788.ª SESIÓN

Viernes 21 de mayo de 1965, a las 10 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. de Luna, Sr. Pal, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

Derecho de los tratados

(A/CN. 4/175 y Add. 1 a 3; A/CN. 4/177 y Add. 1; A/CN. 4/L. 107)

(continuación)

[Tema 2 del programa]

ARTÍCULO 17 (Derechos y obligaciones de los Estados mientras el tratado no entre en vigor)

Artículo 17

Derechos y obligaciones de los Estados mientras el tratado no entre en vigor

1. Todo Estado que participare en la negociación, redacción o adopción de un tratado o que hubiere firmado un tratado con sujeción a ratificación, aceptación o aprobación, está obligado de buena fe, salvo que manifestare la intención de no llegar a ser parte en el tratado, a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado cuando éste entrare en vigor.

2. Mientras un tratado no entrare en vigor y siempre y cuando su entrada en vigor no se demorare indebidamente, tendrá la misma obligación todo Estado que, por firma, ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, hubiere hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 17, para el que ha propuesto el Relator Especial el siguiente texto revisado:

1. Mientras el tratado no entre en vigor:

a) Todo Estado que hubiere firmado un tratado con sujeción a ratificación, aceptación o aprobación estará obligado de buena fe a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado, a menos que ese Estado haya notificado a los demás Estados signatarios que renuncia a su derecho a ratificar el tratado o, en su caso, a aceptarlo o aprobarlo;

b) Todo Estado que, por firma, ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, hubiere hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, tendrá la misma obligación, salvo que el tratado esté sujeto a denuncia y ese Estado haya notificado a los demás Estados interesados su retirada del tratado.

2. Sin embargo, las obligaciones mencionadas en el párrafo anterior dejarán de ser exigibles al cabo de diez años contados desde la fecha de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del tratado por un Estado, si el tratado no estuviere para entonces en vigor.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que todas las observaciones de los gobiernos (A/CN. 4/175 y Add.1 a 3), salvo las formuladas por las de los Estados Unidos y el Reino Unido, han coincidido en que la norma establecida en el artículo 17 va demasiado lejos pues sujeta al Estado a una obligación de buena fe por el mero hecho de participar en la negociación, sin tener en cuenta si ha dado o no su apoyo al texto. Esa norma sería al parecer aplicable, al menos por breve plazo, aun a los Estados que hubieren abandonado las negociaciones o protestado enérgicamente contra determinada disposición. Incluso el Gobierno de los Estados Unidos ha opinado que el artículo 17 va más allá de lo que generalmente se estima que es la posición actual, aunque ello pudiera entrañar una mejora jurídica conveniente.

3. En vista de las observaciones de esos gobiernos, ha limitado el alcance del artículo 17 y propone ahora un texto revisado, en el cual el apartado *a* del párrafo 1 limita la aplicación de la norma a aquellos Estados que hayan firmado el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación.

4. El apartado *b* del párrafo 1 responde a la objeción del Gobierno finlandés de la retirada del consentimiento cuando el tratado esté sujeto a denuncia y se haya notificado esa retirada a los demás Estados interesados.

5. El Sr. CASTRÉN dice que las críticas casi unánimes de los gobiernos demuestran que la Comisión se excedió en 1962 al imponer una obligación de buena fe a los Estados por el mero hecho de haber participado en la negociación, redacción o adopción de un tratado. El Relator Especial ha revisado el texto en consecuencia y ha introducido otras modificaciones que lo mejoran mucho.

6. Así, según la versión revisada del apartado *b* del párrafo 1, todo Estado que hubiere hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado podrá revocar ese consentimiento antes de la entrada en vigor de éste y quedar exento con ello de la obligación de abstenerse de todo acto encaminado a frustrar los fines del tratado. En las observaciones del Gobierno de los Países Bajos sobre el artículo 16 (A/CN.4/175/Add.1) se indica que ya ha habido dos casos de instrumentos de ratificación retirados poco después de su depósito.

7. Advierte también con satisfacción que el Relator Especial ha añadido un párrafo 2 en el que se establece un plazo a cuya expiración cesarán las obligaciones mencionadas en el párrafo 1 si el tratado no estuviere entonces en vigor. Ese plazo parece bastante largo, pero como el procedimiento de ratificación, aceptación o aprobación suele requerir algún tiempo y como varias convenciones contemporáneas no entran en vigor hasta que buen número de Estados hayan manifestado su consentimiento en obligarse por ellas, probablemente será difícil acortarlo en más de dos o tres años.

8. Acepta en sus líneas generales el nuevo texto propuesto por el Relator Especial.

9. El Sr. de LUNA advierte que algunos gobiernos han criticado el artículo 17 por imponer a los Estados una obligación demasiado gravosa y han señalado que su aplicación dependerá de un criterio subjetivo, forzosa-

mente impreciso. Esos gobiernos han propuesto por tanto la supresión total del artículo, pero él no está de acuerdo con tal criterio.

10. Apoya el nuevo texto propuesto por el Relator Especial que toma en cuenta las oportunas observaciones de algunos gobiernos. De algunas de éstas, sin embargo, se desprendería que aquéllos olvidan que el deber de cumplir de buena fe las obligaciones figura en el párrafo 2 del Artículo 2 de la propia Carta de las Naciones Unidas. Algunos tratadistas han calificado de superflua esa disposición de la Carta, alegando que es innecesario reiterar una norma evidente de *jus cogens*. En realidad, como revelan las observaciones de los gobiernos sobre el artículo 17 del proyecto actual, sólo ventajas puede ofrecer la reiteración de esa norma de *jus cogens* que, a su juicio, rige incluso a normas de derecho internacional tan fundamentales como las de *pacta sunt servanda* y *consuetudo est servanda.*

11. El deber de cumplir las obligaciones de buena fe también se enuncia en el artículo 1 de la Constitución de la UNESCO. La norma de que la buena fe debe regir las relaciones entre Estados se encuentra asimismo en el párrafo *c* del artículo 5 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos [1]. El tratado de Roma, por el que se estableció la Comunidad Económica Europea, declara en el artículo 5 que los Estados miembros se obligan a abstenerse de todas las medidas que pongan en peligro la realización de los fines del Tratado [2], disposición en esencia idéntica al artículo 17. Otra análoga se encuentra en el artículo 86 del tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero [3]. También se ha incluido una disposición en el mismo sentido en el proyecto de convención sobre protección de inversiones extranjeras, preparado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

12. La jurisprudencia internacional no brinda ejemplos de aplicación directa del principio, pero parece oportuno citar algunas decisiones sobre el carácter jurídico de las recomendaciones aprobadas por organizaciones internacionales, ya que señalan ciertos criterios jurídicos sobre la cuestión de las obligaciones de buena fe. Por ejemplo, en su voto particular en el asunto del África sudoccidental, Procedimiento de Votación de 7 de junio de 1955, Sir Hersch Lauterpacht decía que el Estado de que se trataba, aunque no estaba obligado a aceptar la recomendación, tenía la obligación de prestarle la debida consideración de buena fe [4]. En el mismo asunto, el magistrado Klaestad, en su opinión disidente, fue aún más lejos al decir que el Estado no sólo debía considerar la recomendación de buena fe, sino también informar a la Asamblea General de la actitud que hubiera decidido adoptar [5]; en otras palabras, si el Estado no aceptaba la recomendación debía exponer las razones que le asistían para ello. Sobre este último punto, sin embargo, el Sr. de Luna no puede seguir al ilustre magistrado.

13. También es pertinente a este respecto la labor del Comité Especial que se reunió en Méjico del 27 de agosto al 2 de octubre de 1964 para estudiar los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, tema que personalmente prefiere llamar los principios de la coexistencia pacífica, haciendo uso de una fórmula breve y expresiva que ha logrado aceptación general. El Comité Especial sólo pudo ponerse de acuerdo en dos principios fundamentales: primero, el de que «los Estados, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o a la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas» [6], y, segundo, el de la «igualdad soberana de los Estados» [7], que implica que la estructura de la comunidad internacional es de coordinación y en modo alguno de subordinación.

14. Por su parte, cree firmemente en la integración pero se opone resueltamente a la idea de un Estado mundial y, por tanto, celebra las conclusiones del Comité Especial. Las decisiones de éste sobre aquellos dos principios y sus deliberaciones sobre los otros dos fundamentales, es decir, los relativos al arreglo pacífico de las controversias y a la no intervención, respecto a los cuales no se llegó a un acuerdo, constituyen prueba bastante del reconocimiento del deber de cumplir las obligaciones internacionales de buena fe estipulado en el artículo 17.

15. Ese deber es corolario indispensable de la existencia de Estados soberanos integrantes de una comunidad de naciones, y sin él no podría existir sociedad internacional.

16. Apoya el nuevo texto del artículo 17 que propone el Relator Especial y que toma en cuenta el importante punto suscitado en las observaciones de los gobiernos, es decir, que la obligación de actuar de buena fe existe únicamente cuando el Estado tiene la intención de asumir obligaciones en el futuro. No basta con que haya participado en las negociaciones; la obligación proviene de un acuerdo precontractual del tipo *pactum de contrahendo.*

17. El Sr. YASSEEN dice que la Comisión debe desistir de la actitud que adoptó en 1962, en vista de la casi unánime oposición de los Estados al alcance de la norma que ha formulado.

18. Es comprensible esa oposición. No se refiere a una obligación de abstenerse de actos que en sí mismos son ilícitos ni a la responsabilidad por razón de algún acto intrínsecamente ilegítimo, sino a otra obligación que implica otra responsabilidad: la de no socavar la confianza emanada del acto de iniciar conversaciones o negociaciones con miras a la celebración de un tratado.

19. A los efectos de las relaciones internacionales sería muy útil reconocer la obligación de buena fe, pero la Comisión ha ido demasiado lejos. Los Estados han aceptado esa obligación sólo en cierta medida y, sin desaprobarla abiertamente, han tratado de restringir su alcance.

[1] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 119, pág. 8.
[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 294, pág. 26.
[3] *Op. cit.,* vol. 261, pág. 220.
[4] *I.C.J. Reports, 1955,* pág. 119.
[5] *Ibid.,* pág. 88.
[6] A/5746, párr. 106.
[7] *Ibid.,* párr. 339.

La obligación de buena fe sólo existe si el tratado se firma a reserva de ratificación, ya que entonces no tiene fuerza de obligar hasta que es ratificado. A su juicio, basta con reconocer la buena fe en esa medida; por las razones que aducen los gobiernos en sus observaciones, suscritas en su mayoría por el Relator Especial, la Comisión no debe ir demasiado lejos.

20. El apartado *a* del párrafo 1 del texto revisado guarda la proporción debida y está bien formulado: consigna la obligación de buena fe en una medida que puede ser aceptada por muchos de los Estados que han hecho observaciones sobre el proyecto de 1962 y, en general, por gran número de Estados.

21. El apartado *b* del párrafo 1, que refleja una observación del Gobierno de Finlandia, parece también justificado. Si un Estado puede denunciar un tratado después de ratificarlo, *a fortiori* con más razón puede hacerlo antes de que éste entre en vigor.

22. En cuanto al párrafo 2, la idea que lo inspira también está justificada: no es posible imponer al Estado una obligación de buena fe por tiempo indefinido. La innovación de la nueva versión del Relator Especial, consistente en sustituir la noción de «demora indebida» de la entrada en vigor por un plazo definido (diez años) está justificada en principio, ya que en la codificación deben evitarse fórmulas que puedan originar demasiadas controversias. En vista de la insuficiencia institucional del orden jurídico internacional, es preferible establecer en lo posible criterios concretos. El plazo de diez años le parece aceptable, ya que en la historia abundan los tratados que han entrado en vigor mucho tiempo después de su firma.

23. En términos generales, le satisface el nuevo texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 17.

24. El Sr. TABIBI dice que todos están de acuerdo en que cuantos participan en la negociación de un tratado deben obrar de buena fe. Pero no es esa la materia de que trata el artículo 17 que, incluso en la nueva versión propuesta por el Relator Especial, tiene por objeto imponer a los Estados una obligación antes de la entrada en vigor del tratado. Las observaciones de los gobiernos, con excepción de las formuladas por los Estados Unidos de América y por el Reino Unido, son desfavorables a la introducción de esa nueva norma.

25. En virtud de su soberanía, los Estados Unidos tienen absoluta libertad para asumir o no obligaciones. No puede invocarse la responsabilidad del Estado basándose en un acto que haya ejecutado unilateralmente antes de la entrada en vigor del tratado. La Comisión debe ocuparse sólo de cuestiones jurídicas y la nueva norma propuesta entra en el terreno de la moral.

26. El Gobierno polaco ha indicado que la introducción de una norma que imponga una obligación a los Estados por el mero hecho de haber participado en las negociaciones del tratado podría inducir a algunos a abstenerse de participar en la negociación de tratados internacionales multilaterales: el Gobierno sueco ha señalado que la nueva norma propuesta está enunciada en términos tan amplios que comprende a los Estados que sólo con renuencia hayan intervenido en la negociación de un tratado y a los que hayan formulado reservas o incluso hayan votado contra la aprobación del texto.

27. Como se subrayó en los debates de 1962 y de nuevo en recientes sesiones, la ratificación es sumamente importante por cuanto da a los Estados tiempo para la reflexión y el estudio; sólo así pueden éstos apreciar todas las consecuencias de un tratado. Ciertos acuerdos que en el momento de concertarse parecen satisfactorios, pueden resultar inconvenientes cuando se examinan luego. Esta observación es aplicable especialmente a los tratados que entrañan problemas científicos; el número de esos tratados aumenta sin cesar y los países pequeños no están preparados para prever inmediatamente todas sus consecuencias. Puede citar como ejemplo un acuerdo de coparticipación en el aprovechamiento de las aguas de un río que separa el Afganistán de otro país; una vez examinados los problemas científicos que entrañaba, resultó ser muy desfavorable, aunque el prorrateo de las aguas había parecido en un principio muy generoso para el Afganistán.

28. No cree pertinente la cita del asunto de la *Alta Silesia Polaca* [8], que hace el Relator Especial en el párrafo 1 de sus observaciones (A/CN.4/177), pues ese caso se refiere a un tratado que había entrado en vigor, mientras que el artículo 17 se refiere a un tratado antes de su entrada en vigor.

29. Es significativo que los dos únicos países que han apoyado la nueva norma propuesta tengan tan amplios recursos y estén en condiciones de apreciar de antemano las consecuencias de un tratado en negociación. Todos reconocen que la norma propuesta es totalmente nueva; el Gobierno de los Estados Unidos estima que el artículo va más allá del derecho actual pero considera esa innovación como una mejora jurídica conveniente.

30. A su juicio, debe suprimirse el artículo 17 porque sus disposiciones, más que resolver problemas los suscitarían y están en pugna con una norma de *jus cogens*.

31. El Sr. RUDA es partidario de mantener el artículo 17, que establece una obligación de buena fe de no frustrar de antemano los fines del tratado.

32. Varios gobiernos insisten en sus observaciones en la necesidad de excluir de las obligaciones enunciadas en el artículo 17 a los Estados que únicamente hayan participado en la negociación, redacción o aprobación del tratado. Sostienen que el Estado que vota en contra de la aprobación de un texto o de otra manera expresa su disconformidad no ha de estar sujeto a la obligación de buena fe. Por su parte acepta esa tesis pero opina que ya es tenida en cuenta en el texto original con la cláusula «salvo que manifestare la intención de no llegar a ser parte en el tratado». No obstante, como la situación quizá no queda completamente clara en el texto original, está dispuesto a apoyar la nueva fórmula propuesta por el Relator Especial encaminada a evitar la interpretación de que los Estados que se encuentren en la situación así descrita puedan estar sujetos a esta obligación de buena fe.

[8] *P.C.I.J.* (1926), Series A, N.º 7.

33. El Gobierno de Finlandia ha planteado el interesante problema de la retirada de la ratificación, especialmente cuando en los tratados hay una cláusula de denuncia. Suscribe las observaciones del Gobierno finlandés así como la nueva fórmula del Relator Especial en la cual se tienen en cuenta esas observaciones.

34. Por lo que se refiere al párrafo 2 del texto revisado, no cree conveniente el plazo de diez años: en primer lugar, es demasiado largo y, por otra parte, los tratados son de muy diversa índole y no puede aplicarse a todos ellos el mismo plazo. En consecuencia, insta a la Comisión a volver a la primitiva fórmula flexible «siempre y cuando su entrada en vigor no se demorare indebidamente». Sólo una fórmula tan flexible como la indicada es aplicable a todos los tipos de tratados.

35. El Sr. REUTER señala que dos miembros de la Comisión se han basado, quizá legítimamente, en el *jus cogens,* uno para mantener el artículo y otro para suprimirlo. Personalmente es partidario de mantener el texto, ya que ningún sistema jurídico se basa en la mala fe y felicita al Relator Especial por su versión revisada.

36. Debe observarse que, si bien la disposición se refiere a la obligación de buena fe, también se refiere a lo que podría denominarse período transitorio En el proyecto de artículos hay otras disposiciones acerca de períodos transitorios, que también han sido difíciles de formular y no son muy satisfactorias. La disposición que se discute trata del período transitorio que comienza cuando un Estado ha expresado su voluntad de obligarse, situación prevista en el apartado *a* del párrafo 1, o cuando ha expresado esa voluntad sin haber encontrado otra correspondiente en las demás partes, aspecto al que se refiere el apartado *b* del párrafo 1. Los Estados que preparan un tratado tienen pleno conocimiento de ese período transitorio e incluyen disposiciones para resolver el problema, sea mediante la entrada en vigor inmediata y provisional del tratado, sea mediante normas que den a éste una cierta retroactividad. Por consiguiente algunos de los problemas que origina el artículo 17 pueden resolverse mediante cláusulas establecidas de común acuerdo en el tratado; el asunto debe dejarse a los Estados.

37. Con arreglo al apartado *b* del párrafo 1, el Estado que quiera desligarse de su obligación, más gravosa que la establecida en el apartado *a,* deberá notificarlo; pero también se requiere la notificación en el caso a que se refiere el apartado *a.* Duda de que sea necesario mantener igual severidad en este último caso.

38. Lo esencial del artículo son las palabras «estará obligado de buena fe a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado», texto cuya versión francesa, dicho sea de paso, no concuerda exactamente con la inglesa. Éste es un pasaje esencial. La Comisión puede optar entre dos actitudes, que son un criterio objetivo o un criterio subjetivo.

39. De conformidad con los deseos de la Comisión, el Relator Especial adoptó el criterio objetivo e hizo referencia al tratado, solución que vincula la obligación creada con el tratado mismo. Si se mantiene este criterio objetivo, el Sr. Reuter tiene dudas con respecto a las palabras «los fines»: los actos de que se trata ¿tendrán que ser contrarios a todos los fines o sólo a alguno de ellos? Quizá la Comisión podría adoptar la fórmula más equilibrada, aunque apenas más precisa, empleada por la Corte Internacional de Justicia en relación con las reservas [9] y hablar de actos encaminados a frustrar «el objeto y la finalidad» del tratado; el problema no es muy distinto puesto que existe analogía con la cuestión de la compatibilidad de las reservas.

40. Otro problema que se plantea es el siguiente: ¿con respecto a quién se frustran los fines? ¿Es acaso con respecto a los Estados que en efecto han pasado a ser partes en el tratado, o sólo con respecto al Estado que llegará a serlo ulteriormente, pero que ha reducido su obligación? Si la Comisión adopta el criterio objetivo, debe conservar el párrafo 2 sin perjuicio de que discuta la cuestión del plazo.

41. Tal vez una solución mejor sería adoptar el criterio subjetivo. En vez de hacer referencia al texto del tratado, lo que tiene el inconveniente de despertar dudas acerca de si se crea una nueva obligación, la Comisión podría considerar que cuando un Estado expresa definitivamente su voluntad de obligarse crea para los demás signatarios cierta expectativa y que la falta de cumplimiento de ésta puede ser contraria a la buena fe.

42. Adoptando una fórmula como «abstenerse de actos que puedan ir en detrimento de las esperanzas legítimas» de las demás partes, la Comisión indicaría que la cuestión de la falta de buena fe ha de examinarse en cada caso, teniendo en cuenta las declaraciones hechas, el objeto del tratado y las circunstancias en general. Por ejemplo, en el caso muy frecuente de un tratado comercial en el que se estipulen cuestiones arancelarias, si un Estado efectúa grandes importaciones o exportaciones antes de que aquél entre en vigor, a fin de sufrir menos perjuicios en el cumplimiento de sus obligaciones, este acto podrá o no reputarse incompatible con la buena fe según las circunstancias. Tal fórmula acaso sea demasiado flexible, pero tendría la ventaja de respetar mejor la autonomía del principio de la buena fe y de distinguir mejor entre la observancia de ese principio y la aplicación misma del tratado.

43. Si la Comisión adoptara esa fórmula, el párrafo 2 sería innecesario, ya que durante el período que sigue inmediatamente a la concertación de un tratado es práctica normal abstenerse de ciertos actos. Es ulteriormente, con el tiempo, cuando los Estados, al pensar que el tratado no va a ser nunca ratificado, pueden sentirse tentados a actuar en forma contraria a sus disposiciones. Ahora bien, a veces ocurre que un tratado que nunca se creyó que fuera ratificado termina por entrar en vigor a causa de una última ratificación motivada por razones políticas.

44. Siente pues cierta preferencia por la fórmula subjetiva y por la supresión del párrafo 2, pero no desea por el momento mostrarse más categórico que el Relator Especial.

45. El Sr. BRIGGS dice que el artículo 17 es útil y que la revisión hecha por el Relator Especial conforme

[9] *I.C.J. Reports, 1951,* pág. 29.

a las observaciones de los gobiernos mejora el texto anterior. Le parece bien la limitación introducida en el apartado *a* del párrafo 1.

46. Tiene algunas dudas, aunque no puede apoyarlas en hechos positivos, acerca del plazo de diez años propuesto en el párrafo 2.

47. Sus otras observaciones se refieren más bien a la redacción. La frase «obligado de buena fe» siempre le ha parecido jurídicamente imprecisa. Podría evitarse insertando al comienzo del apartado *a* del párrafo 1 las palabras «la buena fe exige» y haciendo los cambios pertinentes en el resto del artículo. Convendría también suprimir las palabras «en su caso».

48. En el contexto del apartado *b* del párrafo 1 parece prematuro hablar de retirada del tratado, y sugiere por ello que se hable de la retirada del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

49. El Sr. ROSENNE abriga serias dudas acerca del texto revisado del artículo 17. El Relator Especial ha reducido acertadamente el texto original, pero con ello ha creado nuevas dificultades, algunas de ellas ya mencionadas por otros oradores.

50. En primer lugar, quizás el Relator Especial se equivoca al tomar la firma como punto de partida para que entre en juego la obligación, ya que a menudo en las convenciones multilaterales se prevé que las partes originales pueden optar entre la firma seguida de ratificación y la adhesión sin firma, estando ambos sistemas en pie de igualdad.

51. Si el artículo vuelve a redactarse, la obligación debe incumbir a los Estados que se han declarado abiertamente en favor del tratado. Mientras se negocia una convención multilateral los Estados pueden votar y votan a menudo en contra de cláusulas o artículos determinados, pero al final de las deliberaciones es raro que los participantes voten en contra del texto en su totalidad; la práctica más usual es abstenerse y, a menos que se proceda a votación nominal, no siempre es posible determinar cuáles son los Estados que se han abstenido. En vista de la práctica cada vez más empleada de la adhesión sin firma, no parece haber justificación para basar el artículo en el procedimiento clásico de la firma seguida de ratificación.

52. Otro inconveniente de dar tal prominencia a la firma y sus consecuencias es que algunos tratados no son firmados sino sólo autenticados; ese es el caso de los convenios internacionales del trabajo y de la reciente Convención para la solución de las controversias sobre inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, redactada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Por supuesto, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo contiene disposiciones detalladas acerca de la entrada en vigor de los convenios, pero él no está seguro de que este caso esté comprendido en la nueva propuesta del Relator Especial para el artículo 3 (bis) (A/CN.4/177).

53. La segunda dificultad es que hay una verdadera diferencia de fondo entre las cláusulas del primitivo párrafo 1 y el apartado *a* del párrafo 1 del texto revisado. ¿Habrá de entenderse que la renuncia al derecho de ratificar el tratado, a que se refiere el último texto, significa que tal renuncia es definitiva y que el Estado no puede ulteriormente retirar esa decisión y ratificarlo? Esa hipótesis parece excesiva.

54. Tampoco está de acuerdo con la propuesta del Relator de imponer de manera general a los Estados que sólo firmen un tratado a reserva de ratificación, el deber de notificar a los demás su propósito de adquirir o no la calidad de parte en el tratado después de la negociación y adopción del texto, a menos que tal obligación se prescriba en el tratado mismo. Cree que sería excesivo asignar consecuencias jurídicas de esta naturaleza a una simple firma otorgada en tales circunstancias.

55. La dificultad de expresar la idea de «acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado» fue ampliamente discutida en el anterior período de sesiones, en el contexto ligeramente distinto del artículo 55 [10].

56. El apartado *b* del párrafo 1 trata de una cuestión que no tiene nada que ver con la del artículo 17 y que quizá sea necesario examinar en relación con los artículos 15 y 16 o con el artículo 38.

57. Comparte las dudas expresadas acerca del plazo sugerido en el párrafo 2. El de diez años acaso sea demasiado largo y el de cinco demasiado corto.

58. La idea que informa el artículo 17 debe conservarse, al menos por el momento, no obstante la dificultad de darle una forma adecuada; ahora bien, la disposición debe vincularse más estrechamente con los artículos 30 y 55 a fin de destacar mejor su propósito. Quizá convenga que la Comisión aplace su decisión final hasta que se hayan examinado estos dos últimos artículos.

59. El Sr. AGO dice que, al tener conocimiento de las conclusiones del Relator Especial y del nuevo texto propuesto para el artículo 17, no pudo menos que deplorar que se hubiera abandonado con tanta presteza lo que a su juicio era una conquista importante de la Comisión, y ello simplemente debido a las objeciones hechas por seis de los ocho gobiernos que formularon observaciones al respecto.

60. Parece que, acaso debido a la redacción, esos gobiernos no siempre han comprendido bien de lo que se trataba. Como ha dicho el Sr. Reuter, la frase «*réduire à néant les objets du traité*», que expresaba bien la idea de la Comisión, no fue traducida satisfactoriamente al inglés ni al español.

61. Las objeciones de los gobiernos se refieren sobre todo a los tratados multilaterales. En el caso de éstos, es difícil concebir que un solo Estado pueda cometer actos que «frustren» los fines del tratado entre el momento de su adopción, o incluso de su negociación, y el de su ratificación. Al redactar el artículo 17, la Comisión pensaba sobre todo en los tratados bilaterales. Como ejemplos se citaron el caso de un tratado relativo a la cesión de instalaciones poseídas por un Estado en territorio de otro Estado, y el de un tratado sobre la restitución por un Estado de obras de arte que había previamente ocupado en el territorio de otro. Si el Estado que había de

[10] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. I, pág. 169 y siguientes.

ceder las instalaciones o restituir las obras de arte las destruía o permitía su destrucción durante la negociación del tratado, violaría evidentemente una obligación de la buena fe. ¿Era preciso para que naciera esa obligación esperar al momento de la firma?

62. Si se piensa no en la obligación de la buena fe sino en la de respetar de antemano las cláusulas del tratado, incluso el momento de la firma, será prematuro para hacer nacer esta última obligación. Ahora bien, en realidad la obligación no proviene en absoluto del tratado ni de sus cláusulas sino de un principio general del derecho internacional. Aceptará la opinión de la mayoría pero insta a la Comisión a que reflexione detenidamente sobre la finalidad fundamental de esa disposición.

63. No comentará la redacción del artículo, ya que no es eso lo que más le preocupa. No obstante, se pronuncia por la supresión del párrafo 2, pues cualquier plazo que se fije será arbitrario: demasiado largo en algunos casos y demasiado corto en otros. Esta cuestión habrá de zanjarse por lo que sea razonable, criterio que actuará de por sí: al cabo de cierto tiempo parecerá que la obligación prescribe de modo natural.

64. El Sr. PAL dice que los elementos del que ha pasado a ser artículo 17 figuraban antes en los artículos 5 y 9 del texto presentado por el Relator Especial en su primer informe [11]. Tras examinar esas disposiciones y discutir el origen de la obligación de buena fe, la Comisión remitió el asunto al Comité de Redacción con el ruego de que elaborase un artículo independiente, el 19 bis, que ulteriormente pasó a ser el artículo 17. En la 668.ª sesión, el Sr. Bartoš felicitó al Comité de Redacción y al Relator Especial por la forma en que habían expresado la obligación de buena fe que hay que respetar entre la firma y la entrada en vigor del tratado [12], y la Comisión en general pareció satisfecha con el texto.

65. Las que cabe denominar obligaciones provisionales constituyen un rasgo reconocido en todos los ordenamientos jurídicos, de modo que el principio enunciado en el actual artículo 17 no supone innovación alguna, aun cuando algunos gobiernos hayan criticado su redacción. Es decidido partidario de mantener el principio de la obligación provisional, sin perjuicio de redactarlo mejor, para lo cual debe remitirse al Comité de Redacción junto con las sugestiones formuladas durante el debate. Al establecer el nuevo texto hay que procurar que el principio conserve su carácter de norma provisional y evitar que pueda invocarse de manera abusiva para servir intereses particulares. Se reserva el derecho a comentar de nuevo cualquier otro texto presentado por el Comité de Redacción.

66. El Sr. TUNKIN dice que el debate ha aumentado sus dudas sobre el artículo 17. Aunque acepta el principio básico del artículo, comparte la opinión de quienes temen que entrañe ciertas consecuencias no fácilmente discernibles de antemano. Indudablemente el texto revisado del Relator Especial constituye una mejora pero, como ha indicado el Sr. Ago, hay que dar mayor importancia a la fase de la negociación.

67. Convendría que el Comité de Redacción examinase separadamente los tratados bilaterales y los multilaterales, ya que las obligaciones establecidas en el artículo 17 se aplican ciertamente a los primeros en lo que respecta a los Estados participantes en las negociaciones para la adopción del texto, en tanto que su aplicación a los segundos puede variar mucho según las circunstancias. En cuanto a los tratados multilaterales, una hipótesis que debe examinarse es la del Estado miembro de una organización internacional que participe en una conferencia para redactar una convención internacional, aun cuando no esté de acuerdo en absoluto con el contenido de ésta. ¿Cómo se entenderá en tal caso que obra la obligación de buena fe?

68. Del apartado *a* del párrafo 1 no se infiere claramente el preciso instante de la formación del acuerdo en que empieza a surtir efecto la obligación. Aunque se menciona la firma, a veces el texto va sólo rubricado.

69. Comparte la opinión del Sr. Rosenne sobre el apartado *b* del párrafo 1, en el que se ha procurado introducir subrepticiamente una norma completamente nueva que no tiene nada que ver con el objeto del artículo 17. Aún no la ha examinado la Comisión y por más que haya razones que la abonen, podría suscitar una incertidumbre muy perjudicial para la buena marcha de las relaciones internacionales. A veces un Estado ratifica inducido por el ejemplo de otros y podría quedar en situación poco airosa si, mientras tanto, otros Estados retirasen sus ratificaciones.

70. Desde luego habrá que examinar más detenidamente el problema del plazo señalado en el párrafo 2.

71. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que de las observaciones de algunos gobiernos podría deducirse la necesidad de distinguir en párrafos distintos entre la restricción bastante general impuesta a la total libertad que tienen los Estados por el hecho de participar en las negociaciones, y las restricciones de carácter más grave que origina la firma. El Comité de Redacción habrá de estudiar el modo de trazar esa distinción y de retener de alguna manera el requisito de la buena fe en las negociaciones, norma imprescindible para que los Estados se abstengan mientras negocian de todo acto que pueda ser incompatible con el objeto principal del tratado.

72. El Sr. Tunkin ha señalado ya las dificultades que plantea la retirada de los instrumentos de ratificación depositados antes de la entrada en vigor de un tratado. Otro ejemplo de las dificultades que pueden surgir sería el caso de un Estado que ratificase un tratado sólo porque otro ya lo ha hecho y descubriese más tarde que este último había retirado su ratificación. Habrá, sin embargo, que encontrar una fórmula para resolver la cuestión planteada por el Gobierno de Finlandia con respecto al párrafo 1.

73. El Sr. EL-ERIAN dice que el Relator Especial procura con su texto revisado reducir el alcance excesivo de la obligación enunciada en el artículo 17, con objeto de precisar ciertos términos generales y establecer un plazo para su exigibilidad. Admite la necesidad de una revisión para no establecer una obligación demasiado rigurosa antes de que se adopte el texto del tratado, pues

[11] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, págs. 45 y 52.

[12] *Op. cit.*, vol. I, pág. 277, párr. 33.

no puede decirse que los verdaderos fines de éste queden fijados definitivamente ni jurídicamente establecidos hasta que los Estados participantes hayan adoptado el texto.

74. El Relator Especial acierta al considerar como punto de partida del nacimiento de la obligación el momento de la firma y no las fases anteriores de elaboración del tratado. La actitud de los Estados Miembros de una organización internacional que se oponen al instrumento que ésta adopta no es sino uno de los numerosos ejemplos que demuestran la variedad de las circunstancias en que puede concertarse un tratado y la complejidad de la red de instituciones que en ello intervienen. Ahora bien, no es aceptable la propuesta de que el Estado haya de notificar a los demás su intención, pues ello dificultaría la interpretación innecesariamente.

75. Algunos gobiernos han tachado de imprecisas las palabras «demorare indebidamente» del párrafo 2 del texto primitivo. Sin embargo, esa expresión tiene una connotación jurídica concreta. Su sentido exacto habrá de interpretarse con arreglo a las circunstancias de cada caso.

76. No es nada fácil definir de manera precisa lo que se entiende por buena fe, pero esa expresión figura en el párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta y también ha sido empleada por la Comisión en el artículo 55. A los efectos del artículo 17, no es menester mayor exactitud.

77. Comparte las dudas expresadas sobre la conveniencia de establecer un plazo en el párrafo 2.

78. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que poco ha de añadir en cuanto al fondo, pues la actitud que adoptó en 1962 ha sido recordada muy oportunamente por el Sr. Pal. Sigue convencido de que la norma aceptada por la Comisión en 1962 responde a una necesidad, la de reforzar las obligaciones de las partes desde el momento en que empiezan las negociaciones. El artículo 17 hace honor a la Comisión y contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional.

79. Por conversaciones oficiosas ha sabido que algunas personas ajenas a la Comisión se extrañan de que ésta modifique su proyecto para tener en cuenta ciertas observaciones de los gobiernos, cuando con frecuencia, sobre todo entre los Estados de América Latina, el no presentar observaciones equivale a apoyar el proyecto. Así, al ceder al deseo de algunos Estados, la Comisión puede ir contra la voluntad de la mayoría. Por supuesto, la Comisión debe examinar todas las observaciones de fondo, sea cual fuere el número de los Estados que las formulen, pero es de prever que la conferencia diplomática que examine el proyecto vuelva en muchos casos al texto adoptado en 1962.

80. Hace algún tiempo que la Comisión se pregunta si el texto de 1962 refleja o no las normas jurídicas existentes. Lo que se aceptó con entusiasmo, como factor del desarrollo progresivo del derecho internacional, es ahora puesto en duda, no porque se desconfíe del valor de ese desarrollo, sino pretextando que la norma no existe en derecho positivo. Teme que en el actual período de sesiones la Comisión se limite a la mera codificación en lugar de combinarla, como antes, con el desarrollo progresivo del derecho internacional. A menudo ha señalado que las convenciones sobre el derecho del mar, que contribuyen evidentemente a ese desarrollo progresivo, han dado satisfacción a muchos Estados, mientras que las demás han suscitado abundantes objeciones so pretexto de ser contrarias al derecho existente.

81. Durante la segunda lectura del proyecto, la Comisión podrá sin duda preguntarse si lo que ha enunciado es lógico y corresponde a la realidad; también podrá corregir algunos errores y colmar ciertas lagunas. Por ejemplo, en el artículo 17 ha pasado enteramente por alto el cambio de circunstancias, mientras que en el artículo 44 establece una norma en virtud de la cual un tratado ya en vigor puede quedar sin validez a consecuencia de un cambio de aquéllas. Ese ejemplo muestra la necesidad de examinar el proyecto con suma atención y prudencia.

82. En cuanto al párrafo 2, comparte el criterio del Sr. Ago y del Sr. Briggs acerca del plazo.

83. Al igual que el Sr. Ago y el Sr. Tunkin, opina que no debe aplicarse indistintamente la misma norma a los tratados bilaterales y a los multilaterales. Por otra parte, estima difícilmente admisible que algunos Estados puedan desligarse de sus obligaciones mientras que otros continúen obligados por el único motivo de no haber notificado su retirada del tratado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

789.ª SESIÓN

Lunes 24 de mayo de 1965, a las 15 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Cadieux, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. de Luna, Sr. Pal, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tunkin, Sr. Verdross, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

Derecho de los tratados

(A/CN. 4/175 y Add. 1 a 3; A/CN. 4/177 y Add. 1; A/CN. 4/L. 107)

(continuación)

[Tema 2 del programa]

ARTÍCULO 17 (Derechos y obligaciones de los Estados mientras el tratado no entre en vigor) [1] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 17.

[1] *Vid.* 788.ª sesión, antes del párr. 1.