo, aun si se acepta

la teoría del Sr. Verdross acerca de la existencia de la regla de buena fe, los participantes en una negociación saben sin duda si actúan o no de mala fe, sobre todo en el caso de los tratados-leyes. La Comisión no puede establecer ninguna regla que sea contraria a la regla establecida de la buena fe.

64. No cree que el ejemplo citado por el Sr. Tunkin (párr. 62, *supra*) venga al caso, pues en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, no se aprobó ningún texto sobre la anchura del mar territorial. En consecuencia, los actos posteriores de los Estados interesados ratifican la opinión del Sr. Ago y la suya propia.

65. Como no existe en la materia ninguna otra norma que la de buena fe, se sigue que la Comisión puede redactar un texto apropiado para el artículo 17 hasta que la evolución del derecho internacional permita establecer una norma.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

494a. SESION

Jueves 14 de mayo de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

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

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 17 (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el debate sobre el artículo 17 del proyecto de código.

2. El Sr. SANDSTRÖM dice que el mero hecho de que un Estado acepte negociar sobre una cuestión determinada no le compromete a continuar las negociaciones hasta que den resultado. El Estado puede retirarse de las negociaciones en cualquier momento y de ese modo recobrar su libertad de acción. Siendo esto así, no cabe decir que el Estado incurre en alguna responsabilidad si modifica la situación *de facto* durante las negociaciones. Desde luego, tal proceder puede ser descortés y puede significar el fin de las negociaciones y producir una reacción. Pero no puede producir efectos jurídicos únicamente por haber ocurrido durante las negociaciones y sin que se notifique la suspensión de las negociaciones. Puede producir efectos jurídicos en cuanto acto ilegítimo, y cabe suponer que las negociaciones se entablen en cumplimiento de un acuerdo especial que excluya todo cambio en la situación existente durante las negociaciones. Pero esta cuestión es muy distinta y no tiene que ver con la regla de que las negociaciones *per se* no crean ninguna obligación de hacer o abstenerse de hacer algo con respecto al objeto de las negociaciones. Por lo tanto, le parece que el texto actual del párrafo 1 es aceptable. Sin embargo, la última frase no parece ser absolutamente necesaria, sobre todo si se la puede interpretar como que autoriza cualquier proceder incorrecto y, en consecuencia, aceptará que se la suprima.

3. El Sr. HSU cree que el párrafo 1 plantea tanto una cuestión de fondo como una cuestión de forma. Habrá que modificar la última frase del párrafo. Se ha dicho