

**677.<sup>a</sup> SESION***Viernes 10 de mayo de 1963, a las 10 horas**Presidente:* Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA**Designación del Comité de Redacción**

1. El PRESIDENTE propone que el Comité de Redacción esté integrado por el Sr. Ago, el Sr. Briggs, el Sr. El Erian, el Sr. Gros, el Sr. Padilla Nervo, el Sr. Rosenne, el Sr. Tunkin, el Relator Especial y General, Sir Humphrey Waldoock, y el primer Vicepresidente, Sr. Bartoš.

*Así queda acordado.***Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)**[Tema 1 del programa] *(continuación)*

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 6 de la sección II de su segundo informe.

**ARTÍCULO 6 (RESTRICCIONES PARTICULARES DE LAS FACULTADES DE LOS REPRESENTANTES)**

3. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 6, relativo a las facultades de un agente determinado, tiene por objeto abarcar dos casos diferentes: el primero es el del agente que carece de las facultades necesarias prescritas en el artículo 4 de la parte I o de la facultad especial necesaria para un determinado tratado, y el segundo caso es el de que las facultades ostensibles estén limitadas por instrucciones concretas del Estado representado por el agente. No existen muchos ejemplos de esos casos en la práctica de los Estados, pero se dan en la realidad y las razones que tiene para presentar el artículo están expuestas en el comentario.

4. El Sr. BRIGGS pone en duda la necesidad del artículo 6. Parece servir de ejemplo de lo que el Sr. Lissitzyn, en un artículo mencionado por el Sr. El Erian en la sesión anterior, calificaba de tendencia de la Comisión a poner los puntos sobre las íes sin necesidad. Se podría hacer con toda justicia la misma crítica a los artículos 5 y 10 de la parte I, que han sido incluidos para completar la estructura general de esa parte del proyecto, pero que en realidad añaden poco nuevo.

5. Suprimiendo las disposiciones que figuran en los apartados *a)* y *b)*, el párrafo 1 del artículo 6 sólo dice, cosa que ya está implícita en todo el proyecto, que un agente que no goce de facultades para ello no puede obligar a su Estado. La disposición del apartado *b)* del párrafo 2 también es redundante. Como se indica con claridad en el comentario, su finalidad es estipular que los actos de un agente que pongan de manifiesto una limitación de sus facultades, no obligan a su Estado. Pero es indudable que en ese caso la otra parte o las otras partes no continuarían las negociaciones.

6. Según su interpretación, el apartado *a)* del párrafo 2 se refiere a las limitaciones de las facultades reales del agente, en contraposición a las facultades ostensibles.

A ese respecto el Sr. Amado ha hecho algunas sagaces observaciones en la sesión anterior y el Sr. Verdross ha señalado oportunamente la diferencia que hay entre la formación de lo que se denomina la voluntad del Estado y su manifestación en el plano internacional.

7. La formación de la voluntad del Estado es el resultado deseable de una especie de proceso democrático que no tiene nada que ver con la manifestación de esa voluntad en el plano internacional, que los demás Estados han de aceptar de buena fe. La presunción a favor de las facultades de los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, implícita en el párrafo 1 del artículo 4 de la parte I, es, en su opinión, irrefutable. Análogamente entiende que una presunción de la misma clase figura en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 6, es decir, que un representante dotado de facultades ostensibles actúa de buena fe en nombre de su Estado, pero si sus facultades reales están limitadas por instrucciones secretas y si esas instrucciones permanecen ocultas, el Estado no puede eludir el cumplimiento de las obligaciones que el mencionado representante ha contraído en su nombre. Quizá debería intentarse establecer una distinción entre las facultades ostensibles y las facultades reales, pero aún es preciso que le convenzan de que es verdaderamente necesario.

8. El Sr. TABIBI estima que con el fin de proteger la seguridad de las transacciones internacionales y los intereses de los Estados, es necesaria una disposición análoga a la del artículo 6. La Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas está familiarizada con los problemas que el examen de las plenipotencias de muchos países puede entrañar.

9. Señala que la palabra «restricciones» que figura en el título no resulta adecuada porque no abarca la falta de facultades de que trata el texto del artículo.

10. El Sr. CASTREN estima innecesario conservar el artículo 6; podrían suprimirse por lo menos algunas de sus disposiciones. Si la Comisión decide conservar el fondo del artículo, debe omitir la expresión «facultades ostensibles» que ya fue objeto de crítica en relación con el artículo 5; sería mejor hablar simplemente de «facultades» y hacer una referencia más precisa a los párrafos 1 y 2 del artículo 4 de la parte I.

11. El Sr. PAREDES dice que la consecuencia que ha de sacarse de la manera como ha sido redactado el artículo 6 es que el jefe de Estado queda identificado con el propio Estado, tesis totalmente insostenible que olvida por completo el principio cardinal, válido tanto en derecho interno como en derecho internacional, de que la voluntad del pueblo manifestada democráticamente mediante una asamblea elegida es la única componente. Si no se reconoce y sostiene ese principio en derecho internacional, o no se somete a un control democrático adecuado la autoridad del jefe del Estado que contrae quizá importantes obligaciones internacionales en nombre de su país, se puede comprometer la propia existencia de una nación o amenazar sus intereses vitales. No existe justificación alguna para el punto de vista de que el derecho internacional ha de tratar sólo de las facultades ostensibles del representante del Estado y no de la manifestación efectiva de la voluntad popular.

12. No puede comprender por qué el Relator Especial se ha abstenido de tratar de la capacidad de los Estados o de distinguir entre las tres entidades que intervienen en el proceso de celebración de tratados, a saber, el Estado, el jefe del poder ejecutivo y el negociador.

13. La teoría de las facultades ostensibles abre el camino a las potencias fuertes para imponer su voluntad a las débiles. Y éstas, que son las que mayor protección del derecho necesitan para subsistir, se ven desposeídas de las precauciones que tomaron en defensa de su seguridad y la de sus instituciones.

14. El Sr. VERDROSS sugiere que se suprima la palabra « ostensibles » de los párrafos 1 y 2, en vista de la redacción del artículo 4 de la parte I.

15. El Sr. ROSENNE dice que si bien comprende las razones que han llevado al Relator Especial a proponer una disposición como la que figura en el artículo 6, comparte algunas de las dudas del Sr. Briggs sobre si realmente resulta necesaria, en especial por lo que se refiere al párrafo 1. El contenido de ese párrafo está en cierta medida comprendido en el artículo 4 de la parte I y en el comentario a este artículo, y quizá su lugar adecuado sea el artículo 4 de la parte II. Todavía no ha llegado a una conclusión sobre si resulta conveniente o necesario ir más allá de los plenos poderes presentados en debida forma según los requisitos especificados en el artículo 4 de la parte I y, como el Sr. Verdross, no sabe cuál es la distinción precisa que podría establecerse entre las facultades ostensibles y las específicas. Esa distinción, que el Relator Especial ha intentado establecer en el párrafo 1, no parece estar totalmente de acuerdo con las disposiciones del artículo 4 de la parte I.

16. El Sr. de LUNA dice que el Sr. Amado ha estado acertado al decir que la realidad prevalece sobre la teoría jurídica. Desde el punto de vista teórico, el Sr. Briggs y los demás miembros que estiman que ha de suprimirse el artículo 6 están totalmente acertados. En teoría, si un representante no tiene facultades ostensibles para obligar al Estado, o si teniendo esas facultades ostensibles ha recibido instrucciones del Estado limitando sus facultades, y la otra parte conoce las limitaciones, no hay duda entonces de que el tratado concertado es nulo y, por tanto, el artículo 6 resulta redundante.

17. Pero en la práctica, los hechos no obedecen siempre a la lógica jurídica. El Sr. Cordell Hull, antiguo Secretario de Estado de los Estados Unidos, describe en el volumen II de sus *Memorias* cómo logró persuadir al Ministro de Dinamarca en Wáshington de que firmara un tratado el 9 de abril de 1941 en virtud del cual Dinamarca cedía el control militar de Groenlandia a los Estados Unidos. Sin embargo, el Gobierno de los Estados Unidos sabía perfectamente que el Gobierno de Dinamarca no había autorizado esa cesión. De conformidad con la lógica jurídica en que se ha basado el Sr. Briggs, ese tratado debería haber sido nulo *ab initio*. Pero aunque el Gobierno de Dinamarca desautorizó a su Ministro, se originó una larga controversia de interés tan amplio, que Hackworth, en el volumen V de su *Digest*, y el autor danés Ross, en su manual de

derecho internacional<sup>1</sup>, han examinado todos los problemas tratados, subrayando que los Estados Unidos no podían alegar la teoría de las « facultades ostensibles » o la teoría de la certeza de las transacciones jurídicas formulada en la sentencia arbitral del Profesor Max Huber en el caso Río Martín (1924)<sup>2</sup> y aceptada por la Corte Internacional de Justicia en los casos *Eastern Greenland*<sup>3</sup> y *Free Zones*<sup>4</sup>. En vista de esos precedentes, ha de conservarse la esencia del artículo 6, si bien en forma simplificada.

18. El Sr. TSURUOKA dice que ha de suprimirse el artículo 6 e incluirse la idea que encierra en el comentario a los artículos anteriores que tratan de aspectos análogos de la cuestión.

19. En cuanto al párrafo 1, manifiesta que el caso de un representante que por no estar facultado para obligar a un Estado según el artículo 4 de la parte I no puede, por consiguiente, obligar a ese Estado mediante su simple firma, es una consecuencia evidente del artículo 4 de la parte I, y está por lo tanto comprendido en el mismo. Así pues, no es necesario dedicar otro artículo a ese caso concreto. En las circunstancias previstas en el párrafo 1, un Estado puede denunciar el instrumento firmado por su representante únicamente cuando el otro Estado contratante, después de haber recibido la plenipotencia de ese representante, conoce que se ha extralimitado en las facultades recibidas. Ese caso debe ser tratado en el comentario al artículo 4 de la parte I.

20. El párrafo 2 también constituye una repetición o consecuencia del caso previsto en el artículo 5; aquí también el comentario a ese artículo sería el lugar apropiado para la idea.

21. En cuanto a la necesidad de asegurar la protección a los países calificados de débiles en las negociaciones, estima que la distinción entre países fuertes y países débiles no es tan fácil de establecer. La fortaleza de la posición negociadora de un país depende en gran medida del objeto de las negociaciones.

22. El Sr. AGO dice que algunas de las disposiciones del artículo 6 le parecen apenas necesarias y, además, es posible que el artículo no esté en su lugar en la parte II, relativa a la validez de los tratados, ya que la mayoría de las cuestiones a que se refiere son objeto de la parte I.

23. Está de acuerdo con el Sr. Verdross en que la expresión « facultades ostensibles » del párrafo 1 ha de ser modificada, porque plantea dificultades. Además, el párrafo se refiere únicamente a los casos en que el representante no posee facultades ostensibles según los términos del párrafo 4 del artículo 4 de la parte I, que está redactado en términos muy amplios. Por lo tanto, hay muy pocos casos en los que el artículo 6 sería aplicable.

24. Por otra parte, la idea contenida en el apartado a) del párrafo 2 ha de ser conservada porque se refiere

<sup>1</sup> Ross, A. « *A Textbook of International Law* », Londres, 1947, Longmans, Green and Co., pág. 204.

<sup>2</sup> *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pág. 724.

<sup>3</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 53, págs. 56 a 71 y pág. 91.

<sup>4</sup> *Ibid.*, N.º 46, pág. 170.

a un caso que no está comprendido en el artículo 4 de la parte I, y que podría muy bien plantearse. Sin embargo, como la disposición se refiere al problema de las limitaciones de las facultades, estima que es el párrafo 4 del artículo 4 de la parte I, que trata de la plenipotencia, el que ha de ser completado mediante una referencia a la posibilidad de limitaciones posteriores, aun cuando el representante haya recibido plenos poderes, especificando que esas limitaciones no obligan a la otra parte, salvo que le hayan sido comunicadas.

25. El apartado b) del párrafo 2 estipula que un Estado cuyo representante haya firmado un instrumento en contra de las instrucciones recibidas puede denunciar ese instrumento. Esa conclusión está justificada, pero seguramente sería mejor exigir mayores garantías para la plenipotencia que permitir la denuncia subsiguiente de actos que obligan a los Estados; ese procedimiento constituye una «enfermedad» de las relaciones internacionales y ha de evitarse en la medida de lo posible.

26. Así pues, el Comité de Redacción debe examinar de nuevo el párrafo 2 del artículo 6 en estrecha relación con el artículo 4 de la parte I.

27. El Sr. YASSEEN dice que los ejemplos dados por el Sr. de Luna demuestran que los casos comprendidos en el artículo 6 no sólo son teóricos. Ese artículo no trata únicamente de las condiciones relativas a la competencia del representante de un Estado, sino también de la validez del instrumento firmado por ese representante. Por tanto, el artículo está plenamente justificado y sus disposiciones son, en conjunto, lógicas y congruentes con los principios básicos del derecho. Dentro de los límites de los requisitos constitucionales, un representante puede tener facultades más o menos amplias para concertar un tratado. Es posible concebir que infrinja las instrucciones de su gobierno, si bien actuando de conformidad con la constitución. Por tanto, debe conservarse el artículo 6, aunque mejorando su redacción.

28. El Sr. EL ERIAN dice que no se puede adoptar ninguna decisión definitiva sobre el artículo 6 hasta que la Comisión haya examinado el nuevo texto del artículo 5 preparado por el Comité de Redacción. Personalmente, es partidario de conservar el artículo 6, que completa las disposiciones más generales del artículo 5 y que trata del caso especial de que los representantes carezcan de facultades o actúen *ultra vires*.

29. Otra razón para incluir una disposición sobre la materia es la de poner de manifiesto la opinión de los gobiernos.

30. El Sr. ELIAS dice que el artículo 6 está íntimamente relacionado con el artículo 5 y ha de conservarse el contenido del párrafo 2 con el fin de comprender los casos de los representantes que se extralimitan en sus facultades o no las tienen en cuenta. Es cierto que las disposiciones para las credenciales especificadas en el artículo 4 de la parte I tratan hasta cierto punto del problema, pero es necesaria alguna norma para abarcar la posibilidad de que las instrucciones secretas estén en contradicción con las credenciales.

31. Tampoco está seguro de cuál sea la distinción precisa entre las facultades ostensibles y las concretas, y se pregunta si el contenido del párrafo 1 no podría incluirse en el comentario al artículo 4.

32. El Sr. CADIEUX dice que el artículo 6 plantea un problema indudable del que debe ocuparse la Comisión. La dificultad proviene de que este artículo se refiere a cuestiones que ya han sido examinadas en el artículo 4 de la parte I y en el artículo 5 de la parte II, pero que se trata fundamentalmente de un problema de redacción. No cabe duda de que la Comisión debe ocuparse de esta cuestión y de la importancia que quiera concederle dependerá el que se le consagre un artículo o se haga referencia a ella en el artículo 4 de la parte I y en el artículo 5 de la parte II, o en el comentario.

33. El Sr. AMADO dice que la situación prevista en el artículo 6 es demasiado teórica y que probablemente no debería ser objeto de un artículo. Es verdad que el Relator Especial ha examinado todos los aspectos del problema y todas las hipótesis relacionadas con él. No obstante, en la práctica los Estados velan cuidadosamente por sus intereses. Por tanto, el artículo es demasiado explícito. En todo caso, resulta innecesario citar el derecho romano, ya que el derecho internacional tiene un origen muy reciente.

34. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que las disposiciones del artículo 6 ofrecen las garantías necesarias y ocupan el lugar apropiado en la estructura general del proyecto, pero que quizá podrían cumplir su cometido de cualquier otra manera, posiblemente mediante la ampliación del artículo 4 de la parte I. En términos generales, la Comisión está considerando un sistema formal en virtud del cual se determinaría la validez de un tratado por la presentación de plenipotencias u otra prueba de las facultades en debida forma, por lo que resulta necesaria cierta protección contra el abuso deliberado de un agente de un Estado. Puede haber casos en los que una de las partes concierte un acuerdo con la otra, incluso sabiendo que el representante de ésta no está debidamente autorizado, y esta posibilidad se prevé en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 4 de la parte I.

35. Se declara de acuerdo con el Sr. Cadieux en que el Comité de Redacción debería examinar el artículo 6 al mismo tiempo que el párrafo 4 del artículo 5 para decidir si es necesario mantener el párrafo 2 y en qué forma.

36. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, quiere hacer algunas observaciones en relación con el artículo 6, especialmente por haber el Sr. Tabibi señalado ciertos requisitos de procedimiento para concertar tratados bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

37. Estima que las disposiciones del artículo 6 tienen una utilidad: constituyen una aplicación necesaria y útil de la llamada «doctrina de las analogías con el derecho privado» que se basa en «los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», a los que se refiere el apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

38. Es necesario examinar la situación prevista en el artículo 6; ningún proyecto sobre el derecho de los tratados resultaría completo sin que en él se hiciera referencia a este problema.

39. En cuanto a si es conveniente relacionar el contenido del artículo 6 con la cuestión de la validez, opina que los temas tratados en el artículo están más bien relacionados con la cuestión del carácter vinculante de los actos de los representantes del Estado que con la de la validez. Por analogía, señala que, en el derecho privado, la validez de un contrato depende de cuestiones tales como la licitud del objeto, la existencia del consentimiento y la cuestión de la capacidad. El artículo 6 no recoge ninguna de estas cuestiones que constituyen la esencia de un acuerdo. Las cuestiones de que se ocupa son análogas a las que los juristas llaman cuestiones de representación en el « common law » y de *mandatum* en derecho romano. El problema está relacionado con los efectos de la representación en derecho internacional, problema sobre el que el Profesor Sereni ha dado una interesante serie de conferencias en la Academia de Derecho Internacional de La Haya <sup>1</sup>.

40. La situación prevista en el artículo 6 está relacionada con las condiciones necesarias para que un Estado llegue a ser parte en un tratado y con la medida en que este tratado le obliga; no está en relación con la validez en cuanto tal. A este respecto, se debe distinguir entre el concepto de validez y el de obligatoriedad de un tratado: los dos conceptos son diferentes, si bien en el proyecto de artículos no se distingue claramente entre ellos.

41. Varios miembros han propuesto que las disposiciones del artículo 6 se incluyan en el artículo 4 de la parte I y se le ha consultado de forma oficiosa sobre si le sería todavía posible a la Comisión enmendar la parte I, que ya quedó aprobada en el período de sesiones anterior. De hecho, la Comisión puede muy bien considerar esta cuestión cuando examine de nuevo la parte I en su próximo período de sesiones, teniendo en cuenta los comentarios presentados por los gobiernos. En ese momento, la Comisión considerará la cuestión de la conexión entre el artículo 4 de la parte I y el artículo 6 de la parte II.

42. En cuanto a la realidad del problema, el Sr. Amado ha expuesto ya con gran competencia lo que ocurre en la práctica. Personalmente, el orador estima que las disposiciones del artículo 6 podrán tener cierta utilidad. En la práctica, no obstante, sólo puede darse un caso, el de que un Estado se constituya parte simplemente mediante una firma. Cuando es necesaria la ratificación, hay entonces las suficientes garantías y no sólo en el derecho internacional existente; estas garantías se encuentran en el proyecto de artículos ya aprobado por la Comisión de Derecho Internacional. El caso no es muy corriente, pero si un jefe de Estado o un ministro plenipotenciario firmase un tratado que obligara al Estado sin necesidad de ninguna formalidad ulterior, entonces las disposiciones del artículo 6 serían muy útiles.

<sup>1</sup> A. P. Sereni, « *La représentation en droit international* » en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, *Recueil des Cours*, Vol. 73, 1948, II, págs. 73 a 166.

43. En conclusión, el orador estima que el artículo 6 puede resultar útil, pero que no debe ser relacionado con la cuestión de la validez.

44. El Sr. BARTOŠ dice que únicamente alberga ciertas dudas acerca del párrafo 2. Quiere felicitar al Relator Especial por la franqueza poco corriente que ha manifestado siempre en sus proyectos por lo que se refiere a las relaciones internacionales. En su país, como en otros, los representantes del Estado reciben a menudo dos tipos de instrucciones, las secretas y las que pueden comunicar, y la diferencia entre las dos ofrece al negociador la posibilidad de « gestionar ». Las instrucciones constituyen únicamente la base de la relación entre el representado y el representante; no atañen a la otra parte en las negociaciones. Si la validez de los tratados internacionales tuviese que depender de las instrucciones que el negociador recibe de su gobierno, entonces se podría dudar de la validez de ciertos instrumentos concertados entre las partes, posiblemente con toda sinceridad. Esta solución sería peligrosa para las relaciones internacionales.

45. A pesar de continuar siendo un partidario de la necesidad de la ratificación de todos los tratados — a diferencia de la mayoría de los miembros de la Comisión, que ha aceptado el principio de que no es necesario ratificar los tratados en forma simplificada —, se opone a la idea de que se puedan poner en tela de juicio los resultados obtenidos con la conclusión de un tratado a causa de que el negociador haya violado las instrucciones recibidas. Si un representante está dotado de « facultades ostensibles », o más bien formales, para negociar, difícilmente podrá no creérsele, incluso si sus instrucciones han sido comunicadas a la otra parte. Los Estados no son irracionales, pero es necesario presumir también que los negociadores no están desprovistos de sentido común, honestidad y sentido de la responsabilidad. Por tanto, el párrafo 2 no está, a su juicio, justificado y no resulta aceptable. Es inútil que el Comité de Redacción vuelva a considerar el tema. Propone que la Comisión suprima el párrafo 2 antes de remitir el artículo al Comité de Redacción.

46. En relación con el apartado b) del párrafo 1, manifiesta su reserva habitual, que es consecuencia de su oposición a los tratados en forma simplificada no sujetos a ratificación.

47. El Sr. VERDROSS dice que coincide con el Sr. Ago en que muy raramente se dan los casos previstos en el párrafo 1, de que un representante actúe no estando autorizado con arreglo al artículo 4 de la parte I, o teniendo poderes especiales. No obstante, recuerda ciertos casos. La Constitución austríaca, por ejemplo, clasifica los tratados en tres categorías: los concertados por el Presidente de la República, los concertados por el Gobierno y los concertados por un ministro. Si un ministro concierta un tratado actuando dentro del límite de sus atribuciones, el tratado será válido, pero si se excede en su autoridad se dará el caso previsto en el párrafo 1, quedando así demostrada la necesidad de éste.

48. El Sr. de LUNA, en relación con el ejemplo tomado de las memorias de Cordell Hull, señala que el Ministro

danés actuó en Wáshington de conformidad con su deber patriótico, porque el Gobierno danés no se encontraba entonces en exilio en Londres, sino cautivo de los nazis en Copenhague. Era un caso manifiesto de cuasi-contrato de *negotiorum gestio*.

49. En relación con el artículo 6, apoya la observación del Sr. Liang sobre los principios de derecho privado. La doctrina en cuestión es la doctrina del *falsus procurator*, en la que no se trata simplemente de una usurpación, sino de un acto *ultra vires*; sin embargo, no es posible trasplantar todas las reglas de la doctrina del *falsus procurator* al derecho internacional.

50. Como al Sr. Bartoš, le sorprende la idea de que se piense obligar a los Estados a revelar sus instrucciones secretas. Si un Estado hiciese esto, no gozaría de un margen para negociar, porque el otro Estado conocería exactamente hasta dónde estaba dispuesto a llegar.

51. El Sr. TUNKIN dice que, si bien a primera vista el párrafo 1 parece innecesario, puede resultar de cierta utilidad y que por lo tanto él se inclina, como lo ha hecho el Sr. El Erian, a que se mantenga este párrafo.

52. El artículo 4 de la parte I indica las necesidades relativas a las plenipotencias y sus disposiciones bastarían si no se planteasen nuevos problemas. Pero la vida es mucho más rica que ninguna ley y las situaciones particulares de que se ocupan los artículos 5 y 6 deben ser previstas.

53. El Sr. Ago ha sugerido que las disposiciones del artículo 6 deberían ocupar un lugar más próximo al artículo 4 de la parte I. No le han convencido los argumentos del Sr. Ago, que, si fueran aceptados, deberían aplicarse igualmente al artículo 5. De hecho, las situaciones previstas en los artículos 5 y 6 son semejantes a las previstas en el artículo 4 de la parte I, pero constituyen, sin embargo, problemas diferentes.

54. En lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 6, existe semejanza entre la situación en él prevista y la que se prevé en el párrafo 3 del artículo 5, que dispone que, cuando un representante haya actuado *ultra vires* y el tratado no haya entrado todavía en vigor, el Estado representado puede modificar la situación. Tal vez pudiera adoptarse un punto de vista semejante para el párrafo 2 del artículo 6. Supongamos, por ejemplo, que un embajador que ha recibido instrucciones de depositar el instrumento de ratificación de un tratado y, al mismo tiempo, de expresar una reserva en relación con uno o varios de sus artículos, ha omitido la expresión de la reserva, pero el tratado no ha entrado todavía en vigor; en este caso, su gobierno, tan pronto como se dé cuenta de la omisión, puede remediar la situación ordenando al embajador que exprese la reserva según las instrucciones recibidas. Las situaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 5 y en el párrafo 2 del artículo 6 parecen por lo tanto ser análogas.

55. Las disposiciones contenidas en el artículo 6 deben ser consideradas basándose en las contenidas en el artículo 5. El artículo 6 debe ser mantenido por el momento y deben darse instrucciones al Comité de Redacción para que haga en el texto los cambios que sean necesarios para tomar en consideración las observaciones de los miembros de la Comisión.

56. El Sr. YASSEEN dice que el artículo se refiere a las posibles restricciones a la facultad del representante, y no a las instrucciones relativas a la forma de conducir las negociaciones. Por ejemplo, el representante puede haber sido autorizado para firmar un acuerdo de una forma definitiva, y después su gobierno, tras haber reflexionado, puede haber considerado preferible autorizarle a firmar únicamente *ad referendum*. O también, los negociadores pueden haber recibido instrucciones de discutir dos cuestiones y el representante haber sido autorizado para dar la opinión definitiva de su gobierno acerca de ambas, y después su gobierno puede haber decidido reservar su posición con respecto a una de ellas.

57. Cree, por lo tanto, que el artículo no se refiere a las instrucciones que reciben los representantes en el curso de las negociaciones, y que no pueden divulgar. El artículo se refiere únicamente a las instrucciones relativas a una posible limitación de la facultad del representante. En estos términos es lógico y útil.

58. Las restricciones contenidas en las instrucciones no deben producir efecto si no son conocidas por la otra parte. Un Estado no puede alegar que ha dado instrucciones a su representante de no firmar definitivamente, si los poderes comunicados a la otra parte están redactados claramente y muestran que, en realidad, el negociador ha sido autorizado para firmar de un modo definitivo.

59. El Sr. TSURUOKA mantiene su opinión de que el artículo 6 debe ser suprimido. Sin embargo, si la Comisión decide mantenerlo, su redacción, que no es muy feliz, debería ser modificada.

60. El párrafo 1 no contiene referencia alguna al conocimiento por una parte de las instrucciones dadas por la otra a su representante, mientras que el párrafo 2 contiene tal referencia; si estas dos disposiciones son interpretadas *a contrario*, el resultado será bastante confuso. Un Estado sólo puede rechazar algo realizado por su representante, a causa de no haber éste respetado las instrucciones que limitan su facultad, si el hecho es comunicado a la otra parte. En ese caso sería enviado a la otra parte un nuevo instrumento de plenipotencia que sustituiría al instrumento original.

61. El Sr. AGO dice que algunos de los términos utilizados en el proyecto de artículo le han dado la impresión de que se trataba de una cuestión de facultades más bien que de validez.

62. Después de las explicaciones del Relator Especial no tiene inconveniente en admitir que se retenga este artículo, pero si la Comisión desea aplicarlo, no a la cuestión de las facultades, regulada en el artículo 4, sino a la cuestión de la validez, debe esto expresarse de un modo más claro, y la referencia al artículo 4 de la parte I contenida en el párrafo 1 debe ser suprimida. Pueden presentarse casos, dentro de las circunstancias previstas en un sentido amplio por el artículo 4, en que un representante que posea la facultad general necesaria no haya sido autorizado concretamente para concertar un tratado determinado.

63. El párrafo 2, especialmente, debe ser enmendado. La cláusula «las instrucciones sólo tendrán el efecto

de limitar sus facultades si se dan a conocer a los otros Estados interesados» se refiere a las facultades del representante del Estado y no a la validez del instrumento concertado en violación de dichas instrucciones. En realidad debe referirse a la validez porque las instrucciones en cuestión, sean o no conocidas por la otra parte, restringen la facultad del representante. Si las instrucciones no se ponen en conocimiento del otro Estado es la validez de un instrumento concluido en oposición a dichas instrucciones la que no resulta perjudicada. Es el párrafo 2 el que le había hecho creer que el Relator Especial había deseado ocuparse especialmente de la cuestión de los plenos poderes. Si en realidad se refería a la cuestión de la validez, entonces la enmienda del párrafo 2 en el sentido que ha sugerido haría el artículo más comprensible y, sobre todo, más apropiado.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, ha observado que varios miembros desearían eliminar el artículo 6. Se ha dado oídos a la afirmación, hecha alguna vez por diversos escritores, de que la Comisión propende a entrar en detalles excesivos. No le convence este aserto, y piensa que si una cuestión merece ser considerada, la Comisión no debe omitirla de su proyecto sólo por el temor de ser acusada de entrar en excesivos detalles.

65. Tal vez se haya creado alguna confusión por el hecho de que las disposiciones del artículo 6 han sido redactadas, en general, en términos de facultad más bien que en términos de validez. De hecho, estas disposiciones afectan a la validez esencial y acepta la opinión de que el artículo debería ser redactado de nuevo para considerar esta cuestión y también para eliminar la idea de que el Estado desconozca el acto de su representante.

66. El párrafo 1 se ocupa del caso de carencia total de facultades ostensibles por parte de la persona que firmó el tratado. Los casos de este tipo son raros. En el caso mencionado por el Sr. de Luna, de la adquisición del control militar de Groenlandia por los Estados Unidos de América en abril de 1941, nos encontramos más bien con un caso de ausencia total de facultades que con el de autorización secreta para firmar el tratado; sin embargo, se trata de un caso muy especial, de un gobierno en época de guerra que se encuentra bajo el control enemigo, y un caso tan excepcional apenas puede justificar que se introduzca una disposición en el proyecto. Lo mismo puede decirse de algunos incidentes de interés más bien histórico, como el de la desautorización por el Gobierno británico de un acuerdo concluido por un agente político británico en el Golfo Pérsico con un ministro persa, acuerdo que el Gobierno británico dijo posteriormente que había sido concertado sin autorización alguna <sup>1</sup>.

67. Existen, sin embargo, mayores posibilidades de aplicación de las disposiciones del párrafo 1. Especialmente después de la aprobación del apartado *b*) del párrafo 4 del artículo 4 de la parte I, que dice: «Sin embargo, en el caso de los tratados en forma simplificada, no será necesario que un representante exhiba

un instrumento de plenipotencia, salvo que lo exigiere el otro Estado negociador.» Actualmente es frecuente que los ministros de asuntos económicos, de sanidad o de aviación civil negocien y firmen tratados; hace sólo cincuenta años tal cosa hubiera sido imposible. Como consecuencia, por lo tanto, del gran número de autoridades que conciertan actualmente tratados, puede presentarse el caso de que un tratado sea firmado careciendo absolutamente de facultad para ello.

68. En relación con el párrafo 2, está de acuerdo con las explicaciones dadas por el Sr. Tunkin y el Sr. Yasseen. Este párrafo no se refiere a las instrucciones secretas relativas al fondo de las negociaciones, sino a las limitaciones establecidas a la facultad para concertar un tratado. Lo que se prevé es la posibilidad de que un representante, que ha recibido instrucciones para que exprese una reserva en el momento de firmar el tratado, omita hacerla. Una de las características de la práctica internacional contemporánea es la de que los acuerdos sean concertados rápidamente y de que las instrucciones se den, se cancelen o se alteren, por telegrama o correo aéreo, con la consiguiente posibilidad de errores. Es deseable, por consiguiente, prever la situación que puede presentarse como consecuencia de dichos errores.

69. En suma, acepta la sugerencia de que se invite al Comité de Redacción a que proceda a una nueva redacción del artículo 6, así como del artículo 5, y que al hacerlo ponga de acuerdo las disposiciones contenidas en ambos artículos con las contenidas en el artículo 4 de la parte I.

70. El PRESIDENTE sugiere que el artículo 6 sea sometido al Comité de Redacción para que lo estudie teniendo en cuenta los comentarios de los miembros y en relación con otros artículos del proyecto y con los artículos de la parte I.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

## 678.<sup>a</sup> SESION

*Lunes 13 de mayo de 1963, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

### Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 7 de la sección II de su segundo informe (A/CN.4/156).

#### ARTÍCULO 7 (DOLO QUE INDUCE A CONSENTIR EN EL TRATADO)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 7 y dice que sus dudas en proponer un artículo acerca del dolo que induce a consentir en el

<sup>1</sup> Adamiyat, F., *Bahrain Islands*, Nueva York, 1955, F. A. Praeger, pág. 106 y siguientes.