

Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del Estatuto)

[Tema 1 del programa]

77. El PRESIDENTE anuncia que, en una sesión a puerta cerrada, la Comisión, por mayoría de votos, eligió al Sr. Nihat Erim (Turquía) para llenar la vacante ocurrida después de la elección debido a la renuncia del Sr. Abdullah El-Erian.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

487a. SESION

Lunes 4 de mayo de 1959, a las 15 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

**Derecho de los tratados (A/CN.4/101)
(continuación)**

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 2 (continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión precedente (486a. sesión, párr. 75) el Sr. Padilla Nervo sugirió que se invierta el orden de las cláusulas en el nuevo texto del artículo 2 (485a. sesión, párr. 1), a fin de que la cláusula condicional que figura al final del proyecto de artículo aparezca como una frase independiente al comienzo y que se redacte como una segunda frase la referencia a las formas de acuerdo en los apartados *a)* y *b)*.

2. En su carácter de Relator Especial, dice que le atrae la sugestión, pues parece más lógico que en un artículo que contiene una definición se dé mayor importancia al fondo de la definición y luego se trate, en una segunda frase, de la forma que puede tener un acuerdo internacional. Sugiere que se pida al comité de redacción que siga la recomendación del Sr. Padilla Nervo.

Así queda acordado.

3. El PRESIDENTE pone en discusión el pasaje "y esté destinado a crear derechos y obligaciones o a establecer relaciones que se rigen por el derecho internacional."

4. El Sr. AGO hace dos observaciones; primera, existe el peligro de cierta tautología porque el hecho de que las partes asuman derechos y obligaciones significa que se han establecido relaciones entre ellas. Segunda, las palabras "destinado a crear derechos y obligaciones" podrían no comprender todos los acuerdos. Hay acuerdos entre Estados cuyo fin es el de establecer normas antes que crear directamente derechos y obligaciones, y hay acuerdos que se refieren a la solución de una determinada controversia o simplemente a la interpretación de un tratado precedente. La especificación de una categoría de acuerdos puede interpretarse como una exclusión de los demás. Será mejor encontrar una fórmula breve pero más general o, de ser necesario, suprimir por completo el pasaje.

5. El Sr. FRANÇOIS estima que no conviene omitir el pasaje pues sin él la definición será aplicable a algunos acuerdos entre Estados que no se rigen por el derecho internacional y que no serán objeto del código. Habrá que encontrar una fórmula adecuada.

6. El Sr. ALFARO señala que hay acuerdos que modifican, reglamentan o ponen término a derechos y obli-

gaciones creados por acuerdos anteriores. Conviene ser más preciso y decir "destinado a crear, modificar, reglamentar o poner término a derechos y obligaciones."

7. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, está de acuerdo con las observaciones hechas por los oradores precedentes. Cuando preparó el texto, su objetivo principal fue limitar la definición a los acuerdos que se rigen por el derecho internacional y excluir los acuerdos entre Estados que se rijan por el derecho interno, tales como los relativos a ciertas cuestiones mercantiles, compra de bienes o ciertas cuestiones que son objeto del derecho internacional privado.

8. Por haberse dado cuenta de que las palabras "destinado a crear derechos y obligaciones" no eran suficientes, agregó las palabras "o a establecer relaciones" con el fin de comprender las demás posibilidades mencionadas. Eso explica la aparente tautología.

9. Está de acuerdo en que se modifique el texto para evitar interpretaciones equivocadas, sea dándole un carácter más general, como sugiere el Sr. Ago, o haciéndolo más preciso, como propone el Sr. Alfaro. Tal vez el problema pueda resolverse con la redacción siguiente: "cuyas disposiciones hayan de regirse por el derecho internacional."

10. El Sr. TUNKIN dice que, a menos que se encuentre una mejor fórmula, le parece preferible la sugestión del Sr. Ago de suprimir el pasaje.

11. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, sugiere como otra posibilidad la de insertar las palabras "o a surtir efectos" después de la palabra "relaciones".

12. El Sr. AGO cree bastaría con reemplazar todo el pasaje que ahora se discute por las palabras "destinado a surtir efectos que se rigen por el derecho internacional."

13. No cree que la definición deba excluir todos los acuerdos sobre cuestiones que son objeto del derecho internacional privado. Un acuerdo entre dos Estados para reglamentar su derecho internacional privado crea de todas maneras la obligación para los Estados de legislar leyes en esta materia: y esta obligación es internacional y se rige por el derecho internacional público.

14. El Sr. ALFARO está de acuerdo con esta observación del Sr. Ago.

15. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, también expresa su acuerdo. Su referencia a cuestiones que son objeto del derecho internacional privado se aplica a los acuerdos cuya interpretación y aplicación se rigen íntegramente por el derecho internacional privado. Es un punto interesante y puede pedirse al comité de redacción que lo tenga en cuenta.

16. El Sr. PADILLA NERVO dice que lo que caracteriza a todos los acuerdos internacionales es que están destinados a reglamentar la conducta de las partes con respecto a la cuestión que es objeto del acuerdo. Una fórmula que tenga en cuenta esto puede resolver la dificultad.

17. El PRESIDENTE sugiere que se remita al comité de redacción el artículo 2 para que lo vuelva a redactar habida cuenta de los comentarios y sugerencias que se han hecho.

Así queda acordado.

ARTÍCULOS 10 A 12*

18. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, recuerda que la Comisión decidió en su 482a. se-

* Reanudación del debate de la 482a. sesión.

sión, aplazar el examen de los artículos 3 a 9. Ha preparado un nuevo texto de los artículos 10 a 12, teniendo en cuenta el debate de la referida sesión. El artículo 10 será ahora el nuevo artículo 3. Las modificaciones hechas a los párrafos 1 y 2 del artículo sólo tienen que ver con el texto inglés. Las palabras “*operative force*” se reemplazan con las palabras “*obligatory force*” y en el texto inglés del párrafo 2 se inserta la palabra “*being*” antes de las palabras “*in itself valid*”. El párrafo 3 queda tal como estaba.

19. En el párrafo 4 se objetó la palabra “*jurisprudencia*” y el Sr. Pal sugirió que, cuando fuese del caso, se hiciera referencia a los artículos siguientes del código. Ha atendido esa sugestión, pero al mismo tiempo le ha parecido conveniente dar una indicación del significado de los términos que se emplean. Da lectura al nuevo texto del párrafo 4 que dice así:

“4. Los términos empleados en el párrafo anterior han de entenderse así:

“a) Se dice que un tratado posee “*validez formal*” si satisface las condiciones sobre negociación, concertación y entrada en vigor expuestas en la parte I del presente capítulo (artículos... del Código).

“b) “*Validez esencial*” es un término empleado para referirse a los elementos intrínsecos que se relacionan con la capacidad de las partes para concertar tratados, con la realidad del consentimiento dado por ellas y con la naturaleza de la finalidad del tratado expuesto en la parte II del presente capítulo (artículos... del Código), y que un tratado debe poseer, además de su validez formal, para tener fuerza obligatoria.

“c) El término “*validez temporal*” denota la condición de que el tratado, una vez que ha entrado debidamente en vigor, permanezca en vigor, mientras no se extinga en una de las formas expuestas en la parte III del presente capítulo (artículos... del Código).”

20. También da lectura al nuevo texto de los artículos 11 y 12, que se han refundido en un solo artículo, el nuevo artículo 4 que dice así:

“ARTÍCULO 4. CONDICIONES GENERALES DE LA FUERZA OBLIGATORIA

“1. Un tratado sólo tiene fuerza obligatoria si, en un momento determinado, reúne todas las condiciones de validez indicadas en el artículo anterior.

“2. En el caso de los tratados multilaterales, sólo tienen fuerza obligatoria para un Estado determinado si, además de ser válido el tratado en sí, según las disposiciones del párrafo anterior, ha sido aceptado en forma regular por el Estado de que se trate, y si la aceptación de dicho Estado continúa en vigor.”

21. El Sr. AGO señala que el significado de los dos primeros párrafos del artículo 10 queda oscurecido por el empleo de la palabra “*formalités*” en la versión francesa por el vocablo inglés “*requirements*” del párrafo 1, y de la palabra “*inversionment*” por el vocablo inglés “*correspondingly*” al principio del párrafo 2.

22. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, conviene en que debe revisarse el texto francés.

23. El Sr. VERDROSS sugiere que la palabra “*conditions*” empleada en el párrafo 2 de la versión francesa reemplace el vocablo “*formalités*” en el párrafo 1.

24. El Sr. AGO se refiere al apartado c) del párrafo 4 del nuevo artículo 3 y señala que un tratado sujeto a una condición de suspensión es, sin embargo, válido.

25. El Sr. SCALLE dice que no hace falta indicar que la validez de un tratado no se menoscaba por la suspensión ya que es evidente.

26. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, señala que si el texto puede interpretarse en el sentido contrario debe revisarse.

27. El Sr. SCALLE prefiere el texto primitivo del párrafo 3 del artículo 11, pues no hay en él ambigüedad alguna.

28. El Sr. AMADO está de acuerdo con el Sr. Scelle.

29. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, señala que en el nuevo artículo 3 se trata de definir el significado de ciertos términos que se emplearán en todo el código.

30. Ha redactado el nuevo artículo 4 para satisfacer a los miembros de la Comisión que en las sesiones anteriores opinaron que debían simplificarse los artículos 11 y 12. Por su parte no se opone a conservar al menos algunos elementos de los textos anteriores.

31. El Sr. TUNKIN, tras de señalar que el artículo 36 se refiere a la “*aceptación*” y el artículo 34 a la “*adhesión*,” supone que en el párrafo 2 del nuevo artículo 4 se emplea la palabra “*aceptado*” en un sentido distinto y con el objeto de comprender todos los casos en que un Estado llega a ser parte en un tratado, cualquiera que sea el procedimiento que se haya seguido. De ser así, hay evidentemente cierta incoherencia en la terminología que debe remediarse.

32. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, confirma que empleó la palabra “*aceptado*” en el nuevo artículo 4 para comprender las distintas formas en que los Estados pueden llegar a ser parte en un tratado, y reconoce que tal vez haya alguna incoherencia con el lenguaje empleado en el artículo 36. Este es un problema de mera forma que puede ser remitido al comité de redacción.

33. El Sr. EDMONDS estima que un tratado o es válido o no lo es, y que basta enumerar las condiciones que debe reunir para que sea válido. El texto actual parece sugerir, a su juicio incorrectamente, que para determinados fines un tratado que carezca de ciertos elementos esenciales puede ser parcialmente válido.

34. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que las distinciones que intentó señalar en el nuevo artículo 3 son bien conocidas en derecho internacional y en la mayoría de los sistemas de derecho de los contratos. Está de acuerdo en que todos los elementos enumerados son necesarios para la validez de un tratado pero su categoría es diferente. Por ejemplo, la prueba de la validez formal no es la misma que la prueba de la realidad del consentimiento. Como había que tratar los distintos elementos en las diversas secciones del proyecto, creyó conveniente referirse a cada uno de ellos. Opina que el nuevo artículo 4 tiene debidamente en cuenta la objeción del Sr. Edmonds.

35. El Sr. SCALLE pregunta si la frase “*en un momento determinado*,” que figura en el párrafo 1 del artículo 4, se refiere al momento en que se impugna la validez de un tratado.

36. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, explica que la frase se refiere al período durante el cual el tratado tiene fuerza obligatoria, pero no se

opone a que se supriman esas palabras si pueden ocasionar alguna dificultad.

37. El Sr. BARTOŠ dice que, sin insistir en el punto a que se refiere el proyecto, debe prestarse cierta atención a la práctica cada vez más frecuente, en particular en los acuerdos mercantiles, de incluir una cláusula respecto de la entrada en vigor provisional de un acuerdo hasta que se lo ratifique. Se pregunta cuál será la condición jurídica de tales acuerdos si una de las partes no lo ratifica.

38. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que esta cuestión se trata en el párrafo 1 del artículo 42.

39. El Sr. SCALLE estima que no se puede decir que un tratado que no ha sido ratificado ha sido concertado o surte efecto.

40. El Sr. BARTOŠ declara que hay razones válidas de carácter práctico para incluir una cláusula sobre la entrada en vigor de los tratados provisionalmente.

41. El Sr. SCALLE dice que, salvo casos muy excepcionales (como son los acuerdos aduaneros destinados esencialmente a proteger de inmediato la economía de un país), la costumbre de adoptar disposiciones para que un tratado entre provisionalmente en vigor es poco recomendable y hasta contraria a la técnica correcta del derecho internacional.

42. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, advierte que tal vez el nuevo artículo 3 no establezca una distinción bastante clara entre la validez y la fuerza obligatoria. Cuando el comité de redacción revise los nuevos artículos 3 y 4 deberá ocuparse en la validez al examinar el primero y en la fuerza obligatoria al tratar el segundo.

43. Al parecer algunos miembros opinan que pueden omitirse las palabras "en un momento determinado". Considera conveniente conservar esta frase ya que cualquier disputa con respecto a la validez de un tratado deberá remitirse a su validez o fuerza obligatoria en una época determinada.

44. El Sr. PAL estima que la frase puede resultar innecesaria porque en el párrafo donde aparece se dice que deben reunirse "todas las condiciones de validez", incluso, por lo tanto, las condiciones de la validez temporal.

45. El Sr. AGO también es partidario de que se conserve la frase porque contiene una noción esencial.

46. El PRESIDENTE sugiere que los nuevos artículos 3 y 4 se remitan al comité de redacción.

Así queda acordado.

NUEVO ARTÍCULO 5 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 14)*

47. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, invita a la Comisión a que examine su nueva versión del artículo 14 (483a. sesión, párr. 26) que pasará a ser el nuevo artículo 5 y que dice lo siguiente:

"Artículo 5. El tratado considerado como texto y como acto jurídico

"1. Sin perjuicio de las definiciones que contiene el artículo 2 del presente Código, el vocablo "tratado" puede emplearse para denotar tanto un acto jurídico (un acuerdo internacional) como el instru-

mento o instrumentos en que se da expresión a ese acto.

"2. Para que el tratado exista como instrumento, basta que su texto haya sido redactado en debida forma y fijado o autenticado en la forma prevista en la sección B.

"3. Para que el texto, así redactado y fijado o autenticado, sea o llegue a ser un acto jurídico (un acuerdo internacional) se lo debe concertar como texto convenido y se lo debe suscribir y poner en vigor en la forma prevista en la sección C.

"4. En consecuencia, puede considerarse que el procedimiento para concertar un tratado consta de cuatro etapas (algunas de las cuales, en ciertos casos, pueden ser simultáneas), esto es: a) fijación y autenticación del texto como tal; b) aceptación provisional del texto como posible base de un acuerdo internacional; c) aceptación definitiva del texto en cuanto constituya un acuerdo internacional; y d) entrada en vigor del tratado como tal."

48. Como se criticó el término "negocio jurídico" en el texto primitivo (A/CN.4/101) lo reemplazó por el término "acto jurídico". Las diferencias entre la nueva versión y el texto primitivo son principalmente más de forma que de fondo. La Comisión está al parecer de acuerdo en que el vocablo "tratado" se emplea ambigüamente para denotar dos ideas diferentes, a saber: primero, la noción abstracta de acuerdo internacional y, segundo, el tratado considerado exclusivamente como instrumento. Incluyó el artículo porque ambos significados son válidos. Hay una época en que un tratado sólo existe como texto mientras todavía no entra en vigor, pero aun entonces sus artículos surten algún efecto y el documento tiene una significación y existencia propias. Así sucede con las disposiciones del tratado que determinan las medidas que han de adoptarse para transformar el texto en un acto jurídico.

49. En el párrafo 1 del artículo 5 añadió una referencia al artículo 2 porque algunos miembros opinaron que sin esa referencia podía surgir una confusión entre la descripción de tratado en este artículo y la definición de acuerdo internacional que aparece en el artículo 2. En el párrafo 2 omitió las palabras "Para los fines de la prueba" porque algunos miembros se opusieron a que se incluyeran en el párrafo 1 del texto primitivo las palabras "es una prueba del acuerdo pero no el acuerdo mismo". Las enmiendas introducidas al párrafo 3 son meramente de estilo. En el apartado b) del párrafo 4 del antiguo artículo 14, la referencia a la "conclusión, por lo general mediante la firma" se consideró inexacta por algunos miembros al igual que las palabras "algunas veces mediante la firma, más generalmente mediante la ratificación u otros medios" en el apartado c) del mismo párrafo 4. Por ese motivo omitió dichas referencias. Modificó además el comienzo del párrafo para destacar que las cuatro etapas del procedimiento para concertar un tratado coinciden algunas veces; en particular es muy posible que la tercera y cuarta etapas sean simultáneas. Por otra parte, la entrada en vigor puede no efectuarse hasta que el número requerido de países haya depositado sus respectivos instrumentos de ratificación.

50. El Sr. AGO dice que abriga algunas dudas con respecto al empleo del vocablo "instrumento", que con frecuencia se refiere a un tratado que ya ha sido concertado y ha entrado en vigor. Será quizás mejor em-

* Reanudación de los debates de la 483a. sesión.

plear la palabra "texto" para referirse a la primera etapa del procedimiento para concertar un tratado.

51. El Sr. SCELLE estima que la palabra "instrumento" es perfectamente adecuada en este contexto pues se refiere a un documento material que expresa una obligación.

52. El Sr. TUNKIN dice que desea plantear la cuestión de los fundamentos filosóficos del artículo. Al parecer, el Relator Especial trata de distinguir la forma del fondo. En el artículo 2 se declara que un tratado es un acuerdo consignado en un instrumento escrito. Un instrumento que no entraña un acuerdo no es un tratado. Estima que las definiciones que se están discutiendo no corresponden a esta definición básica de un tratado. El Relator Especial se ha referido al caso de un texto ya aceptado pero que aún no ha sido firmado o ratificado. Excepto en la etapa final del procedimiento para concertar un tratado, es imposible declarar si existe o no un "tratado". Como el concertar un tratado es un procedimiento que entraña ciertas etapas, sólo se ha completado cuando se han llenado todos los requisitos y el tratado ha adquirido validez. En consecuencia, el hecho de que el texto exprese un acuerdo es sólo un paso en el procedimiento para concertar el tratado que todavía no se ha completado. Por lo tanto, sugiere que se omitan los tres primeros párrafos y que el artículo se limite a indicar las etapas del procedimiento para concertar un tratado.

53. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que un tratado no es un acto jurídico hasta que no entra en vigor. No obstante, es inexacto sostener que el término no puede utilizarse hasta que no se ha completado todo el procedimiento. Así por ejemplo, las convenciones aprobadas por la Conferencia sobre el Derecho del Mar de 1958, se califican generalmente de convenciones y se considera que tienen existencia aunque todavía no han entrado en vigor. No es posible ignorar por completo esos casos. Desde el punto de vista técnico, algunas disposiciones como la cláusula que dispone el número de ratificaciones necesarias para que un instrumento entre en vigor, deben ser objeto de un protocolo separado que entre en vigor inmediatamente; pero en la práctica rara vez se hace así y esas disposiciones técnicas se incluyen generalmente en el instrumento principal. En consecuencia, debe asignarse cierta fuerza inherente a dichos instrumentos.

54. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las exposiciones del Sr. Ago y del Sr. Scelle, opina que el vocablo "instrumento" resulta adecuado en el contexto del nuevo artículo 5. La palabra "texto" es correcta tal como se emplea en los artículos siguientes, pero hay que recordar que, por ejemplo, las firmas no forman parte de los textos sino de los instrumentos. Se puede hablar de instrumentos de ratificación pero no de textos de ratificación. Un texto es parte de un instrumento pero no el instrumento mismo.

55. En lo que hace a la segunda parte del párrafo 1, dice que no es estrictamente exacto hablar de "el instrumento o instrumentos en que se da expresión a ese acto". Sería más adecuado decir "en que se da expresión al acuerdo", que que un instrumento es la prueba o la culminación de un acto jurídico. También puede decirse que un instrumento es parte del acto mismo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

488a. SESION

Martes 5 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (continuación)

[Tema 3 del programa]

NUEVO ARTÍCULO 5 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 14) (continuación)

1. El PRESIDENTE abre nuevamente el debate sobre el artículo 14, vuelto a redactar como nuevo artículo 5 (487a. sesión, párr. 47).

2. El Sr. SCELLE, refiriéndose a la distinción entre los aspectos formal y de fondo de un tratado, señala que, al firmarse, un tratado adquiere algo más que una existencia puramente material y se convierte en cierta medida en un acto jurídico, por lo menos provisionalmente. Esto no sucede en el caso de la firma "provisional," pues entonces el Estado aún puede retractarse; pero una firma *definitiva* crea una obligación eventual. Ya ha pasado la época en que los Estados podían desautorizar la firma de sus plenipotenciarios, pues éstos ya no son simples mandatarios. Tienen ahora poderes especiales que en cierta medida obligan a los Estados, y las autoridades competentes para ratificar el instrumento ya no pueden proceder libremente en forma arbitraria. Si actúan por simple capricho o mala intención y demoran la entrada en vigor del instrumento ello acarrea una cierta responsabilidad del Estado. Esta observación se aplica en cierto grado al caso especial de los tratados que entran en vigor provisionalmente, al que se ha referido el Sr. Bartoš en la sesión anterior (487a. sesión, párr. 37). En todo caso la cuestión se estudiará nuevamente cuando la Comisión examine en mayor detalle la entrada en vigor.

3. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que el punto se trata en su proyecto de artículo 30. Las observaciones del Sr. Scelle ponen de manifiesto que debe incluirse alguna disposición en que se califique como tratado a un instrumento que aún no está en vigor.

4. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Scelle en la importancia del acto de la firma y la necesidad de considerar sus efectos en diferentes casos.

5. En la sesión anterior, al expresar su preferencia por la palabra "texto" (487a. sesión, párr. 50) en vez de "instrumento" en el párrafo 1 del nuevo artículo 5, confundió el objeto del párrafo 1 (que distingue entre acuerdo y acto material) con el del párrafo 3. Después de las explicaciones dadas por el Relator Especial, comprende que el párrafo 1 no tiene por objeto distinguir entre las diferentes etapas del procedimiento a seguir para la concertación de tratados, sino establecer una distinción entre el hecho inmaterial del acuerdo —a saber, el consentimiento— y el acto material a que da lugar este acuerdo. En vista de ello, la palabra "instrumento" es perfectamente adecuada en el párrafo 1. Sin embargo, el párrafo 2 le suscita ciertas dudas, pues da la impresión de que un instrumento es sólo un texto provisional, un proyecto de tratado, mientras que la realidad es que únicamente cuando hay un texto definitivo, firmado y en vigor, existe un instrumento propiamente dicho.

6. El Sr. PAL conviene con el Sr. Ago en que parece haber cierta contradicción entre los párrafos 1 y 2. La