646.ª SESIÓN

Viernes 18 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 10 (TRATADOS SUJETOS A RATIFICACIÓN) [*continuación*]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 10.

2. El Sr. ROSENNE dice que la Comisión debe tener presente que en el proyecto de artículos las referencias a la ratificación han de entenderse como referencias al acto internacional de la ratificación, según se la define en el artículo 1.

3. La ratificación es necesaria en tres casos. Primero, cuando en el tratado se estipula expresamente la ratificación, y entonces constituye, según el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Ambatieles* [1], una condición indispensable para la entrada en vigor del tratado y no una simple formalidad. Segundo, cuando se concierta un tratado en virtud de otra tratado en el que se estipula que la ratificación es necesaria, por ejemplo los convenios concertados conforme al Artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas, y las convenciones internacionales del trabajo. Tercero, cuando en la misma plenipotencia del representante que firma el tratado se especifique que la firma necesitará ratificación. La plenipotencia constituye de esta manera el eslabón entre el proceso internacional de celebración de un tratado y las exigencias del derecho interno y de la práctica constitucional. A propósito, se podría prestar mucha más atención a la redacción y al examen de las plenipotencias, con lo que los negociadores podrían estar seguros de que lo que pretenden realizar tendrá efectos jurídicos. Lord McNair ha estudiado en forma excelente la cuestión del punto hasta el que se puede presumir que una parte en el tratado conoce las normas constitucionales de las demás [2].

4. La siguiente tarea es la de determinar cuándo no es necesaria la ratificación, y a ese respecto dice que no lo es cuando en el texto del tratado o en el texto de la plenipotencia así se disponga expresamente.

5. Pero quedan todavía algunos problemas de menor importancia; el primero es el de los tratados para cuya negociación no se exige plenipotencia, por ejemplo los comprendidos en los apartados *a*) y *b*) del párrafo 3 del artículo 4. Quizá pudiera indicarse en el comentario que el hecho de que no se exija la prueba de las plenipotencias en los casos en que los signatarios actuan *ex officio* no quiere decir que la Comisión pretenda que el proceso internacional de conclusión de un tratado tenga efectos sin tomar en cuenta las exigencias del derecho interno.

6. Un segundo problema se plantea cuando ni en el texto del tratado ni en las plenipotencias se menciona la ratificación. Para esos casos procedería establecer la presunción de que en principio la ratificación es necesaria, a menos que durante las negociaciones se haya dicho algo en contrario. El factor decisivo ha de ser siempre la intención de las partes. La Comisión debe por tanto evitar una excesiva rigidez sobre este particular; en efecto, la determinación de dónde, cuándo y cómo ha de firmarse un tratado depende exclusivamente de la voluntad de las partes.

7. Se debe procurar dar más inportancia a las plenipotencias o su equivalente que al texto del tratado con su secuela de problemas de interpretación. Si la Comisión logra regular más estrictamente todo lo que concierne a las plenipotencias habrá realizado una importante labor. El derecho internacional no puede penetrar en el dédalo de las sutilezas de las diferentes constituciones y normas de incorporación de los tratados en los sistemas jurídicos nacionales. Al examinar el artículo 3, se ha tratado de separar el acto internacional de conclusión de un tratado de las consideraciones relativas a la legislación interna y el mismo método resulta pertinente para el proyecto de artículo 10. La conclusión que debe deducirse es que la cuestión de la aprobación parlamentaria no es realmente de la incumbencia de la Comisión. El párrafo 7 del comentario del Relator Especial, es muy interesante pero se refiere a cuestiones que deben tener su manifestación en las plenipotencias y que no conviene incorporar en un proyecto de convención sobre el propio derecho de los tratados. La obligación que corresponde a los negociadores y sus asesores es la de asegurarse que los signatarios están plena y debidamente autorizados a firmar el tratado.

8. Es imposible establecer reglas generales de derecho internacional relativas al fondo en materia de tratados que requieren ratificación o sobre cuestiones de forma; además sería conveniente no tratar de establecer norma alguna basada simplemente en la forma del tratado o en la categoría, la personalidad o la posición de los signatarios, porque son factores que con frecuencia tienen importancia política o diplomática, pero no jurídica.

9. Las disposiciones principales del artículo 10 son por tanto el párrafo 1, el inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 2 y el apartado *b*) del párrafo 3. Si desde un principio se logra combinarlas, prácticamente se habrá logrado la solución.

10. El inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2 no concuerda perfectamente con lo dispuesto en el artículo 4 puesto que con frecuencia es el jefe de gobierno y no el jefe de Estado quien firma los tratados. Se debe omitir el inciso iii) porque la cuestión de que trata no se presta a generalización. Conviene conservar el inciso iv) porque señala la mayor flexibilidad con que

[1] *I.C.J. Reports*, 1952, pág. 43.

[2] *Law of Treaties*, 1961, pág. 61.

hay que proceder en el caso de canje de notas, pero sin dar la impresión de que el factor determinante es la forma.

11. Duda que el apartado *b*) del párrafo 3 sea totalmente aplicable a los tratados multilaterales porque, en principio, todos los signatarios de dichos tratados deberían estar sometidos a la misma norma. No sería conveniente que algunas partes tengan que ratificar y otras no. Es evidente, como el Sr. Ago ha señalado, que la cuestión no se plantea en el caso de los tratados bilaterales.

12. Podría remitirse al Comité de Redacción el apartado *b*) del párrafo 4 porque tal vez esté en contradicción con la frase final del apartado *a*) del mismo párrafo ; o pudiera ser mejor incluirlo en el comentario.

13. En el curso del debate se ha mencionado al caso de los convenios firmados por jefes militares en tiempo de guerra. El Relator Especial ha procedido acertadamente al no ocuparse de ese caso especialísimo ; en el primer período de sesiones, la mayoría de la Comisión se declaró contraria a que se estudiase por el momento el derecho de la guerra [3]. Quizá pudieran añadirse unas palabras al comentario señalando esa cuestión y haciendo referencia a algunos de los demás problemas especiales que se plantean en la materia.

14. La iniciación de la práctica de las Naciones Unidas relativa a la inclusión de una dispensa expresa de la obligación de ratificar tuvo lugar con el artículo XII del acuerdo general de armisticio entre Egipto e Israel de 24 de febrero de 1949 [4]. En aquella ocasión, los poderes de los negociaciones fueron verificados por representantes de las Naciones Unidas, con cuyos auspicios se preparó el tratado.

15. El Sr. LACHS felicita al Relator Especial por la redacción del artículo 10 y especialmente por el comentario correspondiente, en el que ha sabido encontrar la vía media entre las tesis de Sir Hersch Lauterpacht y Sir Gerald Fitzmaurice llegando a conclusiones satisfactorias.

16. El párrafo 1 del artículo no suscita ninguna observación. Cuando en el tratado mismo se prescribe la ratificación, la situación es clara.

17. También sería clara la situación si el tratado estipulase expresamente que no precisa ratificación ; ahora bien, sería ilusorio esperar que los gobiernos incluyan una cláusula especial en ese sentido en cada tratado que no necesite ratificación. Por lo tanto, para prever los casos en que el tratado no dice nada sobre el particular, la Comisión tiene que establecer ciertas presunciones, que es lo que el Relator Especial ha hecho en el párrafo 2.

18. En cuanto al párrafo 2, tiene algunas sugerencias que formular, tanto respecto al fondo como a la forma. La parte del inciso ii) del apartado *a*) que se refiere a la entrada en vigor en el momento de la firma debería ocupar el lugar del inciso i). De esa manera se comenzaría por establecer el principio de que un tratado que estipula su entrada en vigor a partir de su firma no necesita ser ratificado. Se trata, en efecto, de una presunción totalmente evidente. Por lo que se refiere al resto del inciso ii) comparte las dudas del Sr. Ago. El simple hecho de que un tratado prevea su entrada en vigor con ocasión de un acontecimiento determinado no significa necesariamente que el tratado no precise ratificación. Las Convenciones de La Haya sobre las leyes y usos de la guerra necesitaron ratificación, y en el caso del Tratado de 9 de febrero de 1920 sobre el archipiélago de Spitsbergen [5], se estipuló en el artículo 10 que el artículo 8 entraría en vigor en el momento de la ratificación y los restantes artículos después de que se hubieran efectuado ciertas reformas legislativas en Noruega. De hecho, esos artículos no entraron en vigor más que cinco años después. Se debe, pues, suprimir la oración final del inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 2.

19. El inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2 es aceptable y debería pasar a ser inciso ii). Está de acuerdo con el Sr. Verdross en que, desde el punto de vista del derecho constitucional interno, es dudoso que un jefe de Estado pueda siempre firmar y ratificar un tratado ; ahora bien, no hay inconveniente alguno en sugerir que cuando el jefe de Estado firma el tratado, se puede deducir que ha sido autorizado para ratificarlo y, por consiguiente, cabe prescindir del requisito de la ratificación.

20. El inciso iv) debe pasar a ser inciso iii), sustituyendo la expresión « tipos menos formales de tratados » por la expresión « tratados en forma simplificada », utilizada por el Comité de Redacción. Se plantea el problema de saber si el hecho de haber utilizado la forma simplificada indica que no se exige ratificación. Es evidente que es así cuando los tratados se refieren a asuntos de poca importancia ; ahora bien, a menudo tratan de asuntos importantes y entonces el uso de la forma simplificada suele obedecer a una razón determinada. Una de esas razones puede ser el factor tiempo ; en efecto, es posible que las partes deseen evitar el proceso relativamente lento de la ratificación y dar efectividad al tratado inmediatamente, aun cuando sepan sin lugar a dudas que el derecho interno exige la ratificación de que ellas han prescindido. El inciso iv) está, por tanto, perfectamente justificado.

21. El inciso iii) debe figurar en último lugar porque trata de todos los demás casos. Podrían suprimirse algunas partes de él porque se refieren a un caso muy particular. Sin embargo, sigue abrigando algunas dudas en cuanto al fondo de la disposición. No es justificable hacer depender un instrumento de otro por la relación sustantiva que haya entre ambos.

22. Por lo que respecta al apartado *b*) del párrafo 2, sugiere que se trate de ver el modo de hacer referencia a la frecuente costumbre, emanada de disposiciones constitucionales, de considerar, por ejemplo, la aprobación como forma simplificada de la ratificación. Según la práctica seguida en Polonia, los tratados se dividen en dos clases : los que precisan ratificación y

[3] *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, (Publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta : 57.V.1), pág. 281.

[4] *United Nations Treaty Series*, vol. 42, pá. 268.

[5] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 2, pág. 14.

los que precisan simplemente la aprobación del Gobierno. Ruega al Relator Especial que decida cómo conviene hacerlo.

23. Se deben suprimir el apartado *a*) del párrafo 3 y el apartado *b*) del párrafo 4 porque constituyen una redundancia.

24. El Sr. TABIBI dice que hubo un tiempo en que la ratificación era un acto importantísimo, como fase final del proceso de elaboración de un tratado, pero que ahora está perdiendo importancia en la doctrina jurídica. Ello se debe principalmente a la intensificación de las relaciones internacionales y al desarrollo de las relaciones económicas, que exigen rapidez y simplificación. Sin embargo, se debe considerar necesaria la ratificación cuando sea condición de la obligatoriedad de un tratado. El Relator Especial cita, en el párrafo 5 de su excelente comentario, datos facilitados por el docto Sr. Blix, que revelan una tendencia a prescindir de la ratificación cuando se trata de acuerdos no solemnes ; ahora bien, el número de tratados sujetos a ratificación registrados en las Naciones Unidas demuestra que la importancia de ese requisito no ha desaparecido totalmente. Es por tanto necesario un artículo similar al propuesto por el Relator Especial, pero considerablemente simplificado. Comparte plenamente la opinión de lord McNair de que la ratificación permite al departamento ministerial competente disponer de un plazo para estudiar las consecuencias del texto de tratado. Si, tras haber reflexionado, un Estado considera que el tratado es útil, estará más dispuesto a asegurar su aplicación.

25. No tiene nada que objetar al párrafo 1 pero debe formular algunas reservas respecto al inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2) a causa de la intervención cada vez menor de los jefes de Estado. En cuanto a los incisos ii) iii) y iv), formula reservas similares a las de otros oradores.

26. El párrafo 3 no parece comprender todos los tipos de tratados, estén o no sujetos a ratificación.

27. Ha expuesto ya su opinión sobre el párrafo 4 en relación con el proyecto de artículo 9.

28. El Sr. AGO quisiera responder a algunas observaciones formuladas por el Sr. Verdross en la sesión anterior. Está de acuerdo con el Sr. Lachs en que el inciso i) del apartado a) del párrafo 2 es aceptable porque, como otros miembros han hecho notar, la referencia a la ratificación alcanza en el contexto del proyecto únicamente a la ratificación por el jefe de Estado y nunca a lo que algunas veces se llama también de una manera incorrecta « ratificación », es decir, a la autorización para ratificar dada al jefe de Estado por otro órgano. En el canje de instrumentos de ratificación, es el jefe de Estado quien asume la responsabilidad de manifestar el consentimiento definitivo del Estado en el plano internacional. Ahora bien si un jefe de Estado firma un tratado normalmente contrae una obligación a partir de ese momento y, salvo que el tratado mismo diga otra cosa, sería innecesario exigirle que firmase por segunda vez a modo de ratificación. Que según el derecho interno no esté facultado para firmar o que su firma no sea válida como ratificación, es cuestión que escapa del dominio del derecho internacional y de la Comisión.

29. El Sr. BRIGGS duda de que sea apropiada la referencia a la confirmación del consentimiento en la definición de ratificación del apartado i) del proyecto de artículo 1. El apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 11 expresa más categóricamente esa idea, que también aparece en el párrafo 1 del artículo 10. De la definición de ratificación parece deducirse que mediante el acto de la firma se ha dado ya el consentimiento. Preferiría una nueva definición concebida en los siguientes términos : « A los efectos del derecho internacional, se entiende por ratificación el acto internacional en virtud del cual se aceptan (aprueban y confirman) oficialmente por un Estado signatario las disposiciones de un instrumento, para que sean obligatorias cuando el tratado entre en vigor. » Ha cambiado la redacción porque a su juicio lo que se ratifica son las disposiciones del tratado y no la firma anterior.

30. Presenta la siguiente versión simplificada de proyecto de artículo 10 :

« Para que un Estado pueda llegar a ser parte en un tratado es necesaria la ratificación de un instrumento en los siguientes casos :

« 1) Cuando el instrumento prevea que habrá de ser ratificado ;

« 2) Cuando el instrumento no prevea su entrada en vigor antes de la ratificación ; o

« 3) Cuando la forma, la naturaleza del instrumento o las circunstancias concomitantes no indiquen propósito alguno de prescindir del requisito de de la ratificación. »

31. Ese texto revisado está en consonancia con el texto revisado del artículo 9, relativo a los efectos jurídicos de la firma, que presentó en la sesión anterior. Cree que con los dos textos quedan previstos todos los puntos importantes de los artículos 9 y 10 que ha preparado el Relator Especial.

32. El objeto del párrafo 1 del artículo 10 del Relator Especial queda comprendido en el párrafo 1 de su versión revisada. El inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 2 del texto del Relator Espcial debería ir en realidad en el artículo 9 como él ha previsto en su texto revisado de este artículo. El resto del apartado *a*) del párrafo 2 y el párrafo 3 están comprendidos en su versión del artículo 9, y la disposición del apartado *b*) del párrafo 2 en la cláusula inicial de su proyecto revisado del mismo artículo. El párrafo 3 del proyecto del Relator Especial está comprendido en los párrafos 2 y 3 del artículo 10 que él ha preparado. Ha conservado la presunción de que cuando el tratado no disponga otra cosa, la norma aplicable es la de la ratificación obligatoria. Sería preferible que el párrafo 4 del texto del Relator Especial quedase comprendido en el nuevo artículo sobre los derechos y obligaciones de los Estados mientras no entra en vigor el tratado en cuya preparación han participado.

33. Ha empleado el vocablo « instrumento » porque del texto del artículo 1 preparado por el Comité de

Redacción se deduce que la frase « que sea concertado » equivale a « que haya entrado en vigor ». Estrictamente hablando es el proyecto de tratado y no el tratado como tal lo que se rectifica.

34. Aunque sus textos revisados abarquen la mayor parte de las disposiciones de los artículos 9 y 10 del proyecto, queda todavía por determinar si se debe incluir una disposición relativa a las plenipotencias, cuestión a que ha aludido el Sr. Rosenne; puede encontrarse un modelo de disposición de este tipo en el apartado *c*) del artículo 7 del proyecto de Harvard.

35. El Sr. PESSOU, refiriéndose a una cuestión de procedimiento, dice que la manera más conveniente y metódica de enfocar la cuestión sería quizá, según se ha sugerido anteriormente, examinar por separado los tratados bilaterales y multilaterales por un lado, y los tratados en forma simplificada por otro. En particular los tratados en forma simplificada difieren considerablemente de los que se hacen en forma solemne siguiendo un proceso que inevitablemente es más largo y más complicado. El haberlos examinado juntos parece haber causado una confusión innecesaria y haber constituido una carga indebida para el Comité de Redacción. Cree que también el Sr. Ago y el Sr. Lachs son partidarios de que se siga un procedimiento más sencillo en el examen del proyecto de artículos.

36. El Sr. CASTRÉN elogia al Relator Especial por haber seguido en su proyecto de artículo 10 una vía media entre las opiniones que los dos anteriores relatores especiales tenían sobre ciertas cuestiones importantes.

37. El artículo 10 se ha formulado como una serie de normas acompañadas de algunas excepciones. El proyecto es muy completo aunque no puede abarcar todos los casos posibles. Uno de ellos es, por ejemplo, el de las convenciones concertadas por un jefe militar en tiempo de guerra, las cuales, como ya se ha dicho, están exentas del requisito de la ratificación. En realidad, hay convenciones, como los armisticios, que pueden contener disposiciones no sólo de carácter militar sino también político y por lo tanto pueden estar sujetas a ratificación. Este ejemplo demuestra que hay excepciones a cada una de las reglas.

38. Sólo un miembro de la Comisión, el Sr. Jiménez de Aréchaga, se ha declarado partidario de hacer más estricto el requisito de la ratificación. Por otra parte, el Sr. Gros ha insistido en que se cuelva a las propuestas del anterior Relator Especial, Sir Gerald Fitzmaurice, de que se entienda que la falta de disposiciones relativas a la ratificación significa que dicha ratificación no es necesaria.

39. Se inclina a compartir la opinión del Sr. Gros por las razones dadas por Sir Gerald Fitzmaurice. La principal de ellas es que si la ratificación fuera necesaria por motivos constitucionales o por cualquier otra causa, el representante del país de que se trate tendría que pedir que en el tratado constase expresamente que su firma necesita ratificación, o bien hacer una declaración precisa en ese sentido. El sistema que los Estados siguen en la práctica responde a esa idea.

40. Se ha sugerido la conveniencia de distinguir entre tratados que necesitan ratificación y los que no la necesitan, según la importancia de la materia a que se refiera el tratado. Esta distinción no aparta ningún criterio objetivo; las disposiciones de derecho constitucional sobre qué materias se consideran importantes varían considerablemente de un país a otro. Una distinción basada en la forma del tratado sería igualmente incierta porque la práctica contemporánea no establece una diferenciación rígida entre los tratados solemnes y los acuerdos simplificados y con frecuencia la transición de unos a otros es casi imperceptible, como señala el Profesor Rousseau [6].

41. Sugiere que se redacte de nuevo el artículo 10 de manera que comience por una disposición inspirada en el párrafo 1, seguida de otras relativas a los casos en que la ratificación es necesaria, con inclusión de la idea expresada en el apartado *b*) del párrafo 2. Las demás disposiciones de los párrafos 2 y 3 serán omitidas. si se estima deseable, se puede mencionar también que la ratificación es necesaria cuando otro tratado la prescriba como requisito; cuando el tratado conste en un documento solemne; o cuando el contenido del tratado o las circunstancias concomitantes en el momento de concertarlo demuestren que la firma necesita ratificación. En estos últimos casos no se trata de criterios objetivos.

42. Volviendo a la definición de « ratificación » del apartado i) del artículo 1, propone que se suprima el vocablo « internacional » que figura después de las palabras « el acto ». Ese vocablo no figura en el artículo 6 del proyecto de Harvard ni en las disposiciones correspondientes del segundo informe del Profesor Brierly ni en ninguno de los dos informes de Sir H. Lauterpacht. Si no se suprime ese vocablo, la definición del artículo 1 estará en contradicción con el artículo 10 que se refiere a la ratificación como acto regulado por el derecho constitucional interno. El acto internacional de ratificación, es decir, el depósito o canje de instrumentos de ratificación se regula en el artículo 11.

43. Si la Comisión decide conservar la estructura del proyecto del Relator Especial, sería preferible mantener también el inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2, donde se estipula que no se exigirá la ratificación cuando el tratado sea firmado por un jefe de Estado. En la actualidad se dan algunos casos de tratados de ese tipo. A los ejemplos ya mencionados puede añadirse el acuerdo de Potsdam de 1945. Sin embargo, cualquier disposición sobre el particular, ha de tener en cuenta el pasaje pertinente de la obra de Oppenheim que dice: « ... los tratados concertados personalmente por los jefes de Estado no requieren ratificación a menos que se refieran a materias respecto a las cuales se imponen a los jefes de Estado ciertas restricciones de orden constitucional » [7].

44. Un ejemplo del caso previsto en el inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 2, cuya supresión o modificación

[6] *Principes généraux du droit international public*, 1944, tomo I, pág. 250.

[7] Oppenheim, *International Law*, octava edición, 1955, vol. I, pág. 906.

han propuesto varios oradores, es el Tratado de Paz de Moscú de 1940, entre Finlandia y la Unión Soviética. Aunque ese tratado entró en vigor en el momento de la firma, en él se prescribía que necesitaba ratificación.

45. Encuentra excesivamente vaga la referencia que se hace en el inciso iii) del apartado *a*) del párrafo 2 a « otras circunstancias » sin dar aclaración alguna sobre cuáles puedan ser éstas.

46. En cuanto al inciso iv) del apartado *a*) del párrafo 2, comparte la opinión de aquellos de sus colegas que han criticado la expresión « acuerdo intergubernamental » ; los acuerdos a que en realidad es aplicable la disposición son los concertados entre las autoridades administrativas de los Estados parte.

47. En resumen, si se conservase la estructura que el Relator Especial ha dado al artículo 10, convendría hacer los siguientes cambios : reunir en una sola cláusula el párrafo 1 y el apartado *b*) del párrafo 2 y suprimir el apartado *b*) del párrafo 3, puesto que su objeto ya está previsto con la referencia que en el inciso iii) del apartado *a*) del párrafo 2 se hace a « otras circunstancias ».

48. Las disposiciones del párrafo 4 son útiles.

49. El Sr. YASSEEN aprueba el modo en que el Relator Especial ha enfocado el artículo 10 de su proyecto. El requisito de la ratificación sigue constituyendo la regla. Actualmente la ratificación sirve en la práctica para mantener y reforzar el control parlamentario de los actos del poder ejecutivo. Constituye por tanto un ejemplo más de institución legal que perdura aunque con distinta finalidad.

50. Los que no opinan así señalan el número cada vez mayor de tratados que hoy día se conciertan en forma simplificada. No cree que convenga dar excesiva importancia a los números, el criterio ha de ser la importancia de los tratados firmados como instrumentos solemnes en relación con la importancia de los que se firman en forma simplificada.

51. Conforme al derecho constitucional de muchos países, es necesaria la ratificación para todos los tratados relativas a ciertas materias importantes ; como otros miembros de la Comisión han indicado, esos tratados se pueden concertar en forma simplificada por motivos de orden práctico.

52. Teniendo en cuenta las consideraciones indicadas, conviene establecer como principio que la ratificación es necesaria en toda convención general que se concierte sobre el derecho de los tratados. Los detractores de esa solución alegarán quizá que con la suya se simplificaría la redacción de los artículos, pero hay que tener en cuenta que el afán de simplificación no debe prevalecer sobre los intereses esenciales de los Estados que se trata de proteger.

53. El Sr. VERDROSS dice que le ha impresionado el argumento del Sr. Ago de que el exigir como regla la ratificación en el caso de tratados firmados por jefes de Estado significaría que éstos tendrían que firmar el tratado dos veces. Ahora bien, el argumento no es decisivo. El Presidente Wilson firmó el Tratado de Versalles y si el Senado de los Estados Unidos hubiera dado su consentimiento a la ratificación de dicho Tratado, el Presidente lo habría tenido que firmar una segunda vez para fines de ratificación.

54. Tiene, sin embargo, razones más importantes en que basar su crítica del inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2. Algunas constituciones autorizan al jefe del Estado a obligar a éste con su firma, pero tales casos constituyen la excepción y no la regla. En todos los países con un sistema parlamentario de gobierno, los actos firmados por el jefe de Estado han de ser primero aprobados por el Gobierno, y tal vez también por el parlamento, y refrendados por un ministro competente. En esos países, el jefe de Estado solo no puede nunca firmar el tratato.

55. A su juicio, el Sr. Ago propugna la misma idea expuesta en su tiempo por Anzilotti de que las normas de derecho constitucional son inoperantes en derecho internacional.

56. Cree que, en materia de ratificación de tratados, el derecho internacional se remite a las disposiciones del derecho constitucional, como lo demuestra la disposición del párrafo 1 del Artículo 110 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice :

> « 1. La presente Carta será ratificada por los Estados signatarios de acuerdo con su respectivos procedimientos constitucionales. »

57. Naturalmente, la disposición se refiere a los principios de derecho constitucional efectivamente aplicados por los Estados y no a los que sólo existen sobre el papel.

58. El Sr. ELIAS propone redactar de nuevo el artículo 10 de manera que el párrafo 1, que se refiere el caso de que se prescriba expresamente la ratificación, pase a ser el apartado *a*) del párrafo 1 ; y el apartado *a*) del párrafo 3, relativo al caso de que no haya disposiciones a ese tenor, pase a ser el apartado *b*) del párrafo 1 ; el apartado *a*) del párrafo 2 sería revisado de conformidad con las sugestiones del Sr. Ago y del Sr. Lachs de modo que quedase reducido exclusivamente a una lista de excepciones. Su oración inicial se modificaría en los siguientes términos : « No se exigirá la ratificación del tratado por los Estados signatarios en los siguientes casos : », y a continuación se enumerarían los casos especificados actualmente en los incisos i) a iv) del apartado *a*) del párrafo 2.

59. Por lo que respecta al actual inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2, comparte las dudas expresadas por el Sr. Verdross, aunque es cierta la afirmación de que el jefe de Estado puede estar autorizado para obligar al país con su firma. Sin embargo, apoya resueltamente la sugestión del Sr. Castren de que, en caso de conservar la disposición, se la redacte de acuerdo con el pasaje mencionado de Oppenheim. Sobre todo en relación con las nuevas naciones, que dedicarán gran atención al proyecto de la Comisión de Derecho internacional, es muy conveniente que se incluya una disposición de ese tenor.

60. En cuanto el inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 2, apoya la propuesta del Sr. Lachs, de que se suprima

su frase final « o en una fecha dada o con ocasión de un acontecimiento determinado ».

61. Apoya también la sugestión del Sr. Lachs de que se suprima del inciso iii) del apartado *a*) del párrafo 2 la referencia a los tratados que modifican o anulan un tratado anterior que no necesitó ratificación.

62. En cuanto al inciso iv) del apartado *a*) del párrafo 2, dice que la sugestión de que los tratados no solemnes no necesitan ratificación ofrece cierto peligro para los nuevos Estados independientes de Africa. En una sesión anterior se refirió a los tratados que Nigeria aceptó al adquirir su independencia. Tanto en el caso de su país como en los de Ghana, Tanganyika y Sierra Leona, la forma de asumir los derechos y obligaciones emanados de esos tratados fue a veces el canje de notas. Así pues, en vísperas de conseguir la independencia, se asumieron grandes responsabilidades de modo casual. Más tarde se descubrió que, conforme a las constituciones de los nuevos países independientes, la ratificación de muchas de las disposiciones de esos tratados hubiera requerido aprobación parlamentaria. El poder legislativo ha reprochado en muchas ocasiones al gobierno la firma de esos tratados y ha mantenido que le corresponde el derecho de examinar sus disposiciones en cuanto al fondo. Por esas razones, prefiere el texto simplificado, sugerido por el Sr. Lachs, agregándole que en ciertas ocasiones los tratados no solemnes necesitan ratificación. De otro modo podría darse el caso de que se considerase a un país obligado por las disposiciones de un tratado, mientras que la mayoría de sus habitantes se negase a aceptar las obligaciones de él emanadas.

63. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que el caso mencionado en el apartado *b*) del párrafo 3 constituye una excepción a la regla enunciada en el párrafo 1. Apoya por tanto la propuesta de que se incorpore ese apartado al párrafo 2, a continuación del inciso iv) del apartado *a*).

64. Propone que se suprima por innecesario el apartado *b*) del párrafo 4.

65. El Sr. AMADO dice que la ratificación es siempre un acto del jefe de Estado. La única constitución moderna que admite una excepción a esa regla es la de Turquía, donde se estipula que el parlamento ratificará los tratados.

66. Ha habido casos de lo que se puede llamar ratificación imperfecta, en los que el jefe de Estado ha ratificado un tratado pero su acto no ha recidibo posteriormente la aprobación del Parlamento de su país. En la práctica, a todos estos casos de ratificación se les han reconocido en derecho internacional los mismo efectos que a la ratificación perfecta.

67. En todos los países civilizados, cuando el Presidente firma un tratado lo hace a reserva de la aprobación del Parlamento y, a la inversa, el Presidente ha de obtener la previa autorización del Parlamento para firmar el tratado, en cuyo caso su firma obliga al Estado.

68. La firma y ratificación final, que convierten al tratado en una realidad, son invariablemente actos del jefe de Estado.

69. El Sr. de Luna dice que aprueba en general el contenido del artículo 10 y el comentario del Relator Especial, así como también la manera en que éste ha enfocado el problema de las relaciones entre ratificación y firma.

70. Sin embargo, conviene revisar cuidadosamente el texto no sólo del artículo 10 sino también del párrafo 4 del artículo 12 y del párrafo 3 del artículo 9. En su forma actual, podría deducirse de esas disposiciones que la Comisión apoya alguna de las dos doctrinas anticuadas que existen sobre la ratificación.

71. La primera de ellas es la doctrina clásica que considera la ratificación por el jefe de Estado de la firma de su representante casi lo mismo que la ratificación por el mandante, en derecho privado, del acto que el mandatario ejecuta según los términos del mandato. Grocio y otros muchos tratadistas clásicos consideraban la ratificación exactamente de ese modo. Según esa doctrina antigua, podía considerarse que la ratificación ulterior tenía efecto retroactivo porque confirmaba y convalidaba la firma del representante. El consentimiento que se daba a un tratado mediante la firma se entendía condicionado a la ratificación.

72. Según una doctrina más reciente, pero también anticuada, que sostiene sólo un tratadista contemporáneo, Pallieri, la firma y la ratificación son dos partes de un solo acto.

73. La doctrina moderna considera que la firma y la ratificación son dos actos independientes. El efecto de la firma es dar forma definitiva al texto del tratado ; la ratificación es el acto por el cual el Estado se compromete a observar los términos del tratado.

74. Aunque, como el Sr. Amado, no es partidario de discusiones doctrinales, cree que la Comisión debe abstenerse de todo lo que permita suponer que apoya una u otra de las dos doctrinas anticuadas a que se ha referido.

75. Así pues, insiste en que se revise el párrafo 1 del artículo 10 eliminando el elemento condicional que representan las palabras « quedará sujeto a ratificación ».

76. En el párrafo 3 del artículo 9 se debe hacer una revisión similar de las expresiones « sujeto a ratificación » y « condicionada a la ratificación o aceptación ulterior ».

77. Por los mismos motivos habrá que examinar detenidamente las disposiciones del párrafo 4 del artículo 12 que se refieren a los posibles « efectos retroactivos de la ratificación ».

78. Se deben revisar todas las dispositiones a que ha aludido, con el fin de eliminar todo lo que parezca sugerir que el consentimiento ha de darse en dos etapas : una constituida por la firma del tratado y otra por su ratificación.

79. Cree que los cambios de forma que ha sugerido están en consonancia con los fines que el Relator Especial persigue en el artículo 10, tan claramente explicados en el comentario, y con la opinión de la totalidad de la Comisión.

80. El Sr. AGO dice que la Comisión no debe meterse en controversias doctrinales. La teoría de que en materia de ratificación de tratados existe una remisión del derecho internacional al derecho interno tendría peligrosísimas consecuencias porque significaría que el tratado ratificado por un jefe de Estado sin haber obtenido previamente autorización del poder legislativo, o el tratado que el poder legislativo se negase a aprobar, serán nulos, cuando todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que en tales casos el tratado existe y se ha asumido válidamente una obligación internacional.

81. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Verdross en que en el caso de tratados firmados por un jefe de Estado hay que hacer una distinción entre el acto de la firma y el acto de la ratificación. El jefe de Estado no puede obligar definitivamente a su país hasta que ejerza su derecho de ratificación, pero si ha existido ratificación del jefe de Estado, es necesario presumir que ha actuado en conformidad con las normas constitucionales de su país. Los terceros Estados han de considerar válida la voluntad del Estado que ratifica, manifestada mediante un acto del jefe de Estado. No es a los terceros Estados a quienes corresponde examinar si la ratificación es regular.

82. No comparte la opinión del Sr. Verdross respecto a la remisión por el texto de la convención al derecho constitucional, ni siquiera cuando basa su argumentación en las disposiciones del Artículo 110 de la Carta. Es un principio general de derecho internacional que la ratificación se efectúe con los requisitos que estipula la constitución, y el instrumento de ratificación proveniente del jefe del Estado o del órgano competente constituyen una presunción absoluta a tal efecto.

83. En realidad, no hay gran diferencia entre la práctica yugoslava y la doctrina « internacionalista » expuesta por el Sr. Gros en la sesión anterior. En Yugoslavia, la ratificación es un acto parlamentario, pero el instrumento que da fe de que la ratificación se ha llevado a efecto emana del Presidente de la República que representa al Estado frente a otros países. Ese es el único sentido en que puede hablarse de remisión al derecho constitucional interno, pues se presume que basta el instrumento de ratificación para producir efectos según el derecho internacional.

84. Sería peligroso dar a las demás partes la posibilidad de inquirir si la ratificación se ha efectuado conforme a los preceptos constitucionales, o de invocar frente una parte de buena fe la irregularidad o incluso la nulidad del acto de ratificación en base a una violación del derecho constitucional.

85. Sin embargo, hay que señalar que ha habido casos, en especial durante la segunda guerra mundial, de violación de disposiciones constitucionales debida a la ratificación de un acuerdo efectuada bajo coacción. En ese caso estima que las partes de mala fe no están al abrigo de objeciones basadas en irregularidades de fondo, aun cuando los instrumentos de ratificación estén en buena y debida forma.

86. Refiriéndose al párrafo 3 de la versión modificada propuesta por el Sr. Briggs, dice que el texto peca de vaguedad y no representaría contribución alguna al derecho internacional dejar pendiente la determinación de los tipos de instrumentos que no necesitan ratificación. ¿ Cuáles son las circunstancias que « no denotan la intención de prescindir de la ratificación » ? Ese texto permite la posibilidad de interpretaciones contradictorias y de controversias derivadas del distinto concepto en Europa y en los Estados Unidos de lo que se entiende por acuerdo ejecutivo y por tratado.

87. El Relator Especial no se ha ocupado del interesante problema jurídico de determinar si existen tratados que necesitan la ratificación de una parte pero no de las otras. En algunos casos, Yugoslavia ha notificado a las demás partes en un tratado su ratificación y que estaba dispuesta a proceder al canje de instrumentos de ratificación, a pesar de que en el tratado no había disposición alguna sobre ese particular. Las otras partes, que eran exactamente los países del Benelux, indicaron que para ellas la ratificación no era necesaria. Se pregunta si esta materia está madura para la codificación. En todo caso habría por lo menos que mencionarla en el comentario.

88. El Sr. CADIEUX dice que, aunque le impresiona el comentario del Relator Especial y algunas de las soluciones por él propuestas a ciertos problemas debatidos y espinosos, cree que el Comité de Redacción, que tendrá una idea bastante clara de las opiniones de la Comisión en lo que respecta al fondo, podría simplificar el artículo.

89. El principio esencial es el que se enuncia en el párrafo 3, que él apoya plenamente, de que cuando el tratado no contenga ninguna disposición al efecto, se exigirá la ratificación.

90. La intención de prescindir de la ratificación se puede deducir de la forma de tratado adoptada, aunque no se puede considerar esa presunción como absoluta.

91. Se podría sortear el problema que plantea el inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2 modificando el texto o incluyendo una aclaración en el comentario. Quizás el asunto de la intención de prescindir de la ratificación en el caso de tratados firmados por un jefe de Estado se podría regular por analogía con el caso previsto en el inciso iii) del apartado *a*) del párrafo 2.

92. El Sr. TSURUOKA dice que, a su juicio, el Relator Especial ha adoptado una posición más firme que su predecesor en las materias a que se refiere el párrafo 2. Si se aprueban las sugestiones del Sr. Ago, será necesario introducir modificaciones muy importantes en dicho párrafo.

93. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, respondiendo en primer lugar a las observaciones relativas a la estructura del artículo, dice que no tiene inconveniente alguno en reunir, según ha sugerido el Sr. Ago, en una sóla cláusula el apartado *a*) del párrafo 2 y el apartado *a*) del párrafo 3 ; se podría empezar con una exposición relativa a los casos en que no es necesaria la notificación, seguida de una lista de excepciones.

94. Si se efectúa esa modificación convendría colocar el apartado *b*) del párrafo 2 a continuación del párrafo 1

puesto que se refiere también a los instrumentos que demuestran la intención de una o ambas partes de ratificar.

95. Considera aceptables las sugestiones del Sr. Lachs acerca de los cambios en el orden de los diferentes apartados del párrafo 2.

96. Pasando a cuestiones de fondo, está de acuerdo con el Sr. Briggs y con el Sr. de Luna en que podría mejorarse la definición de ratificación. Dicha definición en su forma actual se inspira parcialmente en el propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice y otros miembros. Como no se puede expresar la noción de confirmación sin tropezar con la dificultad de precisar lo que se confirma, lo mejor sería prescindir de ese elemento y definir la ratificación como expresión del consentimiento de las partes en quedar obligadas por el tratado. Aunque el texto revisado propuesto por el Sr. Briggs ofrece ciertas ventajas, es demasiado esquemático y a su juicio la Comisión debería tratar de conservar algo de la estructura de los artículos 9 y 10.

97. Se puede pedir al Comité de Redacción que estudie si conviene regular los casos en que hay ratificación incluso sin firma previa, como ocurre con las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, o si bastaría con mencionarlos en el comentario.

98. Debe tenerse bien presente que el objeto del párrafo 2 no se establecer normas que obliguen a los Estados a elegir una forma determinada de tratado ni tampoco normas sobre ratificación, sino dar una regla supletoria aplicable a los casos en que no haya normas relativas a ratificación en el tratado mismo, en la plenipotencia o en cualquier otro instrumento. Fundamentalmente, lo que hay que determinar es la intención.

99. Aunque los requisitos de orden constitucional puedan estar presentes efectivamente en un plano secundario, el Sr. Ago y el Sr. Amado tienen toda la razón al señalar que es imposible remitirse al derecho constitucional de las partes. Es necesario evitarlo ante todo cuando las normas constitucionales relativas a la ratificación no están íntegramente fijadas en la constitución sino que dependen de la naturaleza o contenido del tratado; pues entonces la norma internacional en materia de ratificación pudiera depender de juicios subjetivos sobre la cuestión, lo que pondría en peligro la seguridad de los tratados. En realidad, la Comisión trata de decir cuál será la situación si los Estados obran de esta o aquella manera cuando celebran tratados y sería conveniente, sobre todo para los nuevos gobiernos que no tienen mucha experiencia, que el proyecto fuese lo más concreto posible.

100. Respecto a los casos comprendidos en el inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 2, parece admitirse generalmente la presunción de que las partes no han previsto la ratificación si en el texto mismo de un tratado se establece que éste entrará en vigor en el momento de la firma, pero no se dice nada acerca de la ratificatión. A su juicio puede establecer se la misma presunción cuando el tratado estipula expresamente que entrará en vigor en una fecha determinada y guarda silencio sobre la ratificación. No obstante, si otros miembros de la Comisión consideran que esa presunción no es bastante fundada, habrá que volver a examinar el párrafo. Quizá no sea bastante amplia la referencia al caso de que el tratado disponga que entrará en vigor con ocasión de un acontecimiento determinado.

101. Refiriéndose al debatido problema de los tratados firmados por jefes de Estado, pone de relieve que la Comisión debe abstenerse de establecer reglas sobre lo que constituye asuntos internos del Estado. Si hay algún peligro en que los jefes de Estado tengan poderes para concertar tratados, corresponde a los Estados mismos establecer las medidas de control necesarias. La Comisión debe dar por supuesto que tales personas no actúan *ultra vires* y no debe tratar de prever posibles irregularidades en la esfera interna porque en caso contrario se expondría a hacer nulos tratados concluidos de esta manera por determinados Estados, a pesar de que esos tratados no necesitan ratificación. En general ese sistema de celebración de tratados entre los jefes de Estados es relativamente poco frecuente y cuando se da un caso en un país democrático con una constitución moderna es tan excepcional que cabe asumir que el jefe de Estado obtendrá del poder legislativo la autorización necesaria.

102. La primera parte del inciso iii) del apartado *a*) del párrafo 2 se refiere al espinoso problema de deducir de las circunstancias cuál es la intención. Por ejemplo, es posible que se discuta durante las negociaciones cuáles son las intenciones por lo que respecta a la ratificación, pero que no se haga referencia a ellas expresamente en ningún instrumento, ya sea el tratado mismo o la plenipotencia. Conviene conservar una referencia a ese problema, aunque quizá en forma distinta.

103. En cuanto a la última parte de ese párrafo, la práctica del Reino Unido admite que si el tratado inicial no estaba sujeto a ratificación existe la presunción de que el tratado que viene a modificar al inicial tampoco la necesita. Esa es la opinión de Lord McNair [8]. Sin embargo, si la Comisión juzga la presunción insuficiente se podría suprimir el pasaje.

104. El inciso iv) del apartado *a*) del párrafo 2 enuncia la presunción que se apoya en un elemento más firme. No ha pretendido decir que ningún acuerdo de ese tipo necesite ratificación; pues puede suceder que las partes dispongan otra cosa. Ahora bien, el hecho de recurrir a ese tipo tan poco solemne de tratado es prueba patente de la intención de prescindir de la ratificación. En la práctica, más del 90 por ciento de esos tratados entran en vigor sin que se haga referencia alguna a la ratificación, y no conoce ningún caso en que un órgano legislativo se haya opuesto a ello. La práctica constituye por tanto una base adecuada en que fundar esa presunción que, naturalmente, no pretende que sea absoluta.

105. Parece que la opinión general está en contra de que se incluya el apartado *b*) del párrafo 4, pero a su juicio la cuestión a que se refiere debe mencionarse por lo menos en el comentario.

106. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que el apartado *a*) del párrafo 4 guarda estrecha relación con la

[8] *The Law of Treaties*, 1961, pág. 138.

obligación de proceder de buena fe a la ratificación ; sería pues, necesario trasladar la disposición al nuevo artículo que la Comisión piensa redactar sobre *los derechos y obligaciones* de los Estados antes de la entrada en vigor del tratado.

107. El PRESIDENTE sugiere que se remita la artículo 10 al Comité de Redacción para que lo modifique a la luz del debate, quedando entendido que los miembros de la Comisión se reservan su posición en cuanto a las cuestiones de fondo que todavía no se han terminado de examinar.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

647.ª SESIÓN

Lunes 21 de mayo de 1962, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

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

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 11 (EL PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 11.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que con el fin de tener en cuenta algunas de las objeciones formuladas durante el debate sobre los artículos anteriores y algunas de las conclusiones provisionales de la Comisión, ha preparado el siguiente nuevo texto para el artículo 11 :

« 1. La ratificación se efectuará por medio de un instrumento escrito que contenga una declaración expresa de la ratificación del tratado por el Estado de que se trate.

« 2. *a*) Salvo que en el propio tratado se prescriba que los Estados participantes pueden optar por quedar obligados sólo por una parte o unas partes del tratado, el instrumento de ratificación ha de comprender todo el tratado.

b) El instrumento de ratificación debe ser definitivo y no se podrá hacer que dependa de ninguna condición, tal como, por ejemplo, el que depositen sus ratificaciones otros Estados. Toda condición expresada en un documento de ratificación se considerará equivalente a una reserva y su validez y sus efectos se determinarán con arreglo a los principios que rigen la validez y efecto de las reservas.

« 3. Los instrumentos de ratificación se comunicarán al otro Estado o a los Estados signatarios. Cuando el propio tratado determina el procedimiento de comunicación de las ratificaciones, éstas surten efecto si se sigue ese procedimiento. Cuando en el tratado no se determina el procedimiento ni lo acuerdan de otro modo los Estados signatarios, los instrumentos de ratificación surtirán efecto :

a) en el caso de un tratado bilateral, cuando se comunique oficialmente el instrumento de ratificación a la otra parte, y normalmente mediante un canje de esos instrumentos debidamente certificados por los representantes de los Estados que llevan a cabo el canje ;

b) en otros casos, cuando se deposite el instrumento de ratificación en poder del depositario del tratado, de conformidad con el artículo 26 de los presentes artículos.

« 4. Cuando el instrumento de ratificación se deposite en poder de un depositario, de conformidad con el apartado *b*) del párrafo anterior, el Estado ratificante tendrá derecho a una constancia del depósito de su instrumento de ratificación ; y los demás Estados signatarios tendrán al mismo tiempo derecho a que se les notifique prontamente tanto del hecho del depósito del instrumento de ratificación como de los términos de dicho instrumento. »

3. Atendiendo a lo indicado por el Sr. Briggs en la sesión anterior en cuanto a la confirmación del consentimiento, ha suprimido en el párrafo 1 la referencia al consentimiento. También ha suprimido la referencia a la autoridad nacional competente y a las leyes y usos internos, porque la mayoría de los miembros consideran que las cuestiones de derecho interno no deben mencionarse.

4. El nuevo párrafo 2 es esencialmente el mismo que figuraba en el texto original, pero ha simplificado su redacción.

5. En el párrafo 3, que se refiere a la cuestión de la comunicación de los instrumentos de ratificación a los demás signatarios, ha suprimido la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales. En su lugar el párrafo menciona únicamente los tratados bilaterales y « otros » tratados. En el caso de los tratados que no son bilaterales, la comunicación de los instrumentos de ratificación será una cuestión que corresponda al depositario, y de ahí que baste una referencia al artículo 26 que ha de tratar de los depositarios.

6. El párrafo 4 es en esencia el mismo que figuraba en el texto original pero tiene una forma más sencilla y se omite en él la referencia al gobierno depositario y a la secretaría de una organización internacional.

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el nuevo texto del artículo 11, párrafo por párrafo.