

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

que la disposición puede aclararse con una referencia al principio de la buena fe, pero algunos miembros han objetado esa solución basándose en que no existe tal regla en derecho internacional. Estima que ese principio rige todo el derecho de los tratados, pero que nada impide que se lo mencione para limitar el alcance del párrafo 1, si la Comisión desea conservarlo íntegramente. Es falsa la analogía con la situación que se produjo durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958, que el Sr. Tunkin hizo en la sesión anterior (493a. sesión, párr. 62), pues el párrafo 1 se refiere esencialmente a textos ya fijados, mientras que en esa conferencia no se redactó texto alguno definitivo acerca de la anchura del mar territorial. Pero cuando los Estados se ponen de acuerdo sobre un texto tienen sin duda la obligación de no modificar la situación fundamental a que se refiere ese acuerdo.

4. Con respecto a la cuestión formal que estudia la Comisión, le parece que hay dos maneras de redactar un código. La primera, seguida por el Profesor Brierly en su informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), consiste en enumerar las cuestiones principales sin ocuparse en los detalles, mientras que la segunda, seguida por Sir Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63 y A/CN.4/87) y el actual Relator Especial, consiste en prever el mayor número posible de situaciones. No tiene ninguna preferencia personal por ninguno de estos métodos, pero cree que la Comisión debe optar por uno de ellos.

5. El Sr. SCALLE dice que está dispuesto a ir más lejos aún que el Sr. Ago y a sostener que la doctrina según la cual los Estados que participan en negociaciones sobre cuestiones concretas tienen la obligación de no frustrar o modificar los propósitos de las negociaciones, se funda en un principio jurídico y no sólo en principios morales y en la buena fe. La Comisión, cuya tarea no es sólo la de codificar el derecho internacional, sino también fomentar su desarrollo progresivo, debe establecer en la materia una norma de principio por la cual los Estados que participan en negociaciones no tienen derecho a frustrar el objeto de las mismas.

6. El antiguo principio de la soberanía absoluta permitía a los Estados resolver libremente un problema a su manera, incluso por la fuerza, y no tenían obligación alguna de procurar una solución judicial o cualquier otra solución pacífica. Pero el Pacto de la Sociedad de las Naciones modificó ese principio, puesto que los Estados se comprometieron a no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para solventar sus divergencias, aunque esta restricción no eliminaba completamente las posibilidades de ejercer presión. Según la doctrina moderna, un Estado, si bien está obligado a no recurrir a la fuerza, no está obligado a “negociar” con otro. El Artículo 33 de la Carta se refiere a controversias “cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz”, pero las partes interesadas pueden siempre dejar las cosas en el estado en que están, y no poner en peligro la paz. Compete a cada Estado decidir si una determinada cuestión se presta o no a un arreglo. El corolario es que, por el mero hecho de entablar negociaciones, un Estado abandona parte de su soberanía en cuanto, renunciando a considerarse como solo árbitro, concede a la otra parte (u otras partes) una participación en el arreglo de la cuestión. Esta teoría, que se funda en el principio de *ad huc sub iudice lis est*, se aplica tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales. Cuando se somete una cuestión a la *decisión* de dos partes cuyo acuerdo

será ley si el tratado llega a concertarse, la obligación jurídica de que se trata será exactamente de la misma naturaleza que la que impone una autoridad judicial interna de no tomar medida alguna contraria a los fines del acuerdo (medidas de conservación). La Comisión de Derecho Internacional ha consagrado implícitamente este principio en el último proyecto relativo al procedimiento arbitral, al admitir que un fallo convenido que ratifica el acuerdo o transacción de las partes constituye un verdadero acto judicial y tiene autoridad de cosa juzgada.

7. La Comisión debe, pues, formular una norma de derecho y asimismo hacer alguna referencia a la cuestión extremadamente delicada, y que no se deriva de la noción misma de soberanía, de la duración de la obligación. El principio *ad huc sub iudice lis est* puede interpretarse como que supone sea una obligación de duración indefinida, sea una obligación de duración limitada. Cree que el criterio decisivo de la solución está en el hecho de que el tratado esté o no firmado. No cabe duda de que la obligación subsiste mientras el texto no se firme y continúen las negociaciones; mientras un Estado está en posesión regular del objeto acerca del cual negocia con otro Estado, ese objeto no debe ser alterado en modo alguno hasta que la negociación termine. Pero una vez que se firma el tratado, la situación se vuelve más compleja. Si bien la firma no entraña una obligación definida, puede decirse que desde ese momento hay un comienzo de obligación. Después de esta fase, el Estado que está en posesión del objeto de la negociación tiene aún menos derecho, por decirlo así, para anular la firma de sus plenipotenciarios. Sin embargo, esa obligación no puede durar indefinidamente y habida cuenta de la experiencia reciente, estima que la cuestión de saber si la firma adquiere o no valor definitivo, independientemente de la ratificación, debe ser objeto de una regla de derecho internacional. Según la práctica de algunos países, la ratificación demora por muchos años, y puede decirse que la obligación de no alterar el objeto de la negociación subsiste durante ese período. Si bien es perfectamente aceptable que se ponderen las consecuencias de un texto durante un tiempo razonable, no conviene permitir que se modifique deliberada y gradualmente la materia objeto de un tratado hasta que se vuelva totalmente distinta de aquella a que se referían originalmente las negociaciones y las firmas. El código debe establecer la regla de que la ratificación no puede demorar indefinidamente pues esa demora constituye un peligro tanto para la política del Estado como para los intereses de la paz. Debe decirse que dentro de un término razonable se considerará que el Estado ha declarado oficial u oficiosamente que la cuestión objeto del tratado ya no le parece susceptible de arreglo y que ha recobrado su soberanía en la materia, dentro de los límites prescritos por la Carta de las Naciones Unidas.

8. El Sr. PAL dice que el texto del párrafo 1 presentado por el Relator Especial le parece satisfactorio, tanto en su contexto inmediato como en el contexto del conjunto del proyecto. Sin embargo, le parece que se mejoraría el texto del párrafo 2 suprimiendo la segunda frase y agregando una referencia al artículo 24.

9. Plantea un punto de redacción respecto de la frase “no supone la obligación de aceptar el texto tal como ha quedado finalmente aprobado” en el párrafo 1. No está claro si se hace hincapié en el carácter definitivo del texto o en la obligación de aceptarlo. Una vez que un texto ha sido aprobado por una mayoría determinada, su carácter definitivo queda establecido y, una vez acep-

tado, nadie puede decir que ese texto no es definitivo. Debe modificarse la redacción para subrayar que no hay obligación de aceptar el texto definitivo; puede aclararse la situación con una referencia al artículo 6.

10. No comparte la opinión de quienes se oponen a la última frase del párrafo 1, sobre todo porque el Relator Especial ha tratado de los efectos del error y falta de *consensus ad idem* en su tercer informe (A/CN.4/115); limitarse a ejecutar o no ejecutar acto alguno en relación con la materia de un texto no entraña consecuencias jurídicas, pero ejecutar un acto que vicia el *consensus ad idem*, según los artículos 9, 11 y 12 del tercer informe, tendría por cierto graves consecuencias. El solo hecho de que se esté negociando la concertación de un tratado no entraña en sí mismo, en ninguna de sus etapas, consecuencia jurídica alguna *ad interim*. Por lo menos, el derecho internacional existente no prescribe ninguna. Por lo tanto, la última frase del párrafo 1 es muy clara dentro de su contexto; no se opondrá a que se la suprima, pero no le parece necesario hacerlo.

11. El Sr. TUNKIN dice que se ha afirmado que no venía al caso el ejemplo de la Conferencia sobre el Derecho del Mar por él dado para negar que exista una norma de derecho internacional que rijan la situación desde la fijación de un texto hasta su entrada en vigor, pues no se había aprobado ningún texto sobre la anchura del mar territorial en esa Conferencia. Señala que el artículo 17 se refiere a la participación en negociaciones. No puede negarse que las disposiciones de un tratado adquieren carácter obligatorio sólo cuando se ha completado el procedimiento de concertar el tratado; la cuestión a que ha de contestarse es la de si los negociadores están en modo alguno obligados antes de que el tratado entre en vigor. El problema planteado por el Sr. Ago (493a. sesión, párr. 32) es a la vez real y complicado. Si un Estado entabla negociaciones con otro para concertar un tratado y si ese tratado ha sido ya firmado pero no ratificado, no cabe duda de que está expresada la voluntad del Estado pero que aún no existe ninguna obligación jurídica ni puede existir hasta que se haya completado el procedimiento de concertar el tratado. Por otra parte, si un Estado ejecuta un acto que vuelve inútil todo tratado en la materia, le parece que puede deducirse que el Estado no quiere concertar el tratado. Está de acuerdo con el Sr. Sandström en que en tal caso la situación equivale a una ruptura de negociaciones o, si el tratado ha sido firmado, a una negativa a ratificarlo. Sin embargo, ese acto no es *per se* una violación del derecho internacional puesto que, según este derecho, ningún Estado está obligado a ratificar un tratado y puede poner fin en cualquier momento al procedimiento de concertar tratados. La responsabilidad internacional del Estado depende de las reglas fundamentales de derecho internacional; en consecuencia, la responsabilidad del Estado no procede de que entable negociaciones, sino de las normas fundamentales de derecho internacional que pueda violar con ese acto.

12. La mayoría de la Comisión parece preferir que se suprima la última frase del párrafo 1; personalmente, no tiene una actitud definida en la materia.

13. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que la sugestión del Sr. Pal será remitida al Comité de Redacción.

14. En respuesta al Sr. Tunkin, señala que la dificultad principal no radica en que un Estado no ejecute un tratado antes o después de concertado. El peligro que

puede presentarse es el de que un tratado sea ejecutado literalmente, pero que sus efectos queden anulados, como, por ejemplo, si se cede un terreno en virtud de un tratado, pero se retiran o destruyen ciertos elementos que le daban valor. Debe incluirse en el código alguna disposición que prevea estos casos. Sin embargo, es sumamente difícil formular una norma positiva. Sugiere que se reemplace la palabra "aprobado" por "fijado", que la última frase del párrafo 1 se reemplace con las palabras "ni la de ejecutar sus disposiciones" y que después del párrafo 1 se inserte un nuevo párrafo del tenor siguiente:

"No obstante, esto no menoscaba las obligaciones que, de conformidad con los principios generales de derecho internacional, puedan tener los participantes en la negociación de abstenerse por el momento de adoptar medida alguna que pueda frustrar el propósito de la negociación o ejercer una influencia adversa, o impedir que el tratado cuando entre en vigor produzca los efectos perseguidos."

15. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Scelle en que es una norma de moral que durante las negociaciones un Estado no haga nada que pueda frustrar los propósitos de un tratado, pero de ello no puede inferir que las negociaciones *per se* creen obligaciones. Considera que es indudable que la regla de la buena fe es una regla del derecho internacional general, si bien no es en rigor una regla del derecho de los tratados; esta regla, no obstante, debe aplicarse igualmente dentro de ciertos límites al derecho de los tratados y esta idea debe estar expresada en el texto referente a las cláusulas sobre la conclusión de los tratados. Aunque no niega que corresponde a los Estados decidir si ratificarán un texto que ha sido fijado o se adherirán a él, considera como una norma jurídica que, mientras no se ratifique un tratado y antes de declarar que no lo acepta, un Estado que haya participado en la negociación del tratado no tiene libertad para modificar los propósitos del tratado. Si un Estado se niega a ratificar, puede actuar como quiera, puesto que el texto ya no lo obliga, pero mientras no se lo ratifique, es indispensable poder confiar en la buena fe de los negociadores. Es difícil decir que los Estados negociadores no tengan la obligación de abstenerse de ejecutar actos contrarios a un texto aprobado provisionalmente. Además, si el texto contiene una disposición en que se estipule que, por decirlo así, ningún Estado podrá agravar la situación y un Estado lo hace antes de la ratificación, procederá contrariamente a las intenciones de las partes. Si un Estado hace valer el derecho a negarse a ratificar un texto, puede actuar legítimamente como si el texto no existiera, pero hasta que ejerza ese derecho no puede quebrantar su promesa. Por lo tanto, la obligación, además de moral, es jurídica. Estima que la norma de buena fe es una norma de derecho internacional; tal vez no sea una norma del derecho de los tratados, pero se la puede aplicar a ciertos aspectos de ese derecho.

16. El Sr. AGO está de acuerdo con el fondo de la propuesta formulada por el Relator Especial, que satisface, al parecer, todas las opiniones expresadas en el curso del debate.

17. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que la Comisión estudia las diversas obligaciones según su grado: primero, obligaciones mientras se participa en la redacción del texto o durante la negociación del tratado; segundo, obligaciones después de fijado el texto pero antes de la firma (que son objeto del artículo 17); tercero, obligaciones después de la firma del tratado

(que son objeto del apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 30); y, finalmente, obligaciones después de la ratificación.

18. Le parece que la última propuesta del Relator Especial debe leerse conjuntamente con el apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 30 y puede servir como enunciación de las obligaciones que son objeto del artículo 17, siempre que se haga una distinción clara entre la segunda y tercera etapas.

19. El Sr. YOKOTA dice que estaba a punto de plantear la misma cuestión. Comprende los motivos que han llevado al Relator Especial a proponer sus modificaciones. Aparentemente, el Relator Especial ha querido encontrar una fórmula que satisfaga a todos los miembros de la Comisión. Pero le parece que la cláusula “ni la de ejecutar sus disposiciones” se deduce de la primera parte del párrafo 1. Es evidente que si la participación en una negociación no entraña obligación alguna de aceptar el texto tal como quede definitivamente fijado, no hay ninguna obligación de ejecutar las disposiciones del texto. Tampoco hay necesidad de declarar que un Estado puede tener ciertas obligaciones en virtud de los principios generales de derecho internacional. Esto siempre es así y no hay razón especial para mencionarlo expresamente en el artículo 17.

20. Le parece que estos dos puntos no tienen que ver con la etapa del procedimiento para concertar tratados que se discute. Se plantean después de la firma y deben ser objeto del artículo 30. Conviene con el Secretario de la Comisión en que debe establecerse una clara distinción entre la etapa que precede a la firma y la etapa que la sigue.

21. Se trata de saber si, antes de la firma, un Estado tiene alguna obligación de aceptar el texto fijado. Esta cuestión está resuelta en el comienzo del párrafo 1 hasta las palabras “no supone la obligación de aceptar el texto tal como ha quedado finalmente aprobado”, o mejor “fijado”. Sugiere que se omita la nueva versión del resto del párrafo.

22. El Sr. SCALLE dice que está convencido de que las últimas sugerencias formuladas por el Relator Especial constituyen un verdadero progreso. Deben ser remitidas al Comité de Redacción y reexaminadas luego por la Comisión.

23. Reitera su opinión de que durante las negociaciones, y antes de la etapa de la firma, se crean obligaciones que influyen en la cuestión de saber si puede o no modificarse la materia de las negociaciones. El Sr. Bartoš ha reconocido que esta opinión es correcta, la ha confirmado el Secretario de la Comisión y se la ha tenido debidamente en cuenta en las enmiendas del Relator Especial.

24. El Sr. TUNKIN apoya la sugerencia de que se remita la fórmula del Relator Especial al Comité de Redacción.

25. El Sr. ALFARO está de acuerdo con la fórmula leída por el Relator Especial. No obstante, estima que antes de remitirla al Comité de Redacción, la Comisión debe decidir con respecto a la sugerencia del Sr. Yokota de que se omita la cláusula “ni la de ejecutar sus disposiciones”.

26. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, indica que su propuesta era terminar el párrafo con las palabras “aceptar el texto como ha quedado finalmente fijado ni la de ejecutar sus disposiciones”. El nuevo párrafo seguiría inmediatamente. Sugiere que se

remita el artículo 17 al Comité de Redacción sobre esa base.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 18

27. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, introduce el artículo 18. Señala que en la sección B de la parte I del proyecto de Código procuró seguir un cierto orden que espera que no sólo sea lógico sino también natural por ajustarse al orden normal de las distintas etapas del procedimiento para concertar tratados.

28. Los artículos 15 y 16 se refieren a la redacción del texto y el artículo 17 a ciertas consecuencias de esa primera etapa. Después que las partes han redactado un texto es posible todavía, antes de que el texto haya sido autenticado, proponer cambios y considerarlos. En el artículo 18 se llega a la etapa en que ya no pueden introducirse nuevos cambios en el texto.

29. En el párrafo 33 de su comentario señala el hecho de que el párrafo 1 del artículo, salvo pequeñas modificaciones de redacción, es igual al aprobado por la Comisión en su tercer período de sesiones¹. Desde luego, el que ese artículo haya sido aprobado en 1951 no impide que se lo modifique en el actual período de sesiones.

30. Los cuatro apartados del párrafo 1 describen las diferentes formas en que puede llevarse a cabo la autenticación. El apartado *a*) se aplica principalmente a los tratados bilaterales, pero puede aplicarse también a los multilaterales. El apartado *b*) sólo se refiere a los tratados multilaterales. Con respecto al apartado *c*), señala que la incorporación de un texto en una resolución del órgano de una organización internacional no da al texto el carácter de tratado, pero sí el de texto definitivo. El apartado *d*) es, en cierto modo, una cláusula general que prevé otras posibilidades.

31. El párrafo 2 es nuevo. Lo añadió porque algunos tratados emplean todavía la fórmula relativa al acto de estampar el sello, aunque, en verdad, no se estampe sello alguno.

32. El Sr. TUNKIN, refiriéndose al título del artículo 18, pregunta si son o no sinónimas las expresiones “fijación” y “autenticación” del texto. El título de la sección B contiene la palabra “autenticación” entre paréntesis después de la palabra “fijación”, mientras que el comienzo del párrafo 1 del artículo 18 parece dar a entender que los dos vocablos no son sinónimos.

33. Indica también que el término *ne varietur* que aparece en el párrafo 1 se refiere a los efectos de la autenticación y es preferible reservarlo para el párrafo 2 del artículo 19.

34. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que parece existir alguna incoherencia en el empleo de los vocablos “fijación” y “autenticación”. Las dos palabras tienen significados ligeramente distintos. Sugiere que la cuestión la considere el Comité de Redacción.

35. Conviene también en que el aspecto de fondo del término *ne varietur* es objeto del párrafo 2 del artículo 19. Se trata de un término tradicional que sólo ha empleado como una fórmula conveniente para indicar la etapa del procedimiento para concertar tratados a que se llega en el artículo 18.

¹ Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/1858)* y documentos A/CN.4/L.28 y A/CN.4/L.55.

36. El Sr. AGO sugiere que en el apartado *d*) del párrafo 1 acaso sea conveniente especificar que los "procedimientos solemnes" que allí se mencionan son formalidades para la autenticación del texto. De otro modo, puede deducirse que el procedimiento de autenticación incluye otras formalidades que suelen indicarse en el texto de un tratado, como son las que se refieren al canje de instrumentos de ratificación o a alguna otra etapa ulterior del procedimiento para concertar tratados.

37. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, acepta la sugerencia aunque cree que el contexto es claro.

38. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que en el artículo 18 y en algunos artículos siguientes se equipara al parecer la rúbrica a la firma. La firma es un acto establecido en el procedimiento para concertar tratados y puede tener efectos jurídicos en el caso de tratados cuyo texto no exige la ratificación. En el proceso técnico la rúbrica representa una etapa anterior a la firma y se refiere a un anteproyecto (*avant-projet*), en tanto que la firma se pone en un texto definitivo. Si ha de mantenerse esta distinción técnica, no se debe dar a la rúbrica el mismo valor que a la firma. El procedimiento simplificado de la rúbrica es algo excepcional, y también es raro que se rubrique un texto *ad referendum*, como se menciona en el párrafo 2 del artículo 21.

39. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, responde que acaso la observación del Secretario General se aplique al artículo 20 y siguientes, pero no al artículo 18. Además, no puede estar de acuerdo con el fondo de esa observación. La rúbrica y la firma no son equiparadas sino con respecto a la autenticación del texto; en lo demás son diferentes. La rúbrica no se limita al anteproyecto, ya que con frecuencia se rubrica los textos definitivos y las rúbricas de los jefes de Estado tienen el valor de firmas. El que un texto se considere como un anteproyecto o no depende de su naturaleza y de la intención de las partes, que indicarán en él que se trata de un anteproyecto, pero no depende de que se lo rubrique o firme. En realidad, puede ser peligroso considerar la rúbrica como señal característica de un anteproyecto.

40. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, declara que está satisfecho con la explicación del Relator Especial y retira su sugerencia en lo que se refiere al artículo 18.

41. El Sr. PAL pregunta si la referencia a la firma en el apartado *a*) del artículo 18 indica que el tratado tiene carácter definitivo en el sentido de los artículos 25 y 29.

42. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, contesta que en esa etapa el texto ha quedado completamente autenticado; los otros aspectos de la firma son objeto de artículos siguientes. La firma presenta un doble aspecto: en los tratados sujetos a ratificación sirve meramente para dar carácter definitivo al texto del tratado, pero en otros, tales como los protocolos, puede dar carácter definitivo al texto y poner el tratado en vigor. Desde el punto de vista jurídico, los dos aspectos son siempre distintos aun cuando los efectos sean simultáneos.

43. El Sr. SANDSTRÖM observa que este punto ha sido señalado claramente en los títulos de las secciones B y C.

44. El Sr. KHOMAN objeta el empleo de las palabras "se efectúa" en el párrafo 1. En lo que hace al párrafo 2, conviene en que el acto de estampar el sello es virtualmente anticuado y, en todo caso, sirve para autenticar la firma y no el texto.

45. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, contesta que podrían perfectamente reemplazarse las palabras "se efectúa" por las palabras "puede efectuarse". Por extensión se ha llegado probablemente a asociar el acto de estampar el sello con la autenticación. Por lo tanto, acaso pueda omitirse el párrafo 2, o pueda incluirse el fondo del mismo en el comentario.

46. El Sr. ALFARO sugiere que se mantenga el párrafo 2 por cuanto el acto de estampar el sello es tradicional y aún se utiliza en muchos casos. El Sr. Khoman tiene razón al sostener que ese acto representa la autenticación personal del plenipotenciario, pero es evidente que confiere al texto otro elemento de autenticación. Si no se hace referencia a él pueden plantearse algunos problemas.

47. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que se refirió a la fórmula tradicional de estampar el sello con el único propósito de indicar que no es un elemento necesario para la autenticación o la validez formal.

48. Sugiere que se remita el artículo 18 al Comité de Redacción junto con los comentarios formulados en el curso del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 19

49. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta el texto del artículo 19 y explica que es una consecuencia del artículo 18. Se refiere al párrafo 34 de su comentario.

50. Entiende que tal vez sea necesario redactar nuevamente algunos pasajes. El párrafo 1 de la primera cláusula podría terminar por las palabras "vicio de procedimiento" y comenzar la nueva cláusula por "Esta es una condición necesaria...". Todo otro acto anterior a la firma o cualquier otro procedimiento, como la aprobación de una resolución por una organización internacional, debe referirse al texto autenticado. En el párrafo 2 se expone meramente la noción de que el texto fijado es *ne varietur*. No está seguro de que deba conservarse alguna parte del párrafo 2 después de la frase "antes de su entrada en vigor", porque es evidente que cuando el texto de un tratado ha sido fijado para la firma o incluido en un acta final o una resolución no puede ser modificado sino por una nueva conferencia y porque las frases finales se refieren a cuestiones que son objeto de artículos siguientes y de otros informes posteriores sobre las circunstancias en que puede modificarse un tratado.

51. El Sr. PAL dice que la enmienda propuesta por el Relator Especial al párrafo 2 ha de mejorar indudablemente el texto. Quisiera saber si no es demasiado categórica la frase del párrafo 1 "a menos que se demuestre que ha existido algún vicio de procedimiento" porque es dudoso que un vicio de procedimiento, cualquiera que sea, le quite necesariamente toda validez.

52. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que el vicio a que se refiere puede ser, por ejemplo, un error en el recuento de los votos necesarios para aprobar una resolución.

53. El Sr. TUNKIN abriga ciertas dudas respecto de la frase "validez formal como texto" en el párrafo 1. Resulta muy difícil hablar de la validez formal cuando el tratado todavía no existe. No sería correcto distinguir la forma del fondo de un tratado. El párrafo parece dar a entender que la autenticación y la fijación de un texto tienen efectos jurídicos cuando en realidad su única consecuencia es la fijación *ne varietur* del texto.

54. El Sr. AGO coincide con el Sr. Tunkin ya que en la etapa a que se refiere el artículo del texto es todavía sólo un proyecto, mientras que únicamente puede decirse que tiene validez formal el texto definitivo. Conviene en que se suprima la última parte del párrafo 2, tanto más cuanto que el artículo 19 se refiere sólo a los efectos jurídicos de la redacción y autenticación del texto, y no a los efectos de su entrada en vigor. No obstante, pueden hacerse en el comentario algunas observaciones al respecto, ya que las partes pueden, en realidad, modificar un texto ya fijado siempre y cuando se reconozca que el texto modificado es de hecho un nuevo texto.

55. El Sr. SANDSTRÖM opina que también puede suprimirse el párrafo 1 pues poco agrega a la declaración contenida en el párrafo 2 de que, una vez fijado, el texto tiene carácter definitivo.

56. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que debe conservarse la cláusula que declara que la autenticación del texto es una condición necesaria para toda nueva medida relacionada con el tratado. Pero puede volverse a redactar el artículo.

57. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Ago en lo que hace al fondo del asunto, pero opina que debe mantenerse en el párrafo 2, por lo menos, la noción del mutuo consentimiento de todas las partes.

58. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, no cree que puede hablarse de mutuo consentimiento si se desea introducir algún cambio en un texto aprobado por votación en una conferencia e incluido en una resolución o acta final. El texto como tal no puede ser modificado, pero las partes pueden negarse a ponerlo en vigor y fijar un nuevo texto. Por lo tanto, la frase debe omitirse.

59. El Sr. BARTOŠ señala que incluso si todas las partes convienen en enmendar el texto, la versión modificada será un nuevo texto que reemplazará al anterior.

60. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, sugiere que se remita el artículo 19 al Comité de Redacción con las siguientes recomendaciones: que se encuentre alguna fórmula para reemplazar la frase "validez formal" en el párrafo 1; que se pongan ciertas limitaciones a las palabras "algún vicio" empleando para ello algún término como el de "fundamental" y que se mantenga la noción de que la autenticación es una condición necesaria para toda medida destinada a convertir el texto en un tratado; y que en el párrafo 2 se suprima todo lo que sigue después de "antes de su entrada en vigor", pero que se incluya en el comentario un párrafo explicando la situación en caso de que se proponga la modificación del texto después de su autenticación.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

495a. SESION

Viernes 15 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]

ARTÍCULOS 20 Y 21

1. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta el artículo 20 (*La firma y la rúbrica: su valor jurídico*), estrechamente vinculado al artículo 21 (*La rúbrica y la firma ad referendum como actos de autenticación del texto*). El artículo 20 se refiere a la rúbrica y la firma *ad referendum*. Se refiere al doble aspecto de la firma plena y establece una distinción entre la rúbrica y la firma *ad referendum* por una parte, y la firma plena por otra.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en la sesión anterior el Relator Especial aclaró (494a. sesión, párrs. 39 y 40) algunos de los puntos que él había planteado, pero después de examinar los artículos 20 y 21 en relación con el artículo 18 se llega a la conclusión de que hace falta mayor claridad.

3. No es conveniente emplear a la vez los términos "fijación" y "autenticación", a menos que se distinga claramente la autenticación de la fijación. Puede argumentarse que la "fijación" equivale a la redacción de un texto. La palabra "fijación" no es un término técnico en el procedimiento para concertar tratados. El empleo del término "autenticación" entre paréntesis en el título de la sección B de la parte I del código puede dar a entender que significa lo mismo que "fijación" o que puede constituir un acto secundario. Debe darse alguna explicación, por lo menos en el comentario.

4. Nuevas dudas plantea el sentido que se da al término "firma" en el artículo 20, especialmente en el título. Acaso la palabra "*status*" que se emplea en el texto inglés resulte inaceptable para los juristas del continente europeo, pero no para él. El artículo 20 debe preceder al artículo 18 porque aclara el alcance del término "firma"; en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 18 puede incluirse la siguiente frase: "La rúbrica o firma (en el sentido de autenticación del texto)", para indicar que en ese contexto no debe entenderse la firma como el acto que expresa conformidad mencionado en el párrafo 3 del artículo 20.

5. También abriga ciertas dudas sobre el empleo de la expresión "firma *ad referendum*" al hablar de la autenticación del texto. Es un término corriente, pero en general se aplica a la firma a la que ha de seguir la ratificación del fondo del tratado. Desde luego nada impide que se aplique también a la fijación del texto, pero tal vez sea preferible llamar a este texto un proyecto de texto que los plenipotenciarios firman pero que está sujeto a la aprobación del Ministro de Relaciones Exteriores o del Jefe de Estado.

6. Otro elemento de confusión es el empleo del vocablo "firma" en dos sentidos diferentes en el párrafo 3 y en un tercer sentido según el cual la firma tiene el valor de consentimiento en quedar obligado, en los casos en que no requiere ratificación.

7. Una solución consistiría en agregar un subtítulo especial a los artículos 20 a 24, que son los que se refieren