

**LA DEMOSTRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO VINCULATORIO EN LOS  
ACUERDOS EJECUTIVOS CONCLUIDOS MEDIANTE LA FIRMA<sup>1</sup>**

***THE PROOF OF THE CONSENT TO BE BOUND IN EXECUTIVE AGREEMENTS  
CONCLUDED BY SIGNATURE***

Agustin Torres<sup>2</sup>

**Resumen:** Por su creciente proliferación los acuerdos en forma simplificada configuran un dato frecuente de la realidad internacional. Esta clase de convenios representan una vía de instrumentación normativa ampliamente difundida en el orden global. El derecho internacional, receptando esta tendencia, reconoce como medios de conclusión simplificada a la firma y al canje de instrumentos constitutivos de un tratado, en tanto que cada uno de estos actos expresan el consentimiento vinculatorio sin necesidad de un procedimiento ulterior de las partes celebrantes. Concentrándose en el supuesto de los acuerdos ejecutivos concluidos mediante la firma, el presente artículo se propone como objetivo, analizar los métodos que el derecho internacional admite para determinar que la firma de los concertantes constituye una expresión de la voluntad para obligarse por tratados.

**Palabras Claves:** Acuerdos Ejecutivos –Firma – Prueba – Consentimiento en Obligarse

**Abstract :** For its growing proliferation executive agreements are a frequent fact in the international reality. That kind of treaties represents a widespread way of legal instrumentation in the global order. International law, considering this trend, recognized the signature and the exchange of instruments constituting a treaty as simplified means of conclusion, while each of these acts express the consent to be bound without further procedures of the celebrant parties. Focusing on the case of executive agreements concluded by signature, this article aims to analyze the methods permitted by international law to determine that the signing of the parties is an expression of the will to be bound by treaties

**Keywords:** Executive Agreements –Signature – Proof – Consent to be Bound

---

<sup>1</sup> Artículo recibido el 8 de mayo de 2015 y aprobado para su publicación el 7 de julio de 2015.

<sup>2</sup> Abogado (Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Magister en Relaciones Internacionales (UNT). Profesor Adjunto de la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE).

## I. Primeras consideraciones

Los acuerdos en forma simplificada integran el accionar externo de la mayoría de los Estados y representan, por lo tanto, un componente característico del sistema jurídico internacional. Muchos países escogen, por la celeridad y el menor rigorismo formal implicados en su perfeccionamiento, esta clase de acuerdos para instrumentar legalmente sus compromisos. Por tal razón la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>3</sup>, recogiendo este rasgo de la práctica internacional ya contemplado a nivel consuetudinario, regló las formas resumidas de concertación al incluir a la firma y al intercambio de instrumentos constitutivos de un tratado como medios para la expresión del consentimiento en obligarse mediante acuerdos internacionales. En consecuencia, puede sostenerse que, al considerar dichos modos de manifestación de la intención vinculatoria, la codificación de Viena reconoció, implícita e indirectamente, a los convenios ejecutivos.

La admisión de estas vías de expresión del consentimiento en obligarse impone la necesidad de precisar los casos en los cuales puede interpretarse que estos medios operan en tal carácter; es decir, cuando son empleados por las partes para canalizar sus correspondientes voluntades en comprometerse a través de acuerdos internacionales. Atendiendo a tal aspecto, el texto de Viena suministra en sus artículos 12 y 13, que se ocupan respectivamente de la firma y del canje de instrumentos, los criterios a los cuales aferrarse en la tarea de esclarecer si tales actos expresan una intención vinculatoria.

Justamente, considerando lo expuesto y focalizando el examen sobre el supuesto de los acuerdos ejecutivos concluidos mediante la firma, el presente artículo se propone, como objetivo, analizar los métodos que el derecho internacional admite para determinar que las firmas de los concertantes constituyen una expresión de la voluntad para obligarse por tratados. Teniendo en cuenta tal propósito, en el desarrollo de este trabajo se efectúa una descripción de los métodos de prueba de la intención, tanto colectiva como individual, para concluir con una serie de reflexiones integrales sobre la cuestión.

---

<sup>3</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que resultó aprobada en la Conferencia de Viena del 23 de mayo de 1969 y que entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

## **II.- La comprobación del consentimiento vinculatorio**

El artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 admite que la firma pueda servir, por sí misma, como medio de expresión del consentimiento estatal en obligarse por un tratado. Pero, también, proporciona las pautas para considerar que efectivamente la firma expresa la intención de los concertantes en tal sentido. Este artículo contiene, así, lo que en el ámbito de la doctrina internacional se cataloga como ‘métodos de prueba del consentimiento para obligarse a través de tratados’. Estos métodos probatorios se hallan enunciados en los apartados a), b) y c) del inciso 1° del artículo bajo tratamiento. Los métodos así previstos pueden ser considerados desde dos perspectivas según que ellos sirvan para demostrar la manifestación de una voluntad: 1) colectiva; o 2) individual.

### **II.a.- La demostración de la voluntad colectiva**

La voluntad colectiva emergente de una firma puede constatarse a través de los métodos contemplados en los apartados a) y b) del inciso 1° del citado artículo 12. Este precepto prescribe que la firma de un representante estatal expresa el consentimiento del Estado para obligarse por un tratado cuando este último instrumento prevea que la firma tendrá ese efecto; o cuando surja, de otra manera, que los Estados hubieran acordado que la firma habría de generar tal efecto, es decir que habría de tener virtualidad suficiente para obligar a las partes.

De este modo, la firma de un tratado constituirá, en efecto, un método de expresión del consentimiento para obligarse cuando los Estados hayan llegado a un punto en común al respecto. Ello puede reflejarse en el propio tratado cuando el mismo contemple, en forma explícita o implícita, que la firma posee ese sentido para las partes; o también puede surgir, de otro modo, que las partes estuvieran, expresa o implícitamente, concordes en que la firma tuviera tal significado en lo referente al consentimiento.

#### **II.a.i.- La prueba intrínseca**

El primer método de prueba para acreditar la voluntad común o colectiva de los Estados partes en la negociación la suministra, como se anticipó, el apartado a) del inciso 1°

del artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Este método se conoce como método de la prueba intrínseca<sup>4</sup>, puesto que la comprobación de la voluntad común de los Estados surge “intrínsecamente” del texto mismo del tratado. Por tal razón se sostiene, en estos casos, que la prueba tiene un carácter intrínseco.

Atendiendo a la redacción de esta norma puede asumirse que la intención de un Estado para obligarse por un tratado es expresado por la firma de su representante cuando el tratado, en sí mismo, prevea que la firma tendrá ese efecto. Esto significa que la demostración de la conformidad común de las partes para considerar a la firma como expresión del consentimiento para obligarlas se encuentra intrínsecamente establecida, ya sea de modo expreso o implícito, en el propio tratado<sup>5</sup>.

Al decir que este tipo de prueba puede constar de modo expreso o implícito del tratado mismo se quiere aludir a que no resulta necesario que esta comprobación surja de una cláusula, que efectivamente disponga que las partes han convenido que la firma constituirá expresión del consentimiento para obligarse, sino que tal sentido puede desprenderse de estipulaciones que posean otro contenido pero que, en forma inequívoca, permitan interpretar que los Estados negociadores han escogido atribuirle ese efecto a la firma.

Así, una estipulación que indicara que el tratado entrará en vigencia en la fecha de su firma posibilita inferir que las firmas de los Estados partes reflejan sus respectivos consentimientos para obligarse a través del mismo<sup>6</sup>. Esta cláusula relativa al inicio de la vigencia, frecuente en algunos tratados bilaterales, aportará la prueba de que los Estados

---

<sup>4</sup> Un sector de la doctrina europea habla, así, de *intrinsic proof*. Véase en este sentido: VAN ASSCHE, Cédric, “Article 12 Consent to be bound by a treaty expressed bay signature”, en CORTEN, Olivier y KLEIN Pierre (Ed.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Ed. Oxford University Press, New York, 2011, págs. 209-242.

<sup>5</sup> VILLIGER, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2009, pág. 188.

<sup>6</sup> AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Ed. Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, 2003, pág. 76. En el mismo sentido véase: HOFFMEISTER, Frank, “Article 13. Consent to be bound by a treaty expressed by an exchange of instruments constituting a treaty”, en DÖR, Olivier y SCHMALENBACH, Kirsten (Eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Ed. Springer, Berlin, 2012, pág. 167.

partes han acordado de que la firma expresará el consentimiento en obligarse por el convenio<sup>7</sup>.

### II.a.ii.- La prueba extrínseca

El segundo método previsto en el artículo 12 para acreditar que la firma constituye una expresión de la voluntad colectiva de los Estados partes para obligarse por el tratado se conoce como “método de prueba extrínseca”<sup>8</sup>. Como su denominación lo sugiere la prueba de tal voluntad no se halla contenida, en forma expresa o implícita, en el propio tratado. En efecto, puede ser que el tratado guarde silencio sobre las consecuencias legales atribuibles a la firma en lo referente al consentimiento de las partes negociadoras.

En tal supuesto, la demostración del sentido legal que los suscriptores decidieron conferirle a sus respectivas firmas no proviene de una evidencia intrínseca al tratado. Por lo tanto la prueba debe ser buscada fuera del texto mismo del tratado. Precisamente, considerando que la consulta al texto del tratado deviene irrelevante al respecto, resulta conveniente examinar si los Estados han establecido de otro modo diferente al texto del convenio, que la firma habría de expresar el consentimiento en obligarse por el tratado.

El principio de la autonomía de la voluntad cobra un especial valor en este tópico y conforma la *ratio legis* del apartado c) del inciso 1º del artículo 12 de la Convención de Viena de 1969 en tanto prevé que la firma servirá para expresar al consentimiento para obligarse por el tratado cuando la partes del mismo hubieran concordado que la firma tendría tal efecto. En consecuencia, podría suceder que los Estados partes hubieran escogido otra forma, que no fuera a través del tratado, para reflejar su concordancia sobre el sentido legal atribuible a la firma<sup>9</sup>.

En esa dirección, en su condición de especial relator de la Convención sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre dos o más Organizaciones Internacionales, el distinguido académico Paul Reuter, aseveró en 1975 que:

---

<sup>7</sup> VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, pág. 219.

<sup>8</sup> Precisamente, algunas firmas de la literatura europea utilizan, para referirse a estos elementos de prueba, la expresión *extrinsic proof*. Véase al respecto: VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, págs. 209-242.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

“Es difícil no reconocer que, en el espíritu de la Convención de Viena, las palabras ‘consta de otro modo que [...] los Estados [...] han convenido’ pueden aplicarse a un acuerdo oral o incluso a un acuerdo tácito”<sup>10</sup>.

A pesar de esta previsión contenida en el apartado b) inciso 1º del artículo 12, la Convención de Viena de 1969 no suministra mayores coordenadas sobre los medios que permiten detectar la intención colectiva de las partes. Vinculado a ello, la Comisión de Derecho Internacional expuso en su comentario final que “en este caso es simplemente una cuestión de demostración de la intención a partir de la evidencia”<sup>11</sup>.

A su vez la redacción del apartado mencionado presenta otro elemento que introduce un sesgo de complejidad a la cuestión. Así, la expresión “cuando conste...” presenta una notoria imprecisión que podría avalar una interpretación amplia sobre los medios de prueba dirigidos a acreditar la voluntad común de las partes. Sin embargo, se debe proceder con cautela al examinarse la práctica diplomática con el propósito de determinar cuáles indicios o elementos de prueba pueden, si fuera necesario, ser descriptos como relevantes y cuales concluyentes.

En el caso de que el texto del tratado, por sí mismo, no resuelva la cuestión sobre las consecuencias legales de la firma, la intención de los Estados negociadores tendrá que ser establecida de conformidad con los criterios de interpretación emergentes de los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 1969. Por lo tanto, en tal supuesto será necesario realizar un laborioso examen, entre otros factores, del contexto, de cualquier acuerdo posterior, de alguna solicitud subsecuente, de la práctica interpretativa, de los trabajos preparatorios del tratado, así como también de las circunstancias relativas a su conclusión (por ej.: el mantenimiento de conversaciones no oficiales sobre la materia, comunicaciones conjuntas publicadas o declaraciones conjuntas realizadas durante las negociaciones, la elevada jerarquía de los representantes signatarios (Jefe de Estado o de gobierno, ministro de

---

<sup>10</sup>Intervención de Paul Reuter, en su condición de Relator Especial durante el vigésimo séptimo período de sesiones, 1353ª sesión (21-07-1975) de la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. I, 1975, pág. 286.

<sup>11</sup>*Yearbook of The International Law Commission, 1966. Volume II, op. cit.*, pág. 196. La traducción es mía. Texto en idioma original: “In this case it is simply a question of demonstrating the intention from the evidence”.

relaciones exteriores), la presencia de Estados testigos en el momento de la ceremonia de suscripción o firma<sup>12</sup>, la urgencia de la concertación<sup>13</sup>.

La consulta a estos elementos foráneos al texto del tratado, que conforman el método de prueba extrínseco, posibilitará conocer o, en su caso, reconstruir la voluntad común de las partes en lo referente al sentido legal que pretendieron asignarle a la firma. Pues la indagación en el contexto podría revelar, eventualmente, la existencia de un acuerdo colateral, relacionado con el tratado principal y celebrado entre todas las partes al tiempo de la conclusión del acuerdo concerniente, el cual podría prever que la colocación de la firma equivaldría al consentimiento final para con el tratado.

Además del contexto, de los trabajos preparatorios, de las circunstancias que rodearon la celebración del tratado y de otros componentes ajenos al texto del tratado, al puede ser que la común y constante práctica de los Estados interesados pueda constituir un indicio o, en su caso, un medio de prueba aceptable<sup>14</sup>. En virtud de ello, los tratados similares entre esos mismos Estados partes, entre cada uno de ellos con terceros Estados, concluidos por la firma puede constituir evidencia de la voluntad de los Estados interesados<sup>15</sup>.

Así también, en el parecer de Van Assche<sup>16</sup>, dada la amplitud que ofrece el precepto analizado, también podrían constituir medios de prueba admisibles: i) la opinión de algún representante de un Estado testigo que hubiera presenciado la ceremonia de firma; y ii) la nota publicada por la Secretaría de Naciones Unidas, en el marco de la Serie de Tratados de Naciones Unidas, de la cual surgiera que el acuerdo en cuestión entró en vigencia en la fecha de su firma<sup>17</sup>.

En doctrina también se suelen proponer alternativas que, a modo de presunciones, permitirían determinar la voluntad colectiva de las partes sin necesidad de recurrir a los métodos de prueba extrínseca, en aquellos supuestos en que el texto del instrumento no estipulara sobre el efecto legal de la firma:

---

<sup>12</sup> VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, pág. 221.

<sup>13</sup> HOFFMEISTER, 2012.

<sup>14</sup> VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, pág. 221.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 222.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

i) Algunas argumentaciones pretenden interpretar a la expresión que usualmente identifican nominativamente a los convenios como un indicio o un elemento probatorio de la intención de las partes en lo relativo al efecto legal de sus respectivas firmas.

Por lo tanto, el razonamiento sobre el cual reposa tal criterio sugiere que los tratados denominados ‘acuerdos’, ‘acta final’, ‘acta general’, ‘aide-mémoire’, ‘convenio’, ‘enmienda’, ‘comunicación’, ‘compromiso’, ‘declaración conjunta’, ‘documento conjunto’, ‘memorando de entendimiento’, ‘modus vivendi’, ‘minutas aprobadas’, ‘protocolo de suscripción’, ‘regulación’, etc., presentarían como elemento común y uniforme a todos ellos, que se hallan concluidos mediante la firma de las partes.

En consecuencia, la remisión a la denominación del tratado permitirá determinar la intención colectiva de los Estados negociadores. Así, si el acuerdo guardara silencio sobre el efecto que las partes hubieran querido atribuirle a la firma, pero llevara una nomenclatura similar a las mencionadas, entonces cabría interpretar que la intención colectiva de aquellas fue que la firma expresara el consentimiento en obligarse por el instrumento.

En opinión de Van Assche ese criterio formal debería ser usado con precaución. Si bien es cierto que estos acuerdos suelen concluirse por la vía del trámite abreviado, ello no basta para afirmar que tal práctica es un rasgo que ostenta un carácter absoluto en las relaciones internacionales. Además, la elección de una denominación en particular depende de muchas circunstancias, entre las cuales se encuentran razones de oportunidad. Tal criterio, en todo caso, podría ser viable si la asociación entre el empleo de determinada designación nominal y una concreta intención constituyera una tendencia generalizada y reconocida, resultante de una común y constante práctica de los Estados interesados<sup>18</sup>.

ii) Otras corrientes proponen la consulta a la naturaleza, contenido u objeto del acuerdo como un medio para conocer la voluntad colectiva de las partes en lo atinente al efecto que quisieron atribuirle a sus respectivas firmas.

Tal posición sugiere que los acuerdos de carácter administrativo o técnico se concluirían por la firma, salvo que el texto del tratado estableciera lo contrario. Es decir que

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pág. 222.



la firma, en los convenios de tal naturaleza, bastaría para expresar la intención de las partes en obligarse por el mismo<sup>19</sup>. A pesar de que los acuerdos técnicos o administrativos con frecuencia se concluyen mediante la firma de las partes, esto no puede ser elevado al rango de presunción contundente puesto que no es una pauta de carácter absoluto.

Por lo tanto el objeto del acuerdo, en caso que el texto del mismo guardara silencio, no puede ser óbice para abandonar los otros medios de prueba conducentes a determinar cuál fue la voluntad colectiva de las partes<sup>20</sup>. Solo en el supuesto que, efectivamente, se constatará de que tal asociación entre el carácter del acuerdo y el modo de conclusión constituyera una tendencia instalada en las relaciones entre Estados y que, por lo tanto, la remisión a la naturaleza del convenio para determinar el efecto atribuido por las partes a la firma también configurara una práctica constante, podría admitírsela en términos amplios<sup>21</sup>.

En resumen, el método extrínseco puede arrojar tanto un solo elemento como una serie de indicios concurrentes que permitan interpretar cual fue la voluntad colectiva de los Estados partes en lo concerniente al efecto legal que procuraron otorgarle a sus respectivas firmas en el tratado. Así, de acuerdo con el método extrínseco, podrá consultarse, aisladamente o en forma interactiva, diferentes indicios obtenidos en la indagación, según que se haya podido recabar uno o varios elementos de prueba.

La reflexión interpretativa aplicada sobre esas probanzas posibilitará determinar si los signatarios tuvieron la voluntad de colocar una firma simple o definitiva. Añade Van Assche que la Convención de Viena de 1969 no contiene regla alguna de carácter supletorio para el caso de ausencia de intención en favor de los Estados interesados; como tampoco es posible encontrarla en el derecho internacional consuetudinario<sup>22</sup>.

## **II.b.- La demostración de la voluntad individual**

Así como los métodos de prueba de la voluntad colectiva permiten conocer cuál fue el efecto legal que las partes quisieron otorgarle a sus respectivas firmas, los métodos de prueba de la voluntad individual se dirigen a demostrar cuál fue la intención de cada Estado

---

<sup>19</sup> Hoffmeister, 2012, pág.

<sup>20</sup> VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, págs. 222-223.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 223.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

parte, considerado aisladamente<sup>23</sup>. Este método parte de la constatación empírica de que los acuerdos internacionales admiten simultáneamente diversas formas de expresión de la voluntad de obligarse a través de los mismos.

De esta manera, es factible que en un mismo convenio algunas partes hayan expresado su voluntad de obligarse por medio de la firma y otras hayan decidido hacerlo por medio de la ratificación que presupone un proceso más extenso. Ello implica que un acuerdo puede ser para algunos de los suscriptores un acuerdo en forma simplificada y para otros un tratado formal. Como destaca De La Guardia<sup>24</sup>:

“Puede ocurrir que el tratado sea ‘formal’ para una de las partes, y ‘simplificado’ para la otra, en cuyo caso el tratado suele prever la ratificación ‘según los requisitos constitucionales de las partes’, lo que cubre ambos supuestos”.

Los métodos de prueba de la voluntad individual y colectiva son independientes entre sí; por la tanto la aplicación de uno no excluye la posibilidad de acudir el otro. El método de prueba de la voluntad individual puede resultar útil cuando el tratado guardara silencio sobre el efecto atribuible por las partes a sus correspondientes firmas; o cuando no estuviera establecido de otra manera que los Estados negociadores estuvieron acordes en considerar que la firma expresaría el consentimiento final; o cuando el tratado prevea, por el contrario, diversos modos de expresión del consentimiento para obligarse entre los cuales se encuentre la firma definitiva.

Los comentaristas encuadran el método de prueba de la voluntad individual en el apartado c) del inciso 1° del artículo 12<sup>25</sup> y, en virtud del mismo, puede decirse que el consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado se expresa por la firma de su representante, siempre que la intención del Estado para otorgarle ese efecto a la firma surgiera de los plenos poderes de ese representante, o del hecho de que tal consentimiento se

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, pág. 224.

<sup>24</sup> DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los Tratados Internacionales*, Ed. Ábaco; Buenos Aires, 1997, pág. 156.

<sup>25</sup> VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, pág. 224.

haya manifestado durante las negociaciones<sup>26</sup>. Precisamente, esta norma suministra las dos variantes que componen el método de prueba de la voluntad individual:

### **II.b.i.- Prueba por medio de los plenos poderes**

Como se mencionó, el régimen instaurado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 admite que el consentimiento para obligarse por un tratado se exprese por la firma del representante estatal cuando la intención de ese Estado de conferirle a la firma ese efecto surgiera de los plenos poderes de su representante<sup>27</sup>. Para ello los plenos poderes que el Estado otorgue a su representante deberán contener una cláusula redactada en tales condiciones que de sus términos se desprenda, de modo indubitable, que su representante tiene autorización para expresar, mediante la simple firma, el consentimiento del Estado para obligarse por el tratado<sup>28</sup>. Por ello adquiere importancia que tal cláusula se halle redactada en términos claros, que despejen cualquier cuota de imprecisión, a pesar de que en la práctica no pocas veces se omite observar tal recaudo sobre la claridad de la redacción<sup>29</sup>.

Además de la norma citada, la consulta a los plenos poderes como medio de prueba de la voluntad individual surge también del artículo 7, inciso 1º, apartado a) de la mencionada Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, el cual establece que una persona es considerada un representante de un Estado, para el propósito de adoptar o autenticar el texto de un tratado o para el propósito de expresar el consentimiento del Estado para obligarse por un tratado, si tal agente reproduce adecuados plenos poderes<sup>30</sup>.

### **II.b.ii.- Prueba por declaración unilateral**

Se considera también que la firma del representante estatal expresa el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado cuando la intención de atribuirle ese efecto a la firma fue expresada por el representante durante la negociación<sup>31</sup>. La solución legal atestigua

---

<sup>26</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, *op. cit.*, artículo 12, inciso 1º, apartado c).

<sup>27</sup> HOFFMEISTER, F., *op. cit.*, pág. 170.

<sup>28</sup> VAN ASSCHE, Cédric, *op. cit.*, pág. 225.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 226.

<sup>30</sup> VILLIGER, Mark, *op. cit.*, pág. 189.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 190.

sobre la flexibilidad e informalismo que caracterizan al t3pico, lo cual a su vez confirma la utilidad que reviste el m3todo de prueba de la voluntad individual.

En consecuencia, la declaraci3n del representante durante la negociaci3n cobra importancia cuando los plenos poderes no brindan informaci3n sobre el efecto legal que el Estado parte tuvo la intenci3n de asignarle a su firma<sup>32</sup>. Entiende Villiger que estas manifestaciones del representante estatal, si bien pueden no necesariamente revestir formalismos, tienen que ostentar un car3cter abierto ya que la intenci3n de conferirle un efecto vinculatorio a la firma debe estar expuesta por el representante en condiciones tales que permita a los Estados contrapartes tomar conocimiento de tal voluntad<sup>33</sup>. Por tal raz3n, es probable que las manifestaciones de esta naturaleza se recojan y se reproduzcan en las minutas correspondientes a las reuniones de negociaci3n<sup>34</sup>.

En lo concerniente al sujeto contemplado por el art3culo 12 inciso 13 apartado c) como autor de la declaraci3n durante la negociaci3n, puede esgrimirse una interpretaci3n restringida y otra amplia. En un sentido estricto, puede decirse que este precepto se refiere a la exposici3n realizada por el representante que hubiera participado efectivamente en la negociaci3n conducente a la celebraci3n del tratado<sup>35</sup>. En cambio, una lectura amplia, basada en el esp3ritu de la norma citada, as3 como en el car3cter general de la expresi3n “o se haya manifestado durante la negociaci3n”<sup>36</sup>, propone la consideraci3n, tambi3n, de las declaraciones emitidas por3rganos o agentes del Estado que no hubieran participado presencialmente durante la negociaci3n en cuesti3n pero que, no obstante, hubieran resultado comunicadas a los dem3s Estados<sup>37</sup>.

Esta perspectiva amplia extiende a3n m3s el alcance del sentido de la norma al comprender dentro de la idea de “declaraci3n”, en cuanto elemento de prueba de la voluntad individual, a los comunicados de prensa oficiales o a las declaraciones televisivas efectuadas por el jefe de Estado<sup>38</sup>. Esta visi3n *in extensus* parte de la inteligencia de que las

<sup>32</sup> VAN ASSCHE, C3dric, *op. cit.*, p3g. 227.

<sup>33</sup> VILLIGER, Mark, *op. cit.*, p3g. 190.

<sup>34</sup> VAN ASSCHE, C3dric, *op. cit.*, p3g. 227.

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> Convenci3n de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op. cit.*, art3culo 12, inciso 13, apartado c).

<sup>37</sup> VAN ASSCHE, C3dric, *op. cit.*, p3g. 227.

<sup>38</sup> *Ibidem.*

manifestaciones consideradas podrían, en ciertos casos, también generar derechos y obligaciones bajo la teoría general de los actos unilaterales<sup>39</sup>.

La utilización de este método no está exenta de complicaciones e incertidumbres. Esto puede advertirse en el supuesto de que el representante que dispone de plenos poderes para firmar un tratado materia de ratificación, aceptación o aprobación, manifestara durante la negociación que habría de firmar el acuerdo con efecto vinculante, es decir que la firma en sí constituiría expresión del consentimiento para obligarse.

Al respecto, Van Assche efectúa una serie de aclaraciones frente a un escenario hipotético de estas características. Sostiene, en primer término, que un representante estatal no puede, por su propia iniciativa, modificar sus plenos poderes ni realizar una declaración o manifestación durante la negociación que contradiga a aquellos plenos poderes. Argumenta, no obstante, que puede suceder también que el gobierno excepcionalmente haya revocado los plenos poderes concedidos a su representante y lo haya autorizado a realizar una declaración o manifestación en el sentido de imprimirle a la firma carácter definitivo<sup>40</sup>

Con relación a las consecuencias que puede acarrear esta revocación de los plenos poderes, entiende el autor citado que tal actitud del Estado en cuestión implicaría una renuncia al derecho de invocar el artículo 47 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en lo atinente a la restricción específica de la autoridad a expresar el consentimiento del Estado, aún si se hubiera notificado a los demás Estados negociadores, ya que no podría alegarse como vicio del consentimiento expresado en relación al tratado. Interpreta el comentarista referido que tal conclusión es razonable teniendo en cuenta que la buena fe es también aplicable durante las negociaciones<sup>41</sup>.

### III.- Comentarios finales

Como pudo apreciarse, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 reconoce a la firma como una de las formas de expresión del consentimiento para obligarse por tratados y, por lo tanto, como medio de perfeccionamiento de los compromisos

---

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> *Ibidem.*

internacionales. A través de tal reconocimiento esta codificación específica incorpora indirectamente a los acuerdos en forma simplificada.

Puede afirmarse que la citada convención al admitir una mayor flexibilidad a favor de las partes en lo atinente a los modos de expresión de la voluntad internacionalmente vinculatoria, termina consagrando el principio de la autonomía de la voluntad en materia de celebración de tratados. Esta consagración opera en un doble sentido. En efecto, pues las partes disponen de libertad para elegir la forma en que habrán de manifestar su intención vinculatoria, posibilidad dentro de la cual se encuentra la alternativa de que el consentimiento se canalice a través de la firma sin necesidad de acto ulterior alguno.

Esta flexibilidad empero no debe entenderse como una reducción de la posibilidad al alcance de cada Estado concertante de escoger medios de mayor solemnidad o mayor ritualismo formal, de conformidad, claro está, con sus respectivas disposiciones constitucionales. La sabiduría de la norma radica en que esta libertad de elección de la vía de manifestación del consentimiento se particulariza al contemplársela con respecto a cada parte celebrante. De esta manera, cada uno de los Estados parte en un determinado tratado puede optar por expresar su voluntad de obligarse a través de la firma, mientras que su o sus contrapartes pueden supeditar la manifestación de tal intención al cumplimiento del acto ratificatorio.

El reconocimiento de esta libertad y, por ende, de la autonomía de la voluntad, se concreta también en la elección del modo y de la oportunidad a través de los cuales las partes acordarán que el consentimiento puede expresarse mediante sus correspondientes firmas. Pero, a su vez, la elección del momento y la vía a través de las cuales las partes concordaron en la utilización de la firma como modo de materialización de la intención vinculatoria adquiere una relevancia adicional. Ciertamente, ya que para el supuesto que resulte necesario determinar que las partes decidieron expresar su consentimiento a través de la firma, deberá acudirse a aquellos elementos que contienen o recogen aquella decisión preliminar de las Estados celebrantes.

Por lo tanto la libertad y la flexibilidad que impregnan la norma del artículo 12 del texto multilateral de Viena de 1969 pueden distinguirse no sólo en el reconocimiento expreso de la firma como medio de expresión del consentimiento, sino también en la amplia posibilidad conferida a los concertantes para la determinación del modo mediante el cual podrán adoptar la decisión de asignarle un valor concluyente a sus respectivas firmas. Tal

libertad explica, por ende, la amplitud de recursos a los cuales acudir para determinar el sentido que las partes pretendieron atribuirles a sus firmas. Esto es así, ya que tal amplitud se halla impuesta necesariamente por la referida libertad para escoger el medio y la forma mediante los cuales los concertantes pueden plasmar sus decisiones de convertir a la firma en la vía de expresión de la voluntad para obligarse.

Justamente, teniendo en cuenta este marco de alternativas conferidas, la norma del artículo 12, tal cual pudo advertirse en el desarrollo de este trabajo, prevé dos mecanismos para esclarecer si la firma constituye una expresión del consentimiento de las partes para obligarse. Así, según se analizó, una de éstas vías, la denominada constatación intrínseca, presenta un despliegue acotado en tanto se agota con la consulta a la letra misma del tratado. En cambio, la otra variante de comprobación supone un margen de maniobra más amplio y diversificado, impuesto por la propia libertad, que la regla del artículo 12 otorga a las partes, para decidir que la firma constituirá una expresión de la intención en obligarse.

En atención a ello puede sostenerse que tal amplitud e indeterminación le imprimen a la norma, en este punto, un carácter actual al favorecer su funcionalidad ulterior. De esta manera, tales notas contribuyen a extender la proyección temporal del campo de cobertura del precepto mencionado, permitiendo la consideración de todos aquellos medios que la práctica externa, eventualmente, puede generar y cuyo empleo la doctrina y la jurisprudencia pueden legitimar.

#### **IV.- Referencias**

AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Ed. Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, 2003.

DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los Tratados Internacionales*, Ed. Ábaco; Buenos Aires, 1997.

HOFFMEISTER, Frank, “Article 13. Consent to be bound by a treaty expressed by an exchange of instruments constituting a treaty”, en DÖR, Olivier y SCHMALENBACH, Kirsten (Eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Ed. Springer, Berlin, 2012, págs. 163-174.



VAN ASSCHE, Cédric, “Article 12 Consent to be bound by a treaty expressed by signature”, en CORTEN, Olivier y KLEIN Pierre (Ed.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Ed. Oxford University Press, New York, 2011, págs. 209-242.

VILLIGER, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2009.