

645.ª SESIÓN

Jueves 17 de mayo de 1962, a las 10 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Derecho de los tratados
(A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 9 (EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIRMA DEFINITIVA)

Párrafo 2 (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del párrafo 2 del artículo 9.
2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no comparte la opinión de algunos oradores en el debate, de que en su proyecto ha sido poco fiel a los textos preparados por los Relatores Especiales anteriores. De hecho, la Comisión no ha examinado con anterioridad las cuestiones a que se refiere el artículo 9, y el fructífero debate celebrado ha sido útil porque ha permitido al examen de la Comisión las proposiciones detalladas de sus predecesores. Ese debate le permite ahora establecer el proyecto de un nuevo texto para el artículo 9.
3. El párrafo 1 del artículo puede redactarse de nuevo con facilidad, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en la sesión anterior, con el fin de tomar en cuenta las diferentes observaciones formuladas durante el debate, que se refieren todas a cuestiones de redacción.
4. La situación es, en su conjunto, análoga por lo que respecta a la parte introductoria del párrafo 2, que podría indicarse, por tanto, que se refiere al artículo 10 y al artículo 16.
5. El hecho de que el término « aceptación », como muchos otros utilizados en la práctica internacional, tenga dos significados no debe impedir a la Comisión el utilizarlo en todo el párrafo 2, porque resulta claro que en ese contexto únicamente puede significar que la aceptación equivale a la ratificación.
6. El derecho establecido en el apartado a) del párrafo 2 es indiscutible, y es una buena razón para incluir la cláusula en el proyecto ; no considera fundadas las sugerencias de que puesto que una cuestión jurídica es indiscutible deba omitirse del proyecto de artículos.
7. Subraya la importancia del derecho del Estado a participar en un tratado. El aspecto de ese derecho que se menciona en el apartado a) — el derecho de proceder a la ratificación después de la firma — es quizá lo suficientemente patente como para no resultar esencial en el proyecto, pero otros aspectos de ese derecho (tal como el derecho de firmar un tratado o de adherirse a él) tienen una mayor importancia.
8. Se ha planteado una cuestión importante respecto al apartado b). Ha dudado al principio en incluir las disposiciones de ese apartado, que se refieren a una obligación de buena fe que no está dotada de gran fuerza, pero finalmente se ha decidido por seguir el ejemplo de sus antecesores y la ha conservado ; es conveniente una disposición relativa a ese extremo con el fin de animar a los Estados a ratificar los tratados que hayan firmado. Ese estímulo es necesario dado el desalentadoramente gran número de casos en que los Estados firman un tratado pero no lo ratifican. Ese hecho se remonta al tiempo de la Sociedad de las Naciones ; la situación no ha mejorado desgraciadamente con el establecimiento de las Naciones Unidas.
9. La Comisión ha de decidir si desea conservar una disposición relativa a esa obligación de buena fe. En el caso de que decida conservarla, la disposición debe estipular la obligación que existe no para el Estado signatario mismo, sino, como el Sr. Bartoš ha sugerido, para las autoridades (no necesariamente el Gobierno) de examinar con buena fe la cuestión de si a la firma ha de seguir o no la ratificación.
10. El debate ha subrayado la diferencia que existe entre las dos partes del apartado b). En la primera parte se especifica la obligación de la buena fe en términos generales ; en la segunda, se estipula una obligación que no nace del derecho de los tratados sino del derecho constitucional de la organización internacional de que se trate. Si se conserva la primera parte, sería posible conservar la segunda en forma enmendada. Sin embargo, no puede aceptar la sugerencia de que se suprima la primera parte y se conserve la segunda, puesto que esta última no pertenece en sentido estricto al derecho de los tratados. Lo único que justifica conservar la segunda parte es que reserva la posición de las convenciones de la OIT en el caso de conservar la primera parte.
11. El apartado c), establece también una obligación de buena fe, y considera que tiene mucho peso la sugerencia de que se redacte un artículo separado para incluir todas las disposiciones del proyecto que se refieren a los derechos y obligaciones de los Estados con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado. Ese nuevo artículo podría colocarse al final del capítulo relativo a la conclusión de tratados, con el fin de que anteceda al capítulo referente a la entrada en vigor. Ese artículo comprendería tres tipos de derechos y obligaciones :
 1. Las obligaciones, en su caso, de los Estados que han aprobado el texto de un tratado, a las que se refiere el párrafo 3 del artículo 5 ;
 2. Los derechos y obligaciones de los Estados signatarios durante el período comprendido entre la firma y la ratificación, a los que se refiere el párrafo 2 del artículo 9 ;
 3. Los derechos y obligaciones de un Estado que es parte efectiva de un tratado, en espera de la entrada en vigor del mismo. Existen casos, en la práctica actual, en los que un Estado puede aceptar un tratado, e incluso adherirse a él, antes de que el tratado entre en vigor. Un Estado que se ha

- obligado de esa manera al cumplimiento de un tratado que todavía no está en vigor tiene derecho a esperar que los objetivos perseguidos en el tratado no se perjudiquen. De esta cuestión trata el párrafo 3 del artículo 9.
12. No obstante, llama la atención sobre la diferente formulación de las obligaciones de un Estado durante las negociaciones (párrafo 3 del artículo 5) y después de la firma (artículo 9). En el primer caso, la Comisión ha aprobado una formulación negativa; no ha adoptado ninguna decisión sobre la cuestión de fondo de saber si existe alguna obligación; simplemente ha estado de acuerdo en la formulación de una cláusula de salvaguardia relativa a una posible obligación que pudiese existir según el derecho internacional. Sin embargo, a los fines del artículo 9, la Comisión está estudiando una formulación positiva que especificaría la obligación de buena fe que existe para un Estado que haya realmente firmado un tratado.
13. En relación con el apartado c), no puede aceptar la nueva redacción propuesta por el Sr. Castrén, que en gran medida privaría de su contenido a la obligación de buena fe. La obligación de no perjudicar los fines de un tratado, si se quiere que tenga algún significado, ha de existir antes de que el tratado entre realmente en vigor.
14. Estima que debe redactarse de nuevo el apartado d), con el fin de abarcar no solamente los derechos, sino también las obligaciones de un Estado signatario. También está de acuerdo en que es conveniente encontrar una mejor formulación que la de « el derecho a insistir en el cumplimiento » de las cláusulas del tratado de que se trate.
15. Las disposiciones del apartado d) tienen una gran importancia, pero no corresponden propiamente al artículo 9 tal como actualmente se concibe. El fin de ese apartado es subrayar que las cláusulas de un tratado que regulan cuestiones tales como la firma, la ratificación, la aceptación, la adhesión y las reservas han de ser observadas aun antes de que el tratado entre en vigor con carácter de tal. En especial, toda la autoridad del Estado depositario depende de esas cláusulas, que generalmente son una cláusulas finales de un carácter simplemente procesal, aunque el Sr. Bartoš ha señalado acertadamente que las cláusulas relativas a las reservas también pueden referirse a cuestiones de fondo.
16. En su opinión, la base jurídica auténtica de esas cláusulas finales es el consentimiento de los Estados participantes en el momento de la aprobación del texto del tratado. Ese consentimiento da lugar al nacimiento de normas objetivas de derecho que rigen la participación en el tratado; sobre la base de esas normas es como únicamente los Estados pueden firmar o aceptar el tratado o adherirse o hacer reservas al mismo. El contenido del apartado d) cae dentro del campo del derecho de los tratados y no de la esfera del derecho internacional general y, por tanto, debe figurar en el proyecto de artículos.
17. Sin embargo, la firma no es el único acto que puede originar el nacimiento de derechos y obligaciones en espera de la entrada en vigor del tratado; la aceptación y la adhesión también pueden originarlo. Así pues, existen poderosas razones para incluir el contenido del apartado d) en un artículo separado referente a los derechos y obligaciones de los Estados en espera de la entrada en vigor del tratado en cuya preparación hayan participado.
18. Refiriéndose a las observaciones formuladas sobre el apartado e), manifiesta que ha incluido esa cláusula en gran parte debido a las disposiciones del apartado d). Durante el debate, algunos miembros han sugerido que las disposiciones del apartado e) podrían resultar útiles para abarcar la cuestión de la entrada en vigor provisional. Está de acuerdo en que es así, pero señala que la entrada en vigor provisional es objeto del párrafo 6 del artículo 20 y del párrafo 2 del artículo 21.
19. De hecho, la cuestión de la entrada en vigor provisional podría decirse que pertenece a la de los derechos y obligaciones de los Estados en espera de la entrada en vigor de un tratado. Sin embargo, desde el punto de vista de la redacción, es conveniente tratar de la « entrada en vigor provisional » inmediatamente después de la « entrada en vigor » en sentido estricto.
20. Si todas las cuestiones relativas a los derechos y obligaciones anteriores a la entrada en vigor se trasladasen al nuevo artículo sobre esta materia que se ha sugerido, el párrafo 3 que quedase sería muy breve: de hecho se parecería al artículo 14 del proyecto de 1959¹. Sin embargo, señala a la atención la necesidad de mejorar la redacción de ese texto; en especial, no puede aceptar la frase « la firma denota consentimiento provisional en el texto en cuanto acuerdo internacional ». Esa redacción puede fácilmente inducir a error.
21. El Sr. de LUNA reitera su sugerencia de que se suprima completamente el apartado b) del párrafo 2.
22. Otra razón para suprimirlo, además de las mencionadas anteriormente en el debate, es que el contenido de ese apartado constituye una reminiscencia histórica del tiempo en que la firma de un agente estaba siempre sujeta a la ratificación del soberano al que representaba, porque el soberano tenía que llegar a la conclusión de que su agente no había actuado *ultra vires*. En los tiempos en que los gobernantes tenían un poder absoluto, la firma puesta a un tratado producía el efecto de crear derechos. La ratificación tenía simplemente un efecto declarativo: ponía de manifiesto que el agente no había actuado *ultra vires*. El Estado en nombre del cual se había firmado el tratado, tenía entonces la obligación de ratificarlo si el agente había actuado dentro de sus poderes. Pero con la expansión de las instituciones democráticas y del gobierno constitucional, el control del Parlamento sobre la facultad de concluir tratados del ejecutivo ha llegado a ser general. La ratificación ya no constituye un acto declarativo, sino que, de hecho, es el acto por el que el Estado se obliga. Cualquier sugerencia de que un Estado puede tener obligación, aparte del « servicio de la convención », con anterioridad a la ratificación, representaría un retorno

¹ *Yearbook of the International Law Commission, 1959*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.1, vol. II), pág. 109.

a ideas que pertenecen a la era del poder absoluto de los jefes de Estado. Esas observaciones se refieren a la primera parte del apartado b).

23. La segunda parte trata de las obligaciones que se derivan del derecho constitucional de las organizaciones internacionales; pero el Secretario ha indicado que las convenciones de la OIT, citadas como ejemplo, no implican la firma. Resulta pues difícil ver cómo una disposición relativa a « el Estado signatario » podría aplicarse en esas circunstancias.

24. El Sr. LIU dice que sería de lamentar que no se conservase el contenido del párrafo 2 en el proyecto de artículos. Es cierto que la mayoría de las obligaciones que se especifican en ese párrafo son obligaciones imperfectas, pero podrían citarse muchos ejemplos de obligaciones imperfectas en el derecho internacional.

25. El párrafo contiene dos importantes ideas. En primer lugar, establece una obligación por parte del Estado signatario de someter el tratado a los órganos competentes internos para que lo ratifiquen o lo rechacen. En segundo lugar, establece una obligación en el Estado signatario de abstenerse de ejecutar actos destinados a frustrar los fines del tratado o a dificultar su ejecución.

26. Es muy importante conservar algunas disposiciones orientadas en ese sentido con el fin de dar significado al acto de la firma. En la actualidad, la facilidad de las comunicaciones permite que un representante tenga a las autoridades de su Estado perfectamente informadas de todas las etapas de una negociación. En el caso de que tales autoridades le permitan firmar el tratado, es evidente que se comprometen con claridad a pasar a la siguiente etapa, y a adoptar las medidas necesarias para remitir el tratado a los órganos competentes para ratificarlo.

27. El Sr. TSURUOKA dice que si la Comisión decide incluir en un solo artículo todas las obligaciones imperfectas que un Estado puede tener con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado en cuya preparación ha intervenido, habrá que insistir sobre el grado de consentimiento conferido al tratado por el Estado en cuestión.

28. El nuevo artículo que se propone comprendería tres diferentes situaciones: i) las obligaciones, en su caso, de un Estado que ha participado en la negociación de un tratado, en el curso de la cual se ha adoptado un texto al cual se había opuesto; ii) las obligaciones de un Estado signatario con anterioridad a la ratificación; y iii) las obligaciones de un Estado signatario que ha ratificado un tratado que no ha entrado todavía en vigor.

29. Se ha citado a título de ejemplo un texto que pudiera ser aprobado en una conferencia sobre desarme. En ese caso, aunque el consentimiento del gobierno sea teóricamente necesario, los negociadores estarían en contacto tan directo con las más altas autoridades del país que representan, que no cabría duda alguna en cuanto a la intención de un Estado participante de aceptar una propuesta concreta de desarme.

30. El problema en el caso de conferencias técnicas que a menudo aprueban por mayoría simple sus regla-

mentos, según los cuales una mayoría simple resulta suficiente para la aprobación de un texto sustantivo, es muy diferente. Si el reglamento se aprobase por 51 votos contra 49, y después un texto se aprobase por la misma exigua mayoría, sería difícil decir que un país que se cuente en la minoría obra de mala fe si adopta una medida que probablemente impida la aplicación de un texto al que se ha opuesto con vigor y que ha quedado aprobado en virtud de un reglamento al que también se ha opuesto tenazmente

31. El PRESIDENTE estima que parece existir un acuerdo general favorable a la aceptación de la propuesta, formulada originalmente por el Sr. Briggs, de que se redacte un artículo separado en el que se incluyan las disposiciones del párrafo 3 del artículo 5 y las del artículo 9 relativas a la cuestión de los derechos y obligaciones de un Estado que participe en la preparación de un tratado en espera de la entrada en vigor de ese tratado. Si no se opone ninguna objeción, concluirá que la Comisión está de acuerdo en invitar al Comité de Redacción a que redacte el artículo que se propone y a que incluya en él las disposiciones del párrafo 3 del artículo 5 y las de los apartados c) y d) del párrafo 2 del artículo 9, como ha sugerido el Relator Especial.

Así queda acordado.

32. El PRESIDENTE dice que puesto que todos los comentarios de la parte introductoria del párrafo 2 y del apartado a) de dicho párrafo se refieren a cuestiones de redacción, si no se opone ninguna objeción, estimará que la Comisión está de acuerdo en remitir esas partes del párrafo 2 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

33. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el apartado b). Existe una división de opiniones en cuanto a la cuestión de si las obligaciones incompletas mencionadas en ese apartado deben mencionarse en el artículo.

34. Así pues, pide que se celebre una votación sobre si se ha de conservar la parte del apartado b) que comienza con las palabras « El Estado signatario se hallará obligado » y termina con las palabras « presentación a los órganos competentes del Estado para ratificarlo o aceptarlo ».

Por 8 votos a favor, 8 en contra y 3 abstenciones quedan rechazadas las frases mencionadas.

35. El Sr. YASSEEN insta a la Comisión, en vista de lo indeciso del resultado de la votación, a que pida al Comité de Redacción que estudie todas las observaciones de los miembros en relación con las frases rechazadas y que intente redactar un texto que resulte aceptable para la Comisión.

36. El Sr. AMADO propone que se remita la totalidad del artículo 9 al Comité de Redacción, con instrucciones de que prepare un texto simplificado y más preciso. El artículo tiene una gran importancia, pues los efectos jurídicos de la firma definitiva constituyen una de las cuestiones esenciales del derecho de los tratados. Un Estado que ha firmado un tratado no tiene obligación

alguna de presentar el tratado a sus órganos competentes internos para que lo ratifiquen.

37. Al volver a examinar de esa manera la totalidad del texto del artículo 9, el Comité de Redacción estudiará la cuestión del lugar que corresponde a las diferentes disposiciones incluidas en el proyecto de artículo del Relator Especial, en particular, el apartado e) que según se declara en el comentario se refiere a las reservas y que, por tanto, estaría mejor colocado en la disposición relativa a las reservas.

38. El Sr. AGO, apoyando la propuesta del Sr. Amado, dice que no ha habido en la Comisión una mayoría partidaria de la aprobación del apartado b) en la forma en que ha sido sometido a votación, pero el Comité de Redacción podrá preparar un texto que resulte aceptable para la Comisión.

39. Espera que el Comité de Redacción goce de un margen considerable de libertad para el examen del artículo 9 de conformidad con la propuesta del Sr. Amado. Debe tener la facultad de no sólo modificar el texto de las diferentes disposiciones contenidas en el artículo, sino también de suprimir algunas de ellas y de decidir cuáles son las disposiciones que quedarán incluidas en el artículo y cuáles las que quedarán suprimidas; respecto a este último tipo de disposiciones, el Comité estudiará la cuestión del lugar que les corresponde en el proyecto de artículos.

40. El Sr. TABIBI dice que, si la Comisión tiene la intención de rectificar su decisión de rechazar la primera parte del apartado b), ha de observar su reglamento.

41. El Sr. AGO señala que no se intenta realizar esa rectificación. La Comisión no ha aceptado la primera parte del apartado b) en la redacción propuesta, pero ello no le impide invitar al Comité de Redacción a que prepare un nuevo texto sobre la materia, para su posible inclusión bien en el proyecto de artículos o en el comentario.

42. El Sr. TSURUOKA dice que no tiene ninguna objeción que oponer si la Comisión da instrucciones al Comité de Redacción de que prepare un texto más apropiado. El proyecto de artículos que la Comisión apruebe en primera lectura será remitido a los gobiernos para que formulen sus observaciones y una de las posibles soluciones es incluir un texto en el comentario, con el fin de que los gobiernos hagan observaciones sobre el mismo.

43. El PRESIDENTE dice que puesto que la Comisión está redactando un proyecto solamente en primera lectura, sería una lástima no realizar otro intento de incluir la cuestión de que trata el apartado b) pidiendo al Comité de Redacción que prepare un texto más aceptable.

44. La Comisión ha rechazado únicamente la primera frase del apartado b); no ha adoptado ninguna decisión sobre la segunda. Si no se opone ninguna objeción, estimará que la Comisión está de acuerdo en remitir el apartado b) en su totalidad al Comité de Redacción, en unión de las observaciones formuladas durante el debate, con el fin de que la Comisión pueda volver a

examinar toda la cuestión cuando el Comité de Redacción prepare un nuevo texto.

Así queda acordado.

45. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, apoya sin reserva la propuesta del Sr. Amado de que se remita la totalidad del artículo 9 al Comité de Redacción. La decisión de la Comisión de suprimir el contenido de los apartados c) y d) en el párrafo 2 y colocarlo en el nuevo artículo relativo a las obligaciones anteriores a la entrada en vigor no puede dejar de causar efecto en los términos del párrafo 3. Si las disposiciones relativas a las obligaciones de un Estado signatario en espera de la entrada en vigor de un tratado se suprimen en el párrafo 3, ese párrafo quedará muy reducido, y el Comité de Redacción no tendrá ninguna dificultad para formularlo.

46. El Sr. BARTOŠ dice que se ha opuesto invariablemente a todas las sugerencias de confiar al Comité de Redacción la decisión de cuestiones de fondo. Las cuestiones de fondo y los problemas jurídicos importantes deben ser resueltos por la Comisión misma. Continúa manteniendo esa posición, pero no se opondrá, en el caso presente, a que se encomienden a ese Comité determinadas cuestiones de fondo, pero sólo para su estudio preliminar o complementario, en unión de las cuestiones de redacción que se refieren al artículo 9. Pero si el Comité de Redacción empieza a ocuparse de cuestiones de fondo, no será un comité de redacción propiamente dicho sino un comité *ad hoc* con una composición análoga, y que sólo podría proponer soluciones a la Comisión, pero no decidir sobre cuestiones de fondo.

47. El Sr. VERDROSS se une al Relator Especial en el apoyo prestado a la propuesta de que el artículo 9 en su conjunto sea remitido al Comité de Redacción. Puesto que el Relator Especial es miembro de ese Comité, no existirá ninguna dificultad desde el punto de vista reglamentario; el texto que prepare el Comité de Redacción será de hecho, por lo que se refiere a la Comisión, un proyecto revisado presentado por el Relator Especial.

48. El PRESIDENTE dice que la Comisión adoptará más tarde una decisión sobre el párrafo 3 del artículo 9.

49. Por lo que se refiere al párrafo 2, la Comisión ha decidido suprimir los apartados c) y d) y colocarlos en un nuevo artículo relativo a las obligaciones de los Estados en espera de la entrada en vigor de los tratados.

50. Invita a la Comisión a examinar la propuesta del Sr. Amado de que el conjunto del artículo 9 sea remitido al Comité de Redacción, en la medida en la que esa propuesta tiene consecuencias para los párrafos 1 y 2 de ese artículo.

Por unanimidad queda aprobada la propuesta del Sr. Amado.

Párrafo 3

51. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 3.

52. El Sr. BRIGGS presenta un nuevo texto para el párrafo 3 que dice lo siguiente :

« Salvo que sea firmado *ad referendum*, la firma de un instrumento por un representante de un Estado debidamente facultado obliga a ese Estado [o : constituye la aceptación por ese Estado de las disposiciones del tratado] en el momento de la entrada en vigor del tratado :

- « 1) Cuando el instrumento estipule que entrará en vigor en el momento de la firma ; o
- « 2) Cuando el instrumento estipule que no está sujeto a ratificación o a aceptación ulterior como condición previa a su entrada en vigor ; o
- « 3) Cuando la forma o la naturaleza del instrumento o las circunstancias concurrentes indiquen la intención de prescindir de la necesidad de la ratificación como una condición previa a su entrada en vigor. »

53. En vista de la sugerencia del Relator Especial relativa al traslado de las disposiciones que figuran en los apartados *c)* y *d)* del párrafo 2 y en el apartado *b)* del párrafo 3 del artículo 9 a un artículo separado, le gustaría que el Comité de Redacción examinase el texto que ha propuesto como alternativa al conjunto del artículo 9.

54. El Sr. LACHS dice que no tiene ninguna objeción que oponer a que se remita el párrafo 3 al Comité de Redacción, pero señala que el inciso *i)* del apartado *b)* se refiere a la importante cuestión de principio de si un Estado puede considerar que ya no está sujeto a la obligación de que se trate si, después de transcurrido un plazo razonable desde la fecha de la firma, el tratado no ha entrado todavía en vigor.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la cuestión mencionada por el Sr. Lachs podría examinarse en conexión con el nuevo artículo que el Comité de Redacción va a preparar.

56. El Sr. CASTRÉN dice que la obligación enunciada en la inciso *i)* del apartado *b)* del párrafo 3 es análoga a la enunciada en el apartado *c)* del párrafo 2. ¿Cuál sería la situación de un Estado que, de conformidad con el inciso *i)* del apartado *b)* del párrafo 3, notificase a los demás Estados signatarios que ya no se considera obligado de buena fe a abstenerse de toda acción destinada a frustrar los fines del tratado ? Es claro que no tiene libertad para adoptar todas las medidas que desee mientras continúe siendo parte en el tratado si, en contra de lo que se espera, el tratado entra eventualmente en vigor. La única manera posible de regular la cuestión es estipular que los Estados tienen el derecho de retirar su firma antes de que el tratado entre en vigor y que quedarán entonces libres de toda obligación relativa a los fines del tratado. Así pues, propone que las palabras « que no se considera ya sujeto a tal obligación » sean sustituidas por las palabras « que retira su firma » en el inciso *i)* del apartado *b)*.

57. Comprende que esa enmienda constituye una modificación radical, pero constituye el único medio de conservar la útil propuesta del Relator Especial.

58. A la Comisión le queda por definir qué es lo que entiende por « transcurrido un plazo razonable ».

59. El Sr. BARTOŠ dice que sería una equivocación y estaría en contradicción con la práctica de la Comisión remitir el párrafo 3 al Comité de Redacción sin haber sido antes examinado totalmente. Protesta contra tal medida.

60. El PRESIDENTE observa que no existe la intención de privar a los miembros de la oportunidad de manifestar sus opiniones sobre el conjunto del artículo 9. Lo que ha sucedido es que el Relator Especial ha retirado su proyecto de artículo, que será sustituido por un nuevo texto para que lo examine la Comisión.

61. El Sr. BARTOŠ dice que la Comisión debe seguir su práctica tradicional de examinar los problemas de fondo en sesión plenaria antes de remitir los textos al Comité de Redacción.

62. El Sr. AGO dice que la situación no es exactamente la descrita por el Sr. Bartoš ; si hubiera sido así, su objeción hubiera estado bien fundada. El Relator Especial ha dicho ya que el debate sobre el párrafo 2 había suscitado sus dudas en cuanto al párrafo 3. Una vez que el Comité de Redacción haya preparado un nuevo texto para el párrafo 2, el Relator Especial estará en situación de presentar a la Comisión un nuevo texto para el párrafo 3.

63. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, asegura al Sr. Bartoš que no ha existido la intención de tratar de evitar el procedimiento normal de la Comisión. Es evidente que los párrafos 2 y 3 necesitan ser cuidadosamente redactados de nuevo, y aunque puede preparar nuevos textos para los mismos, su tarea resultará mucho más fácil si trabaja en contacto con el Comité de Redacción.

64. El PRESIDENTE dice que el nuevo texto del párrafo 3 será examinado en el momento oportuno por la Comisión ; mientras tanto sugiere que se remita el artículo 9 en su conjunto al Comité de Redacción, y que la Comisión pase a examinar el artículo 10.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 10 (TRATADOS SUJETOS A RATIFICACIÓN)

65. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 10 y dice que ha explicado en el comentario el motivo por el que ha redactado el artículo 10 en forma detallada.

66. Hay dos tendencias contradictorias. La primera, que tiene su origen en el pasado pero que ha prevalecido como adecuada porque conviene a los procedimientos democráticos de concertar tratados, mantiene que, en principio, los tratados están sujetos a ratificación salvo que se estipule en ellos otra cosa o salvo que alguna circunstancia especial que concorra en su aprobación haga que la ratificación sea innecesaria. La segunda ha surgido durante los últimos cincuenta años, en los que se ha desarrollado la práctica de concertar convenios en forma menos solemne, respecto de los que existe la

presunción de que no es necesario ratificarlos salvo que el tratado mismo así lo exija o que las circunstancias indicasen que se ha previsto la ratificación. Esas dos tendencias de la práctica han dado lugar a controversia en cuanto a las normas supletorias que se aplican normalmente cuando el mismo tratado no precisa si debe ser o no ser ratificado. Sir Hersch Lauterpacht opinaba que con objeto de respetar las exigencias constitucionales de ciertos Estados, debe adoptarse como norma supletoria la necesidad de la ratificación; y Sir Gerald Fitzmaurice profesaba la opinión contraria. El orador se inclina a pensar que hay dos presunciones según que el tratado tenga o no las condiciones formales de un tratado; pero cree que la Comisión tiene que tener en cuenta la posición constitucional de muchos Estados y tomar el mismo punto de vista general de Sir Hersch Lauterpacht.

67. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, refiriéndose al párrafo 1, dice que en la práctica internacional existen casos (por ejemplo, las convenciones internacionales de trabajo) en los que la ratificación se efectúa aunque el tratado no haya sido firmado.

68. No es especialmente partidario de la opinión de que exista una norma para los tratados formales *stricto sensu* y otra para los tratados en forma simplificada. Sería preferible establecer una única norma para todos, basada en la opinión sustentada por Sir Hersch Lauterpacht, según la cual, si se guarda silencio sobre la cuestión y no existe la intención de prescindir de la ratificación, esta última es necesaria. La teoría contraria, de que en principio los tratados no requieren ratificación, le parece heterodoxa.

69. En la mayor parte de los países de la América Latina la Constitución exige la aprobación parlamentaria para los tratados referentes a cuestiones importantes, y encontrarán dificultad en aceptar la norma supletoria propuesta para los tipos menos formales de tratados porque les impedirá el empleo de técnicas tan útiles como el canje de notas.

70. El Sr. VERDROSS se congratula de la distinción establecida por el Relator Especial entre tratados formales y tratados de los tipos enumerados en el inciso iv) del apartado a) del párrafo 2. La diferencia fundamental que existe entre ellos es de carácter procesal, pues la primera categoría normalmente comprende tres etapas en su conclusión: negociación y firma, presentación a los órganos competentes para la aprobación, y ratificación por el jefe del Estado. En su opinión, todos los tratados que según la Constitución del Estado de que se trate solamente puedan ser concluidos por el jefe del Estado, exigen ratificación. En la primera categoría, el órgano que negocia y firma el tratado y el órgano que lo ratifica son siempre distintos; mientras que en la segunda categoría, el mismo órgano negocia y concluye el tratado.

71. Como se indica en el comentario, el tipo menos formal de tratado se utiliza cada vez con mayor frecuencia y las constituciones de ciertos Estados han tomado en cuenta ese nuevo desarrollo del derecho internacional. Por ejemplo, la Constitución austríaca autoriza al Presidente de la República a delegar su

facultad de concluir tratados en el Consejo de Ministros o en un ministro determinado.

72. El párrafo 1 del artículo 10 está totalmente de acuerdo con la práctica internacional y resulta plenamente aceptable, pero abriga algunas dudas sobre el párrafo 2. En especial, no puede aceptar la disposición que figura en el inciso i) del apartado a) del párrafo 2, que pertenece a la era de las monarquías absolutas, cuando el jefe del Estado poseía el *jus representationis omnimodae*; esa teoría ya no corresponde a la práctica actual.

73. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con la observación del Sr. Verdross sobre el inciso i) del apartado a) del párrafo 2. La firma que se menciona en ese inciso ha sido quizá tradicional en la era de las monarquías absolutas, pero después ha quedado anticuada en la mayoría de los países.

74. Por lo que respecta al inciso iii) del apartado a) del párrafo 2, duda de que pueda prescindirse siempre de la ratificación en el caso de un tratado que modifique a otro tratado anterior que no ha estado sujeto a ratificación. En el caso de tratados referentes a determinadas cuestiones esa norma podría ser de aplicación. Es muy posible que el tratado original pertenezca a la categoría de tratados que no exigen ratificación, pero que las modificaciones le saquen de esa categoría. Así pues, formulará una reserva a esa disposición y declarará simplemente que es el contenido, no el procedimiento histórico, el criterio que ha de ser decisivo en tales casos.

75. Está de acuerdo con el Sr. Jiménez de Aréchaga, en relación con el inciso iv), en que depende del fondo, no de la forma, el que la ratificación sea o no necesaria. Si la Comisión redacta una norma diferente, correrá el riesgo de causar una perturbación internacional considerable. No corresponde a la Comisión intervenir en la eterna lucha entre burocracia y parlamentarismo ni adoptar la posición de determinados diplomáticos que desean librarse del control parlamentario. Así pues, también formulará una reserva al inciso iv) del apartado a) del párrafo 2, que exige un examen más detenido y quizá también una nueva redacción.

76. El Sr. AGO dice que el artículo 10 es uno de los más importantes del proyecto y exige un cuidadoso examen.

77. Está de acuerdo con los oradores anteriores en que el párrafo 1 enuncia con claridad la norma vigente, pero conviene añadirle algunas modificaciones de forma.

78. Quizá fuera conveniente realizar algunas modificaciones de redacción en el apartado a) del párrafo 3 y en el apartado a) del párrafo 2, en forma que la norma general de que es necesaria la ratificación quede enunciada en primer lugar, seguida de las disposiciones que indican los casos en los que no es necesaria, que tienen más bien el carácter de excepciones.

79. Está de acuerdo con la excepción contenida en el inciso i) del apartado a) del párrafo 2, pero tiene dudas por lo que se refiere a la que figura en el inciso ii)

del apartado *a)* del párrafo 2. Es cada vez más corriente la práctica, sea o no digna de encomio, de incluir disposiciones en el sentido de que los tratados entren en vigor en el momento de la firma, y sería peligroso estipular, incluso en forma de simple presunción, que con todos esos tratados no hay necesidad de ratificación.

80. La segunda posibilidad tenida en cuenta en el inciso ii) del apartado *a)* del párrafo 2 — la de que los tratados entren en vigor en una fecha determinada o al ocurrir un determinado suceso — plantea problemas aún más delicados. Aunque la entrada en vigor de uno de esos tratados depende de que ocurra el suceso, podría sin embargo ser necesaria la ratificación. La disposición ha de ser estudiada con mayor detenimiento.

81. Está de acuerdo en general con la excepción que figura en el inciso iii) del apartado *a)* del párrafo 2, pero quizá existan otros casos que habrá que abarcar.

82. Quizá deba evitarse el término « acuerdo intergubernamental » utilizado en el inciso iv) del apartado *a)* del párrafo 2, porque algunos de esos acuerdos que usan ese término, como por ejemplo, la constitución del Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas, ha sido sujeta a ratificación.

83. El apartado *b)* del párrafo 2 resulta aceptable.

84. Si se aprueba su sugerencia de unificar el apartado *a)* del párrafo 3 y el apartado *a)* del párrafo 2, la excepción mencionada en el apartado *b)* del párrafo 3 ha de añadirse a las que figuran en el párrafo anterior.

85. El párrafo 4 está unido estrechamente a la cuestión, examinada en conexión con el artículo 9, de si la firma lleva consigo la obligación de examinar de buena fe la cuestión de la ratificación. El Comité de Redacción puede estudiar al mismo tiempo ambas disposiciones.

86. El Sr PAREDES dice que no puede aceptar ninguna norma general de que un tratado no requiera ratificación excepto en los casos en que el tratado mismo expresamente la exija. En la mayoría de los casos la norma debe ser precisamente la contraria.

87. La norma enunciada en el párrafo 1 resulta apropiada en el caso de los tratados redactados en organizaciones internacionales, porque un Estado al ingresar en la organización acepta la Constitución de ésta, cuyas disposiciones prevalecerán sobre cualquier disposición del derecho interno que está en conflicto con ellas. Sin embargo, en otros tipos de tratados, que se refieran a los intereses básicos del Estado, la ratificación es esencial en cuanto expresión del principio democrático de la representación y expresión de la posición del jefe del Estado en cuanto investido de competencia mediante esa representación. En la mayoría de los sistemas jurídicos democráticos se considera a la ratificación como una parte indispensable del proceso de conclusión de tratados, porque la ratificación expresa la voluntad del pueblo. Así pues, la norma ha de entenderse en el sentido de que todo tratado está sujeto a ratificación salvo que disponga lo contrario.

88. Todo convenio internacional ha de ser cuidadosamente examinado por los representantes del pueblo, por lo que el inciso i) del apartado *a)* del párrafo 2

no es aceptable. Los jefes de Estado y mucho menos los ministros de relaciones exteriores, no pueden obligar a sus Estados respectivos en cuestiones básicas. Esas personas pueden negociar, pero no pueden nunca firmar un acuerdo con fuerza de obligar sin el consentimiento del parlamento.

89. El Sr. TSURUOKA dice que debe aclararse en el párrafo 1 del artículo 10, así como en el apartado i) del artículo 1 el significado exacto del término « ratificación »; debe explicarse que el jefe del Estado no solamente ratifica un tratado sino que también lo promulga.

90. Los tratados redactados en organizaciones internacionales están sujetos a ratificación; ese término se utiliza en el apartado *d)* del párrafo 5 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, no está seguro de si esa palabra tiene el mismo significado en dicho contexto que el que se le quiere dar en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados.

91. Por lo que respecta al inciso iv) del apartado *a)* del párrafo 2, dice que según la práctica observada en el Japón, el criterio para determinar si un tratado de tipo menos formal necesita o no ser ratificado es el contenido de preferencia a la forma. Algunos canjes de notas están sujetos a ratificación.

92. La expresión « acuerdo intergubernamental » no es clara; si con ella quiere designarse a los tratados concluidos en nombre de los gobiernos, desea señalar que muchos de esos acuerdos exigen la ratificación.

93. El apartado *b)* del párrafo 2 se presta a las mismas objeciones que ha opuesto al párrafo 2 del artículo 4. La definición del término « plenipotencia » ha de ser coordinado en esos dos textos con el fin de prevenir cualquier posibilidad de confusión. La misma dificultad surge por lo que se refiere a la utilización del término « plenipotencia » en el apartado *b)* del párrafo 3 del artículo 10. El Comité de Redacción podrá examinar la definición de plenipotencia que figura en el apartado *e)* del artículo 1 a la luz de esas disposiciones.

94. El apartado *b)* del párrafo 3 es el complemento del apartado *b)* del párrafo 2. En algunos casos la plenipotencia u otro instrumento indica con claridad que el titular está autorizado a ratificar un tratado mediante su firma, mientras que en otros no figura esa indicación. Es necesario incluir una cláusula que comprenda el caso de que la plenipotencia no conceda esa facultad a los representantes.

95. Si se modifica el apartado *a)* del párrafo 4 en la misma manera que el apartado *a)* del párrafo 2, podrían resolverse las dificultades. Incluso sería posible suprimir el apartado *a)* del párrafo 4.

96. El Sr. VERDROSS señala que el Sr. Ago parece estar de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que los tratados firmados por los jefes de Estado entran en vigor inmediatamente después de la firma. Pero con toda seguridad la situación es algo diferente. Por ejemplo, si el Presidente de Austria visita al Presidente de Italia y llegan a un acuerdo sobre el arreglo de

alguna controversia jurídica existente entre sus respectivos Estados, en opinión del orador, los mencionados Presidentes no podrían sólo con su firma concluir un tratado que obligue a sus Estados. Porque en todos los sistemas parlamentarios, los actos del jefe del Estado deben ser refrendados por el gobierno o un ministro. Sólo la firma del jefe del Estado no puede pues crear una obligación del Estado.

97. Un ejemplo de los casos en que el acto de la ratificación puede ser unilateral lo constituye el párrafo 3 del Artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se especifica que los convenios mediante los que se pongan a disposición del Consejo de Seguridad fuerzas armadas, ayuda y facilidades estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios, pero no por el Consejo de Seguridad. Podrían citarse otros ejemplos.

98. Está plenamente de acuerdo con la norma estipulada en el párrafo 1 de que los tratados están sujetos a ratificación por los Estados signatarios en los casos en que el tratado mismo expresamente así lo dispone. Se pregunta si el Relator Especial estaría dispuesto a llegar más lejos e incluir una manifestación de que lo mismo es de aplicación a los tratados redactados de acuerdo con la Constitución de los Estados contratantes que solamente pueden ser concluidos por los jefes de Estado. En su opinión, la ratificación será siempre necesaria para los tratados formales, aun en el caso de que el texto guarde silencio sobre ese extremo; así pues, sugiere que se añada una disposición en el proyecto en el sentido de que la ratificación será necesaria salvo en los casos en que la plenipotencia faculta al representante a concluir un tratado sin la reserva de que está « sujeto a ratificación ».

99. El Sr. de LUNA dice que está de acuerdo con la distinción del Relator Especial entre tratados *stricto sensu* y los tratados menos formales a que se refiere el inciso iv) del apartado a) del párrafo 2.

100. La observación formulada por el Sr. Jiménez de Aréchaga es oportuna, pero no resulta aconsejable establecer la obligación de la ratificación en todos los casos en que el tratado mismo guarda silencio sobre ese extremo. Esa norma sería contraria a la práctica internacional. El factor determinante no es tanto la forma del tratado como la voluntad de las partes. En los Estados Unidos de América, los *Executive Agreements* dependen de la voluntad del Poder ejecutivo de los Estados Unidos, que quizá no desee someter ciertas cuestiones a la forma de la mayoría de dos tercios necesaria para la ratificación del Senado. La parte del proyecto de artículo que se refiere a esas prácticas debe redactarse con gran cuidado.

101. Está totalmente de acuerdo con las sugerencias del Sr. Ago de que se redacten de nuevo los párrafos 2 y 3. Debe enunciarse en primer lugar el principio y después las excepciones. Una excepción que el Relator Especial no ha tenido en cuenta se refiere a las convenciones acordadas por beligerantes, tales como los armisticios y las treguas, que se concluyen sin ratificación.

102. Está de acuerdo con la observación del Sr. Verdross relativa a los tratados concluidos por los jefes

de Estado. Quizá el Acuerdo de Yalta no pueda comprenderse exactamente en ese grupo, pero existen acuerdos que de hecho resultan aplicables, mediante los que los jefes de Estado se obligan con eficacia jurídica, aunque en forma contraria a la Constitución.

103. El Sr. GROS dice que el Relator Especial tiene razón en tratar en su proyecto de artículo, tanto de los tratados formales como de los tratados menos formales. El párrafo 1 es no solamente acertado, sino indispensable. Desde luego, el título del proyecto de artículo debería ser simplemente « Ratificación ». El Relator Especial ha enunciado primero los casos en los que la ratificación es necesaria, y su comentario sobre ese extremo es acertado y exhaustivo. Es totalmente cierto (como se indica en el párrafo 5 del comentario) que el silencio total sobre la cuestión es excepcional; en realidad, se debe a inadvertencia. Casi todos los tratados sujetos a ratificación contienen una disposición en la que se exige la ratificación, pero es cierto que la Comisión no puede soslayar la formulación de una norma para esa pequeña cantidad de casos en los que las partes han dejado la cuestión sin decidir.

104. Le parece bien la norma propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice (citada en el párrafo 5 del comentario), y tiene la impresión de que el Relator Especial también se inclina por ella, a saber, que cuando un tratado expresamente indica que ha de estar sujeto a ratificación, no existe problema, pero que cuando guarda silencio, se plantea la cuestión de si es un tratado formal, y en ese caso requiere ratificación. En el caso de tratados menos formales, el razonamiento es que si las partes han utilizado esa forma, lo han hecho porque desean evitar la ratificación, y si nada se ha dicho en el acuerdo, ese deseo debe constituir la esencia de la norma. Si en ciertos casos una de las partes está constitucionalmente obligada a la ratificación a aceptación, tendrá que manifestarlo así, incluso en el caso de tratados menos formales. La Comisión se está dedicando a una labor algo hipotética, pero el orador se inclina por la norma propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice, aunque aceptará la otra solución si la mayoría así lo decide.

105. No es fácil establecer una distinción entre tratados formales y tratados menos formales sólo a base de la ratificación, pues muchas constituciones contienen una definición especial de estos últimos. Un ejemplo son los *Executive Agreements* en los Estados Unidos de América. Por otra parte, algunas constituciones exigen la aprobación parlamentaria para los tratados menos formales en casos concretos.

106. Por último, el término « ratificación parlamentaria », usado algunas veces, es erróneo. El parlamento sencillamente autoriza al jefe de Estado para que ratifique un tratado y la ratificación es siempre un acto del poder ejecutivo.

Se levanta la sesión a las 13 horas.