

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 desa-

rollo 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.<sup>a</sup> SESIÓN

Lunes 24 de mayo de 1965, a las 15 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Briggs, Sr. Ca-dieux, 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) <sup>1</sup> (continuación)

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

<sup>1</sup> Vid. 788.<sup>a</sup> sesión, antes del párr. 1.

2. El Sr. CASTRÉN desea ante todo hacer unos comentarios de orden general acerca del valor y alcance de las observaciones de los gobiernos (A/CN.4/175 y Add.1 a 3) y de la actitud que, a su juicio, la Comisión debe adoptar respecto a ellas.

3. Nadie niega que los miembros de la Comisión intervienen en ésta a título personal, y no como representantes de sus países; se hallan por ello en entera libertad para exponer sus opiniones personales sobre cualquier problema que se les plantea. Pero la Comisión ha de tener en cuenta que es un órgano de las Naciones Unidas cuya tarea principal consiste en preparar proyectos de convención para presentarlos a conferencias diplomáticas. Conforme al artículo 22 de su Estatuto, la Comisión, al preparar el proyecto definitivo sobre el tema que va a codificarse, debe tomar en cuenta las observaciones de los gobiernos. Ello significa que durante la segunda lectura de sus proyectos, ha de prestar especial atención a esas observaciones.

4. Es deplorable que por lo general, cualesquiera que sean las razones de ello, haya relativamente pocos gobiernos que presenten observaciones sobre los proyectos de la Comisión. Ésta debe expresar su agradecimiento a los gobiernos que expresan su parecer durante una etapa preliminar de la codificación, ya que, como espectadores, ven a veces los problemas más claramente que quienes han estado estudiándolos durante largo tiempo. Además, para formular sus observaciones los gobiernos suelen consultar a expertos de primera fila. La propia Comisión ha admitido en diversas ocasiones que su trabajo era defectuoso en ciertos aspectos.

5. No importa que sólo unos pocos gobiernos, quizá seis de cada diez que han enviado observaciones, hayan criticado las propuestas de la Comisión; no cabe deducir de ello que todos los demás Miembros de las Naciones Unidas, es decir, más de un centenar, aprueban el proyecto. Cuando se reúna la conferencia diplomática, algunos de los que han guardado silencio expresarán su desacuerdo si la Comisión no tiene en cuenta las sugerencias motivadas de los gobiernos que han demostrado interés desde el principio.

6. Por supuesto, la Comisión tiene el derecho y el deber de proponer normas progresivas, si lo juzga oportuno, pero es preferible, si quiere obtener resultados prácticos, que actúe con moderación.

7. El nuevo texto del Relator Especial para el artículo 17<sup>2</sup> es un elemento importante de desarrollo del derecho internacional de los tratados y constituye una fórmula de transacción razonable que probablemente han de aceptar los Estados. ¿Por qué, pues, volver al texto de 1962 corriendo el riesgo de perder todo lo ganado desde entonces? Está dispuesto a reconocer que el nuevo texto también puede mejorarse, tanto en el fondo como en la forma; quizá pudieran imponerse ciertas obligaciones de buena fe también a los Estados que se han limitado a participar en la negociación de un tratado, pero, como ha dicho acertadamente el Sr. Jiménez de Aréchaga, esas obligaciones son de índole diferente de las que incumben a los Estados que han expresado ya su voluntad de obligarse por el tratado.

8. Está de acuerdo con el Sr. Reuter en que conviene reemplazar en el nuevo texto del apartado *a* del párrafo 1 las palabras «los fines» por las palabras «el objeto o la finalidad». Cree, en cambio, que el requisito de la buena fe opera de la misma manera para todos los tratados, bilaterales o multilaterales, puesto que en cada categoría hay diversos tipos de tratados y pudiera ser que varios Estados parte en el mismo tratado, o uno que se hallare en una posición clave, actuasen de forma incompatible con el objeto y la finalidad del tratado. Además, convendría exigir una notificación clara del Estado que renuncia a su derecho a ratificar, aceptar o aprobar el tratado, si ese Estado desea liberarse de sus obligaciones de buena fe.

9. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1 no se opone a la sugerencia de que se fije un plazo durante el cual el Estado que ya ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado no podrá exonerarse de tal obligación. Ese plazo podría ser de cinco años, o quedar previsto en las estipulaciones del tratado sobre la denuncia. Tampoco se opone a que la norma estipulada en ese párrafo pase a formar parte de otro artículo. El Gobierno de Finlandia presentó su propuesta en relación con el artículo 16, pero el Relator Especial ha preferido introducirla en el artículo 17.

10. Sigue creyendo que debería aprobarse el párrafo 2 que, a diferencia de la disposición equivalente del proyecto de 1962, no se presta a interpretaciones; en efecto, la Comisión no prepara un código, sino una convención con normas concretas.

11. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, recuerda que en cierta ocasión Sir Humphrey Waldock expresó su pesar por el hecho de que no presentaran observaciones mayor número de Estados. A raíz de ello, más de 60 Estados consideraron si debían o no comentar el proyecto. Con la excepción de aquellos cuyas observaciones tiene la Comisión ante sí, todos se pronunciaron por la negativa por temor a que, de otro modo, resultase difícil la adopción de un texto. Sin duda todo gobierno tiene derecho a hacer observaciones, pero si el texto queda profundamente modificado es posible que los Estados que asistan a la Conferencia prefieran volver a la versión original.

12. A su juicio, la Comisión se ha reunido para estudiar el contenido de las objeciones y no el número de éstas ni los Estados que las han enviado. Sin duda todos han estudiado el proyecto, que ha sido examinado en seminarios nacionales y conferencias, incluso antes de que el Relator Especial hiciera la observación aludida. La Comisión debe pues prescindir de consideraciones estadísticas y limitarse a sopesar con imparcialidad los argumentos jurídicos aducidos en las observaciones.

13. El Sr. REUTER estima que el artículo 17 abarca demasiado para un solo artículo.

14. En primer lugar, debería ser objeto de un artículo aparte el supuesto mencionado por los Sres. Rosenne y Tunkin, de que un Estado manifieste su voluntad definitiva de obligarse, sin que haya una manifestación correlativa de un número de Estados suficiente para hacer obligatorio el tratado.

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 1.

15. Por lo que respecta a los plazos, la Comisión debería adoptar el criterio de que la voluntad definitiva de un Estado se acepta como equivalente a una oferta. Se podría entender que el Estado queda obligado a mantener esa oferta durante un plazo bastante corto, contado a partir no de la firma ni de la ratificación sino desde la fecha en que aquél notifica su intención de retirar la oferta. Eso sería más sencillo y más justo que contar el plazo a partir del momento de la firma.

16. Tras un estudio detenido del nuevo texto, ha podido darse cuenta de su verdadero objeto. Había entendido que el apartado *a* del párrafo 1 se aplicaba al supuesto en que un Estado firmase el tratado y luego realizara ciertos actos en perjuicio de otros Estados signatarios. Pensaba que tal vez la Comisión se propusiera con ello prohibir, en nombre de la buena fe, ciertos actos por los que un Estado, entre la firma y la entrada en vigor del tratado, redujese el alcance de las obligaciones asumidas. Por este motivo propuso su enmienda<sup>3</sup>.

17. Sin embargo, se ha dado cuenta de que los demás miembros de la Comisión pensaban en una situación distinta: la del Estado que firma un tratado y luego actúa de tal modo que ya no se hace parte en él porque de nada serviría. En el primer caso, el problema depende de la interpretación del tratado; en el segundo, consiste en saber si se han creado obligaciones unilaterales, y él no está seguro de la fórmula que deba adoptarse.

18. El último y más importante supuesto es el de la negociación: un Estado negocia, pero actúa de tal modo que la negociación pierde su significado y el Estado nunca llega a ser parte en el tratado. ¿Debe la Comisión establecer la norma de que el Estado que ha iniciado negociaciones ya no puede interrumpirlas? Pero en muchos casos las negociaciones se han interrumpido por acontecimientos a causa de los cuales el Estado no ha concertado el tratado o lo ha hecho con un tercer Estado o con otro grupo de Estados. ¿Hay que condenar las negociaciones simultáneas sobre el mismo asunto con dos grupos distintos de Estados, porque concertar un tratado con un grupo excluiría concertarlo con el otro?

19. No se opone a que se incluya un artículo sobre las obligaciones existentes durante la negociación, pero debería figurar en un contexto diferente. Reconoce que en las negociaciones hay una obligación de actuar con lealtad y que conviene expresarla en el texto; eso es lo que ha tratado de hacer con su fórmula de la «expectativa legítima», pues cuando un Estado actúa de cierto modo induce a las otras partes contratantes a concebir ciertas esperanzas. No se opone a la norma que condene la ruptura abusiva de las negociaciones, aunque la palabra «abusiva» se presta a muchas interpretaciones. Tal vez la Comisión debería llegar a afirmar que en toda negociación hay que tener presentes los intereses legítimos de los participantes. Está dispuesto a reconocerlo, especialmente si antes de la negociación hay una obligación internacional de negociar.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que también él ha reflexionado sobre el artículo 17 des-

de la última sesión. Como ha señalado el Sr. Reuter hay en él más de lo que salta a la vista.

21. Para disipar equívocos debe aclarar que no se ha quejado del escaso número de gobiernos que han presentado observaciones. Esas observaciones sirven de mucho, cuando son pertinentes, pero de haber sido mucho más abundantes habrían dificultado su labor como Relator Especial. En su cuarto informe (A/CN.4/177), ha tratado de analizar las observaciones reduciéndolas a lo esencial, pero como ha indicado en el párrafo 6 de la Introducción, es difícil determinar la importancia que se ha Sr. Ago en la sesión precedente; de los nueve gobiernos No son del todo exactas las cifras mencionadas por el Sr. Ago en la sesión precedente; de los nueve gobiernos que han formulado observaciones sobre el artículo 17, siete se han opuesto a que la obligación de buena fe se extienda a la etapa de negociación, mientras que el Gobierno de los Estados Unidos, partidario del texto primitivo del artículo 17, ha indicado que dicha extensión del principio iría más allá de lo que generalmente se estima que es la posición actual en derecho internacional; y el del Reino Unido ha pedido una explicación de lo que se entiende por participar en las negociaciones.

22. En el curso del debate se ha indicado que en el párrafo 1 del texto primitivo el sentido de la frase «abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar los fines del tratado» no ha sido interpretado correctamente por todos los gobiernos, pero él duda que esto haya sido así. Quizá la versión francesa resulte más expresiva, pero en inglés la frase «frustrar los fines» se emplea corrientemente en materia de derecho contractual y es bien sabido que significa prácticamente lo mismo que la expresión francesa.

23. Después de examinar las observaciones, ha llegado a la conclusión de que los gobiernos probablemente se opondrían a una disposición como la del texto original por la que la obligación de buena fe se aplicase a la etapa de la negociación tanto en los tratados unilaterales como en los multilaterales, con lo que la obligación se extendería a los Estados que no se sometiesen posteriormente a las disposiciones del tratado. El Sr. Castrén ha insistido acertadamente en que la Comisión tropezaría con dificultades si pretendiera hacer una distinción entre los tratados bilaterales y los de otro tipo. Por su parte, no está nada convencido de que en principio sea justificable esa distinción en el presente contexto. Baste señalar que incluso cuestiones como las reducciones arancelarias, que son uno de los ejemplos mencionados, podrían ser objeto tanto de tratados bilaterales como de tratados multilaterales.

24. En su informe se ha referido a la cuestión planteada por el Sr. Reuter acerca de la verdadera índole de la obligación. Se trata de determinar si la obligación se extiende a la etapa de negociación, a partir del momento en que ésta da comienzo, suponiendo que pueda determinarse, o bien si la obligación surte efecto cuando un Estado se vincula definitivamente al texto elaborado durante las negociaciones. La dificultad estriba en decidir si una obligación tiene existencia independiente y puede por su propia fuerza comprometer al Estado antes de que éste adopte medida alguna para expresar su consentimiento en obligarse por las cláusulas del tratado.

<sup>3</sup> Vid. párr. 42 de la 788.<sup>a</sup> sesión.

25. Si la Comisión decide que la obligación de la buena fe durante las negociaciones se consigne por escrito en el proyecto, habrá que fijarle un plazo de duración, cuestión a su juicio muy importante; y tal vez convendría separar esa disposición de las concernientes a las ulteriores etapas de la firma, la ratificación, etc. También han de considerarse los casos de demora de la entrada en vigor y la responsabilidad que puedan contraer los Estados si durante ese período impiden con sus actos el cumplimiento de las obligaciones que asumieron al entrar en vigor el tratado. Quizá la Comisión no se ha dado plena cuenta de las posibles repercusiones del artículo 17 y hace falta un examen más detallado para aclarar importantes cuestiones antes de remitir el artículo al Comité de Redacción o al Relator Especial con el ruego de que prepare un texto revisado.

26. El Sr. AGO cree que el debate debe prolongarse algo más para no dejar al Comité de Redacción en una situación difícil. El Sr. Reuter ha dicho con razón que el artículo 17 contiene toda suerte de ideas distintas que, aunque ligadas por determinados elementos comunes, requieren ser consideradas por separado.

27. El primero de esos elementos comunes es que en ninguno de los casos previstos cabe referirse al tratado como fuente de la obligación, ya que el tratado no ha entrado todavía en vigor. El segundo elemento común de todas las situaciones posibles es el concepto de la buena fe.

28. Se prevén tres hipótesis. En la primera, el Estado ha expresado su consentimiento definitivo en obligarse, pero el tratado no ha entrado todavía en vigor. Ni siquiera en este caso procede hablar de una obligación emanada del tratado, pero puede decirse que la obligación de buena fe prevista es de gran alcance, puesto que abarca el período comprendido entre el momento en que el Estado expresa su consentimiento y el momento en que, por haber los demás Estados expresado también su consentimiento, el tratado entre en vigor.

29. En la segunda hipótesis, que es la más interesante, el Estado ha firmado el tratado pero todavía no ha expresado su consentimiento definitivo. También aquí es erróneo hablar de una obligación emanada del tratado, y se trata de una cuestión de buena fe. Según el ejemplo citado por el Sr. Reuter, puede suceder que un Estado que negocia un tratado según el cual ha de importar determinada mercancía de un solo grupo de Estado, la importe en grandes cantidades de otros Estados entre la firma del tratado y el momento en que ha de dar su consentimiento definitivo; con ello, en el momento de dar su consentimiento habrá disminuido el alcance de su obligación y frustrado las legítimas esperanzas de la otra parte. ¿Hay una obligación de buena fe de no actuar así? Los gobiernos parecen estar de acuerdo en que la hay, pero la Comisión debe dejar bien claro lo que significan las expresiones «*réduire à néant*» y «*frustrar*».

30. En la tercera hipótesis, las partes todavía se hallan en la etapa de la negociación. No cree que sea exacto vincular en este caso la inobservancia de la buena fe con la ruptura injustificada de las negociaciones. Un Estado que llega a la conclusión de que no le conviene continuar las negociaciones porque hay algo con lo cual no

está de acuerdo, puede interrumpirlas y quedar enteramente libre sin que se considere que no ha actuado de buena fe. Pero la cuestión que se discute es distinta: se trata de saber si un Estado tiene derecho a realizar determinados actos que quitan su razón de ser a la negociación, y ello mientras se está negociando, es decir, mientras la otra parte puede legítimamente esperar algún resultado de la negociación.

31. Vuelve al ejemplo que mencionó en la sesión precedente: dos Estados negocian la cesión de instalaciones poseídas por el primero en territorio del segundo. El primero puede negarse a negociar o interrumpir las negociaciones ya emprendidas; pero ¿será lícito que destruya esas instalaciones mientras prosiguen las negociaciones?

32. Admite que la Comisión podría abstenerse de formular una norma al respecto, dado que la obligación prevista no emana del tratado mismo sino de un principio general. No obstante, teme que si la Comisión restringe la obligación de buena fe tan sólo a una o dos de las etapas que ha mencionado, ello dé lugar a interpretaciones erróneas. Por ejemplo, si la Comisión decide que la obligación de buena fe nace en el momento de la firma, podrá argüirse que no cabe violarla durante las negociaciones. El problema es lo suficientemente grave para que la Comisión siga examinándolo.

33. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que, evidentemente, el debate ha aclarado la cuestión; está de acuerdo en que la obligación de actuar de buena fe durante las negociaciones no proviene del tratado mismo y no se la puede calificar como obligación estrictamente jurídica cuya violación comprometa la responsabilidad del Estado. La buena fe exige que mientras el Estado participa en la negociación de un tratado se abstenga de todo acto que pueda dar al traste con los fines esenciales de éste. Ahora bien, ese requisito de la buena fe ha de ser de duración limitada porque evidentemente no puede subsistir al deber de negociar. Por lo general los Estados pueden retirarse de las negociaciones o suspenderlas, y ello pondrá término al requisito de la buena fe. Una excepción sería el caso de que el Estado tuviera que negociar en virtud de una obligación anteriormente contraída o a consecuencia de actos realizados por un órgano internacional.

34. Coincide con el Relator Especial en que no es fácil definir el requisito de la buena fe, aunque conviene que el Comité de Redacción o el propio Relator Especial lo intenten, con objeto de mantener en el proyecto el principio de la buena fe en las negociaciones. Su omisión después de haberlo propuesto podría interpretarse en el sentido de que la Comisión niega su existencia.

35. El Sr. REUTER dice que, en el ejemplo citado por el Sr. Ago, el Estado a quien pertenecen las instalaciones puede romper las negociaciones y destruir aquéllas durante la noche siguiente. Por ello, el Sr. Ago ha puntualizado que la obligación de buena fe existe en tanto duran las negociaciones. Si el Estado destruye sus instalaciones durante la negociación engañará a la otra parte. La Comisión puede prohibir esos actos estableciendo que las negociaciones deben realizarse con lealtad.

36. Sin embargo, en muchos casos la situación no es tan clara como en ese ejemplo. Con frecuencia sucede

que un Estado negocia con otro y al mismo tiempo se «reasegura», por así decir, negociando sobre la misma materia con un tercer Estado. Cuando un particular desea vender una casa, puede dar una opción durante algunos días a un posible comprador, pero también puede venderla al que más le ofrezca. ¿Debe prohibir la Comisión esas prácticas a los Estados? Deja a los miembros de la Comisión que son diplomáticos que respondan a tal pregunta.

37. El Sr. ROSENNE dice que el principio de que las negociaciones deben llevarse a cabo de buena fe es indudablemente aplicable a los Estados en la misma medida que a los particulares, pero no está seguro de que tal norma pueda formularse para incluirla en una codificación del derecho de los tratados. Si se enuncia alguna al respecto, su lugar adecuado sería el artículo 5, y la obligación, de ser establecida, debería hallarse íntimamente vinculada con el objeto y las consecuencias del tratado, aun cuando, como ya han señalado otros miembros, esa obligación no dimana del texto del propio tratado.

38. El Sr. LACHS dice que, en principio, está de acuerdo con la teoría en que se inspira el artículo 17, pero cree un poco difícil conciliar las diversas consecuencias, jurídicas y de otra índole, de los requisitos establecidos en el párrafo 1 del texto revisado del Relator Especial. La obligación que se establece en el apartado *b* es definitiva porque el Estado ha dado ya su consentimiento en obligarse por el tratado, en tanto que la que se establece en el apartado *a* es provisional porque en esa fase no se sabe si el Estado va a obligarse, ya que aún no ha ejecutado los actos necesarios para manifestar su consentimiento. Hay una diferencia clara entre ambos apartados y estima que debe invertirse su orden para enunciar primeramente la obligación de mayor fuerza.

39. Como ejemplo de la cuestión que ha de considerarse cita la hipótesis de diez Estados que firman en 1965 un tratado de desarme para que entre en vigor el día 1.º de enero de 1966, en virtud del cual se obligan a reducir sus armamentos en una tercera parte. Mientras tanto, en los meses restantes de 1965, una de las partes aumenta sus efectivos militares. ¿Basta con decir que el Estado debe abstenerse de todo acto encaminado a frustrar el tratado? ¿No consiste la situación en que, a falta de disposición explícita al respecto, los Estados están obligados a conservar el *status quo* para no invalidar la presunción básica del acuerdo? Si un Estado actúa de modo incompatible con esa presunción, el resultado es que ello hará adquirir ciertos derechos a otros Estados, siempre y cuando el consentimiento de aquél en obligarse hubiera quedado definitivamente establecido.

40. El Sr. AGO dice que la idea que en 1962 trató de expresar la Comisión en su artículo 17 no consta en una fórmula como: «la negociación debe efectuarse de buena fe», que es demasiado vaga. La Comisión quiso prever el caso concretísimo de que, durante las negociaciones y aprovechando la situación en que éstas colocan a la otra parte, un Estado frustré el objeto mismo de aquéllas. No es partidario de una fórmula tan vaga que quiere decirlo todo y no dice nada.

41. El Sr. TABIBI cada vez está más convencido de que el artículo, tanto en su forma primitiva como en la nueva versión que propone el Relator Especial, crearía más problemas de los que resolvería. Sigue preguntándose si será posible formular una norma que defina la obligación de buena fe durante la fase de la negociación. En cualquier caso, si se intenta habrá que modificar tanto el título del artículo 17 como su lugar en el proyecto. Quizá se puedan trasladar algunos de sus elementos al artículo 5, como ha sugerido el Sr. Rosenne, pero es poco probable que los Estados estén dispuestos a aceptar una disposición que impone obligaciones con respecto a un tratado que aún no ha entrado en vigor. Tampoco puede forzarse a los Estados a entrar en negociaciones en detrimento de sus propios intereses.

42. El Sr. ROSENNE dice que tal vez deba aclarar algo más su punto de vista, a saber, que en un proyecto sobre derecho de los tratados no tiene cabida una disposición relativa a la buena fe en la fase de la negociación. El ejemplo expuesto por el Sr. Lachs indica claramente el problema que hay que prever, pero no puede imponerse obligación alguna a los Estados que no participaron en la aprobación ni en la adopción del texto de un tratado. En cambio, para los que lo hayan hecho existe la obligación de abstenerse durante un período determinado de todo acto que pueda frustrar los fines del tratado, por lo menos hasta que sea evidente que su entrada en vigor es improbable.

43. El Sr. AMADO recuerda que cuando la Comisión estudió el problema en 1962, el Sr. Bartoš insistió en que la buena fe constituye el respeto del derecho internacional. La norma de la buena fe es esencial y fundamental. Debe enunciarse con la mayor claridad y sencillez, sin recargarla de detalles que mengüen su fuerza. Lo absoluto excluye lo relativo; por ello, la Comisión no debe intentar, por un deseo de perfeccionismo, hacer descender el principio general a las realidades de la vida política. Por desgracia, los Estados se guían únicamente por sus intereses. No se les puede impedir que recurran a ciertas maniobras, pero sí puede exigírseles que observen el principio de la buena fe al actuar conforme a sus intereses.

44. Espera que la Comisión llegue a elaborar un artículo que merezca la aceptación general. El Relator Especial ha sacrificado ya el período de negociación. Sin duda ha procedido acertadamente, pues es poco probable que los Estados se avengan a obligarse desde esa fase de la preparación del tratado. Si la Comisión deseara volver a la idea de imponer determinadas obligaciones durante la fase de las negociaciones, debería seguir la sugestión del Sr. Rosenne y dedicar un artículo o una sección al período de la negociación; ahora bien, cree que ello sería muy difícil.

45. El Sr. YASSEEN dice que el debate ha suscitado el problema del fundamento de la obligación a que se refiere el artículo 17. Es un problema de importancia, sobre el cual debe expresar su criterio la Comisión.

46. Huelga por principio buscar el fundamento de esa obligación en el propio tratado, puesto que éste aún no ha entrado en vigor. Hay quien ha afirmado que se halla

en la confianza infundida por determinada situación, es decir, que constituye la expectativa legítima de la otra parte contratante; pero esto es más bien una explicación o un fundamento social, y no el fundamento jurídico de la norma. También es inútil recurrir a interpretaciones de derecho interno en apoyo del artículo, diciendo por ejemplo que un contrato tácito precede al contrato definitivo, pues esas interpretaciones no se ajustan a las realidades del orden jurídico internacional.

47. A su juicio, es indudable que el fundamento jurídico está en el propio artículo 17. Quizá la norma no se encuentre en el derecho internacional positivo vigente, pero desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional convendría formularla porque sería beneficiosa para las transacciones internacionales. Si se decide incluir esa norma en la convención, habrá de definir el alcance de la obligación así creada.

48. Es significativo que sean muy pocos los gobiernos que han enviado observaciones acerca de la idea básica del artículo 17 y que sean muy pocos los miembros de la Comisión que la han puesto en duda. Lo que se discute es el punto de partida de la obligación que en 1962 la Comisión fijó para la fase de la negociación. Si la Comisión desea proponer una norma aceptable en una conferencia de plenipotenciarios, habrá de hacer que la obligación nazca con la firma. Indudablemente sería más progresista darle mayor amplitud, pero desde un punto de vista práctico prefiere atenerse al momento de la firma.

49. El Sr. ELIAS dice que la Comisión debe procurar no llevar demasiado lejos el principio formulado en el artículo 17. Casi todas las observaciones de los gobiernos son desfavorables a su ampliación para que comprenda el período de las negociaciones; el Gobierno de los Estados Unidos reconoce que va más allá de lo que generalmente se estima que es la posición actual, y el Gobierno del Reino Unido ha formulado algunas críticas importantes.

50. Los ejemplos aducidos en el debate, de actos considerados como injustificados durante las negociaciones, parecen entrañar cuestiones de responsabilidad estatal.

51. Se opone a que en el artículo 17 se incluya una disposición que imponga una obligación de buena fe en el período de las negociaciones; evidentemente, una disposición de ese tipo no tendría probabilidades de buena acogida en una conferencia diplomática. Tampoco es partidario de que se trate esa materia en el artículo 5; de incluir una disposición al respecto, debería ser en un párrafo aparte, más fácil de suprimir si encontrara oposición en una conferencia diplomática.

52. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, señala que es uso frecuente presentar a las conferencias diplomáticas no sólo variantes de los textos entre los cuales puede escoger la conferencia, sino también textos de los cuales puedan suprimirse disposiciones. La Comisión podría tal vez añadir al artículo 17 un párrafo relativo a la negociación que, llegado el caso, la conferencia suprimiría sin cambiar el resto del artículo.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, recapitulando el debate, califica de sorprendente la buena acogida que los Estados han dispensado al artículo 17 en sus líneas generales. Nada se ha objetado a las disposiciones del artículo en la medida en que establecen una obligación de buena fe a partir de la firma del tratado. Quizá el título del artículo parezca establecer un vínculo excesivo entre su contenido y las obligaciones del tratado, por lo que debería simplificarse así: «La buena fe en la celebración de tratados». El Comité de Redacción habrá de examinar también el problema del lugar que corresponde al artículo, ya que no hay certidumbre alguna de que sea satisfactorio el que ahora ocupa en el proyecto.

54. El Sr. AGO se ha mostrado ardiente partidario de mantener el principio de una obligación de buena fe durante las negociaciones. El orador no está de acuerdo con ello y tampoco cree que lo esté la mayoría de la Comisión. No obstante, si se quiere enunciar una norma que abarque el período de la negociación, quizá sea menester, por lo que respecta a la duración de la obligación de buena fe, distinguir tres situaciones: primera, la negociación; segunda, la firma sujeta a ratificación; y tercera, la firma más ratificación u otro acto por el que se manifieste el consentimiento en obligarse. En el caso de las negociaciones, la obligación tendría una duración muy limitada; si las negociaciones no dan resultado alguno, la obligación necesariamente desaparece. En los otros dos casos, variaría su duración.

55. Tal vez lo mejor sería que el Comité de Redacción decidiera acerca de la posibilidad de formular un texto que comprenda el período de las negociaciones; en él podría establecerse que durante las negociaciones y hasta que no terminen podrá existir una limitada obligación de buena fe. Si el Comité de Redacción consigue formular una disposición de ese tipo, la Comisión resolverá por votación si conviene o no incluirla.

56. La observación del Gobierno de Finlandia acerca del derecho de retirada, aunque tenga cierta relación con el contenido del artículo 17, plantea indudablemente una cuestión de fondo distinta. Si la Comisión desea ocuparse de ella, puede dedicarle un artículo aparte a continuación del artículo 15. El argumento del Gobierno de Finlandia tiene sin duda cierto peso, pues si el propio tratado establece el derecho de denuncia, parecería extraño no mencionar la posibilidad de revocar la ratificación. Además, no sería prudente dar la impresión de estimular la idea de que la ratificación puede revocarse a la ligera.

57. El Comité de Redacción tomará seguramente en cuenta la indicación del Sr. Rosenne de que tal vez no baste desde un punto de vista técnico considerar la firma como punto de partida, ya que en algunos tratados la adopción de éstos por un órgano de una organización internacional sustituye al acto de la firma.

58. El PRESIDENTE sugiere que el artículo 17 y todos sus problemas conexos se remitan al Comité de Redacción junto con los comentarios hechos durante el debate.

*Así queda acordado* <sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Vid. reanudación del debate en los párrs. 97 a 118 de la 812.ª sesión.

59. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar seguidamente los artículos 23 y 24, según se acordó al finalizar la 787.<sup>a</sup> sesión.

#### ARTÍCULO 23 (Entrada en vigor de los tratados)

##### *Artículo 23*

##### *Entrada en vigor de los tratados*

1. El tratado entrará en vigor en la forma y en la fecha que el tratado mismo prescribiere.
  2. a) Cuando el tratado no fijare la fecha en que entrará en vigor, pero sí la fecha en que habrá de efectuarse la ratificación, la aceptación o la aprobación, entrará en vigor en esa fecha si se hubiere efectuado el canje o depósito de esos instrumentos.
  - b) La misma norma se aplicará *mutatis mutandis* cuando un tratado, que no necesitare de ratificación, aceptación o aprobación, fijare una fecha para la firma.
  - c) Ello no obstante, cuando el tratado prescribiere que su entrada en vigor dependerá de la firma, la ratificación, la adhesión, la aceptación o la aprobación por un determinado número o una determinada categoría de Estados, y esto no hubiere aún ocurrido, el tratado no entrará en vigor hasta que se cumpliere la condición.
  3. En otros casos, cuando el tratado no fijare la fecha de su entrada en vigor, esa fecha se fijará por acuerdo de los Estados que hubieren participado en la adopción del texto.
  4. Los derechos y obligaciones estipulados en un tratado serán exigibles respecto de cada parte desde la fecha en que entrare en vigor el tratado para dicha parte, salvo que el tratado mismo prescribiere otra cosa.
60. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 23 no ha provocado muchas observaciones de los gobiernos y que son relativamente pocas las nuevas propuestas.
61. Para tener en cuenta la observación del Gobierno japonés sobre el párrafo 2 (A/CN.4/175, sección I, 12) ha propuesto que se agregue al final del apartado *a* de ese párrafo la frase «sin que los Estados interesados hayan convenido en otra fecha». El propósito de esta adición es reconocer la libertad de acción de los Estados al respecto.
62. A fin de tener en cuenta la sugestión de los Gobiernos de Suecia y del Reino Unido de que se ponga en claro que el párrafo 3 enuncia una norma supletoria, ha revisado éste en los siguientes términos:
- En otros casos, cuando el tratado no fijare la fecha de su entrada en vigor, esa fecha será la de la firma del tratado o, si el tratado estuviere sujeto a ratificación, aceptación o aprobación, la fecha en que se hayan completado las necesarias ratificaciones, aceptaciones o aprobaciones, a menos que se hubiere convenido otra fecha por los Estados interesados.
63. Sugiere que la propuesta del Gobierno de Luxemburgo (A/CN.4/175, sección I, 13) relativa a un nuevo artículo se deje de lado por el momento, ya que es más pertinente en relación con el artículo 55.
64. El Sr. TABIBI dice que las observaciones de los gobiernos sobre el artículo 23 son en general favorables. No obstante, cree que es posible abreviar el texto y combinar los párrafos 1 y 2.

65. Se opone a la inserción del nuevo artículo propuesto por el Gobierno de Luxemburgo, que podría interpretarse como una cláusula colonial, y está de acuerdo con el Relator Especial en que su contenido guarda más relación con el artículo 55 que con el artículo 23.

66. El Sr. ELIAS se inclina por mantener el artículo 23 casi en su totalidad. No obstante, debe suprimirse el apartado *c* del párrafo 2 ya que enuncia un hecho obvio. En cuanto al nuevo párrafo 3 propuesto por el Relator Especial, duda de que sea realmente una mejora. Le gustaría que se introdujese alguna ligera modificación, pero no ve razón alguna para ir tan lejos como entrañan los puntos de vista de los gobiernos del Reino Unido y de Suecia. Debe mantenerse el párrafo 4: enuncia los efectos jurídicos de la entrada en vigor.

67. Está de acuerdo en que el nuevo artículo propuesto por el Gobierno de Luxemburgo se examine en relación con el artículo 55 y no con el artículo 23.

68. El Sr. TUNKIN tiene algunas dudas sobre varios puntos del párrafo 2, acerca de los cuales agradecería al Relator Especial que le diera algunas explicaciones.

69. No cree que la situación prevista en el apartado *a* del párrafo 2 se plantee muy a menudo en la práctica. Además, la cláusula final «si se hubiere efectuado el canje o depósito de esos instrumentos» rige la entrada en vigor, por lo que es difícil ver qué efectos han de atribuirse a las palabras anteriores «entrará en vigor en esa fecha». Si, como cree, la cláusula dispositiva es la última, la cuestión parece estar ya prevista en el párrafo 1 donde se dice que un tratado entra en vigor «en la forma y en la fecha que el tratado mismo prescribiere». Lo mismo cabe decir del apartado *b* del párrafo 2, en el que se declara que la misma norma se aplicará cuando un tratado no sujeto a ratificación, aceptación o aprobación fije una fecha para la firma.

70. La situación mencionada en el apartado *c* del párrafo 2 está claramente prevista en la norma del párrafo 1.

71. El párrafo 3, tanto en su forma original como en la nueva que propone el Relator Especial, contiene una norma útil y debe conservarse.

72. Aparte de eso, el artículo 23 es en gran parte descriptivo y entra en detalles que se hallan distantes de la realidad.

73. El Sr. AGO dice que en el apartado *a* del párrafo 2 la Comisión previó el caso de que el tratado fije la fecha o plazo en que la ratificación tiene que efectuarse; en tal caso, si la ratificación se efectúa antes de esa fecha, el tratado entra en vigor en ese momento y no cuando expire el plazo en él señalado para la ratificación.

74. Sin pronunciarse definitivamente en cuanto a la forma, cree que la Comisión debe inclinarse por el texto revisado del párrafo 3 que propone el Relator Especial. La norma fundamental es sin duda que, cuando en el propio tratado no se estipula la fecha de la entrada en vigor, ésta se efectuará automáticamente una vez que las partes hayan dado su consentimiento. El texto adoptado en 1962 parecía hacer depender la entrada en vigor de un nuevo acuerdo entre las partes, lo que no es exacto.

Se levanta la sesión a las 18 horas.