

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 ¹.

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.^a 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

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

tratado han sido en realidad mucho mayores que lo indicado en el comentario. Ahora cree haber concedido demasiada importancia al hecho de que tanto en el proyecto de Harvard como en los proyectos preparados por sus dos predecesores, Sir H. Lauterpacht y Sir G. Fitzmaurice, figuraba un artículo sobre esta cuestión.

3. La posibilidad de dolo en relación con los tratados existe realmente, pero no se ha dado ningún caso concreto de dolo que induce a consentir en un tratado.

4. Si la Comisión no se inclina a someter a los gobiernos un artículo relativo al dolo, sería posible abarcar la materia en las disposiciones que tratan del error, puesto que el error de una de las partes puede ser debido al dolo de la otra. El argumento que puede aducirse a favor de una disposición aparte sobre el dolo es que, cuando existe, vicia en su origen el tratado de manera diferente que el error; el dolo destruye totalmente la base de la confianza entre las partes.

5. Así pues, la primera cuestión que ha de decidir la Comisión es si desea o no que haya un artículo aparte sobre esta materia.

6. El Sr. TSURUOKA dice que, si bien suele ser partidario de la sencillez, se inclina a incluir un artículo o mejor una disposición que trate del dolo, porque el derecho internacional moderno concede gran importancia al concepto de buena fe.

7. En cuanto a la redacción de una cláusula adecuada, los relatores especiales anteriores han preparado proyectos de disposiciones que encomiendan a los tribunales la determinación de si es nulo el instrumento que se pretende viciado por el dolo. Ello es correcto, pero en la situación presente del derecho internacional, quizá no sea ésa la solución más práctica, porque en la mayoría de los casos no se podrá someter la controversia a un tribunal sin un *compromis*; en vista de esa consideración se prevé en el artículo 7 que un Estado podrá alegar la existencia de dolo en las negociaciones con la parte dolosa. Sin embargo, se enfrentan dos intereses contrapuestos: la necesidad de asegurar la protección del Estado lesionado y la obligación de mantener la estabilidad del sistema jurídico, que requiere no menor protección. Si el proyecto va a reconocer *prima facie* a la parte perjudicada la facultad de invocar el dolo, será entonces necesario definir el concepto de dolo de una manera precisa y restrictiva para evitar los abusos.

8. La Comisión debe también decidir qué efectos ha de tener un instrumento viciado por dolo; en otras palabras, si ese instrumento es nulo *in toto* o solamente en parte. Quizá sea la solución más sencilla reconocer al dolo efectos únicamente si vicia esos instrumentos *in toto*, especialmente en el caso de los tratados multilaterales, puesto que la otra solución podría producir efectos análogos a una reserva a un tratado multilateral, cuestión muy espinosa y controvertida. En esos casos sería preferible considerar el instrumento como totalmente nulo.

9. No es fácil ver en qué se funda la distinción establecida en el párrafo 1 del artículo 7 entre los casos comprendidos en el apartado a) y los comprendidos en el apartado b); también pueden resultar pérdidas o daños en

los casos comprendidos en el apartado a). Ha de señalarse que en el apartado a) del párrafo 2 el concepto expresado en las palabras « o sin preocuparse de su exactitud o falsedad » sólo es pertinente si la existencia del dolo fuese a decidirse por un tribunal; pero si el Estado lesionado puede decidir que ha existido dolo, la disposición se presta al abuso, porque la noción de dolo es de carácter subjetivo. Abriga dudas análogas en relación con el apartado b) del párrafo 2; la limitación implícita en las palabras « hecho importante » tal vez no sea adecuada.

10. El Sr. YASSEEN dice que la necesidad de basar el proyecto en la práctica no significa que haya de hacerse caso omiso del problema del dolo. No todos los Estados tienen la misma experiencia en la diplomacia y en el arte de la negociación, ni todos pueden igualmente asesorarse de expertos. Así pues, ha de estipularse expresamente que todo error debido a dolo vicia el consentimiento; la ausencia de una disposición de esa clase podría quizá fomentar el dolo o acentuar la desconfianza en las relaciones internacionales.

11. El artículo 7 da una definición precisa del dolo y también resuelve el discutido problema de la omisión. El dolo por omisión, aunque poco frecuente, no es imposible. Puede ocurrir, por ejemplo, que el tratado que se negocia se refiera a esta o aquella parte del territorio de un Estado. Ahora bien, uno de los Estados podría conocer determinadas características de ese territorio que el otro Estado contratante ignora, la existencia de determinadas riquezas, por ejemplo. Esa situación no es imposible en teoría, ni incluso en la práctica, si el Estado de que se trate es una antigua potencia colonial, protectora o mandataria que dispone de sus propios medios de información sobre el territorio de que se trate. Si ese Estado guarda silencio, su conducta sería indudablemente censurable. El apartado b) del párrafo 2 está bien redactado y, a pesar de los temores del Sr. Tsuruoka, no se presta al abuso, porque la disposición está condicionada: no todas las formas de omisión se consideran como dolo, sino sólo la omisión cuando existe la obligación moral de no mantener silencio. Por ello, el artículo 7 resulta satisfactorio en su conjunto.

12. El Sr. TABIBI dice que es partidario de la inclusión de un artículo referente al dolo. Cuando el dolo induce a consentir en un tratado, socava la realidad del tratado: hace al tratado anulable, como ocurre con cualquier relación contractual. La inclusión de disposiciones a este respecto subrayará la necesidad de normas morales que rijan la conducta de los Estados de igual modo que la de los individuos.

13. Ha notado lo dicho en el comentario, del único ejemplo existente en los libros, de un caso de dolo objeto de controversia, en el Tratado de 1842, que fijó la frontera entre el nordeste de los Estados Unidos y el Canadá. Aunque sea cierto que no se hayan registrado muchos casos, el hecho es que ocurren casos de dolo, aunque no se hagan constar. Generalmente el dolo es cometido por un país con más experiencia en concertar tratados, a costa de un país con menos experiencia. Con la creciente madurez de los Estados es probable que en lo futuro ocurran más casos de esa naturaleza, que es

necesario prever. Que ello es acertado lo demuestra la inclusión en el programa del decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General de la « cuestión de límites entre Venezuela y el territorio de la Guayana Británica ». Una de las partes mantiene que el tribunal arbitral que decidió la controversia hace unos sesenta años fue inducido a error respecto de hechos importantes.

14. Por consiguiente, estima que para proteger a los países pequeños y a los países nuevos tanto de la América Latina como de África y Asia, es necesario un artículo de la índole del artículo 7. Más vale tener el artículo 7 y encontrarse con que se dan pocos casos o ninguno a que aplicarlo, que omitir el artículo y dejar de conceder la protección que pudiere ser necesaria.

15. En cuanto a la redacción, si bien es partidario del artículo 7 en sus líneas generales, estima que la definición de dolo que consta en el párrafo 2 ha de colocarse al principio del artículo; es preferible comenzar con la definición del concepto y después enumerar sus efectos.

16. Considera innecesarios el apartado c) del párrafo 1 y el párrafo 3. El peligro de que surja un nuevo elemento de dolo no comprendido en la definición es una cuestión que no debe ser desestimada.

17. El Sr. GROS dice que está convencido de que el artículo 7 es innecesario. Puesto que no es posible citar un verdadero caso de dolo en derecho internacional, el examen de la cuestión es puramente teórico y no está dispuesto a afirmar que exista una norma sobre el dolo en el derecho positivo.

18. No parece justificado trasladar al derecho internacional un caso de vicio de consentimiento perteneciente al derecho privado. El propio Relator Especial, que con gran imparcialidad ha propuesto ese artículo, ha indicado con claridad que no es partidario de él. Es realmente aventurado tomar las normas aplicables a los contratos entre particulares y aplicarlas a los tratados entre Estados, que, como los debates de la Comisión en 1962 han demostrado, son algo distinto de simples contratos. Ello sería el primer paso hacia una teoría en derecho internacional de los « vicios de consentimiento » en la conclusión de tratados que resulta innecesaria.

19. El dolo, dentro del contexto del artículo 7, permitiría al Estado lesionado declarar nulo *ab initio* un tratado, por decisión unilateral. Una declaración de esa clase es posible en el caso de obligaciones civiles y mercantiles, pero no sin gran número de garantías, entre ellas la del juez, y sin gran número de condiciones en la definición de los casos de dolo. La jurisprudencia de los Estados registra pocos casos de esa naturaleza, porque el dolo es muy difícil de probar en una obligación de derecho privado; *a fortiori* lo es aún más con respecto a un tratado.

20. Incluso en el caso hipotético propuesto por el Relator Especial, el de una corriente subterránea cuya existencia no fuese manifestada a uno de los dos Estados que negocian un tratado para la explotación y aprovechamiento mutuo de recursos hidráulicos, la cuestión que se plantea es, más que la del dolo, la de la incompetencia y negligencia de una de las partes, que no ha

obrado con esa « prudencia » considerada por el Relator Especial como condición primera de toda negociación. Todo Estado puede realizar las consultas necesarias y descubrir lo que la otra parte intenta ocultar. En realidad, los casos de dolo que pueden concebirse no pasan de hipótesis académicas y el artículo 7 podría poner en tela de juicio la buena fe del negociador. La Corte, refiriéndose al error, ha manifestado que no puede ser invocado si era evitable (Comentario, pág. 40); esto es también aplicable al dolo.

21. En todo caso, si la cuestión del dolo ha de tratarse, quizá podría examinarse durante el debate sobre los artículos 8 y 9, porque algunos casos de error podrían ser de carácter doloso y en ciertos sistemas de derecho privado se menciona el « error doloso », que significa un error debido a maquinaciones dolosas. Además, el Relator Especial alude en su artículo a esas maniobras dolosas, lo que permite tratar la cuestión sin darle un énfasis inútil.

22. En cuestiones de detalle es fácil demostrar las insuperables dificultades que entraña la redacción de disposiciones precisas sobre el dolo. Por ejemplo, en el apartado a) del párrafo 2, la expresión « a sabiendas de su falsedad » implica una investigación sobre la intención. ¿ De quién se trata ? ¿ Del Estado o de su representante ? ¿ Es un saber subjetivo o se investigará si ese conocimiento estaba objetivamente determinado ? Lo mismo ocurre con la idea de que la parte « no se ha preocupado de saber », pues es difícil probar un estado de espíritu negativo. Análogamente, la expresión « hecho importante », en el apartado b) del párrafo 2, plantea la dificultad de decidir qué es importante y qué no lo es. Por último, todo esto debe haber sido « determinante », es decir, que el dolo tiene que haber sido la causa de la conclusión del tratado.

23. Por consiguiente, reserva totalmente su posición, de una manera general, en cuanto al valor de una teoría de los vicios de consentimiento en derecho internacional. Estima que tanto las dificultades con que se tropieza para definir el objeto del artículo 7, como la práctica internacional, muestran que es innecesario enunciar en una convención sobre tratados una norma relativa al dolo que resulte puramente teórica. Cuando se da lo que se quiere denominar « vicio del consentimiento » existe en realidad violación de una norma de derecho internacional, como demostrará el problema del error y el de la coacción, y esa norma no está basada en la idea de vicio del consentimiento.

24. El Sr. ELIAS dice que comparte las dudas del Relator Especial respecto de la inclusión del artículo 7.

25. Después de examinar las explicaciones dadas en los comentarios a los artículos 8 y 9, ha llegado a la conclusión de que, por la especial naturaleza del problema del dolo, podría tratarse en el artículo 8 o en el 9, mejor que en un artículo especialmente dedicado a tal cuestión.

26. Considera impresionante que no haya habido ni una sola decisión arbitral o judicial en que se haya juzgado el problema del dolo como tal, y también la declaración del comentario al artículo 7, hecha en los

siguientes términos: « Evidentemente, no es muy probable que ocurran casos en que los gobiernos procedan deliberadamente con dolo para obtener la celebración de un tratado y, de todos modos, los casos de presentación inexacta de hechos importantes efectuada dolosamente estarían comprendidos en gran parte dentro de las disposiciones del artículo siguiente relativas a los efectos del error. » Que los artículos 8 y 9 pueden también prever este supuesto lo indica asimismo la declaración hecha en el párrafo 10 del comentario al artículo 9, de que « la situación de la parte que ha sido inducida a error por culpa de la otra parte parece que debe ser semejante a la de la parte que ha sido inducida a concertar un tratado por dolo ». Por lo tanto, cree que, aunque quizá haya alguna necesidad de tener en cuenta la cuestión de la presentación inexacta y dolosa, no es procedente dedicar todo un artículo a esta cuestión.

27. Las observaciones hechas por el Sr. Gros sobre el caso de dos Estados que negocian un tratado sobre la explotación en común de recursos hidráulicos, le han recordado unas negociaciones recientes acerca del río Níger, en las que ha participado. Los expertos proporcionados por las Naciones Unidas han hecho un estudio hidrológico; y considera que, en tales situaciones, es improbable que a una de las partes se le haya ocultado la existencia de una corriente subterránea hasta haber sido concluido el tratado. En realidad, es difícil encontrar un ejemplo concreto de un tratado que haya tenido que anularse debido a la omisión de hechos importantes o a la presentación inexacta y dolosa que vicia el consentimiento.

28. En el segundo párrafo del comentario al artículo 7 se dice que « El dolo, cuando existe, vicia en su origen el tratado, lo mismo que el contrato, en forma un tanto distinta de la presentación inexacta hecha sin mala fe o del error; destruye la base de confianza mutua entre las partes y anula el consentimiento de la parte lesionada. » En efecto, podría hacerse una afirmación muy parecida por lo que respecta el error en cuanto a la sustancia; y pueden citarse decisiones de tribunales nacionales en apoyo de la idea de que los efectos jurídicos del error y del dolo son los mismos.

29. Además de estos argumentos de fondo, hay también argumentos de forma en apoyo de la omisión de un artículo especial sobre el dolo. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 7 son muy similares a las del párrafo 2 del artículo 8 y a las del párrafo 2 del artículo 9. Desde el punto de vista de la redacción, convendría refundir el contenido de los artículos 7, 8 y 9 en una sola disposición que comprendiese todos los supuestos previstos en dichos artículos. Cuando la Comisión pase a examinar detalladamente los artículos 7, 8 y 9, hará el orador sugerencias más concretas para la refundición de los textos y para que se mantenga una referencia a la cuestión del dolo que vicia el consentimiento.

30. El Sr. BARTOŠ encomia el estudio objetivo del Relator Especial y felicita a éste por su clara exposición.

31. En cuanto al principio básico del artículo 7, considera que la regla general de derecho *fraus omnia corrumpit*, de la cual se ha derivado la regla de que el fraude vicia el consentimiento, podría tener también aplicación en dere-

cho internacional. No está de acuerdo con el Sr. Gros en que la única cuestión sea la mayor o menor habilidad de los diplomáticos. Cuando ha estudiado el problema en sus aspectos teóricos, para el tercer volumen de su tratado de derecho internacional, ha encontrado muchas aplicaciones de la regla *fraus omnia corrumpit* en lo que se denomina decisiones *ex aequo et bono* dictadas por tribunales arbitrales internacionales. Actualmente, en teoría, el caso típico de dolo se da cuando una parte es víctima de un error y la otra parte conoce el error pero no hace nada para desengañar a la primera. Por tanto, no existe diferencia entre el dolo activo y el dolo pasivo. La idea de lealtad ha de incorporarse a las relaciones internacionales y es natural y razonable tomar del derecho privado la idea de la buena fe y aplicarla al derecho internacional.

32. No obstante, aunque aprueba el principio, hace algunas reservas en cuanto al enfoque. En primer lugar, es verdad que la noción de dolo no se define con suficiente claridad en el texto actual del artículo 7, pero también lo es que no sólo es difícil definir el dolo, sino también señalarlo en los casos concretos que se den en las relaciones públicas. Primeramente, la respuesta a la pregunta « ¿qué es dolo? » es distinta según la índole de la cláusula respecto de la cual se alegue el dolo, según que la cláusula se refiera a una cuestión de fondo o a una cuestión secundaria. Se ha preguntado si un tratado viciado por dolo debe ser nulo *ab initio* total o parcialmente. Ahora bien, en caso de nulidad parcial se plantea el problema del equilibrio general del resto del tratado. En el caso particular en que la parte lesionada haya comenzado a cumplir el tratado antes de descubrir el dolo, ¿cabe escoger únicamente entre las soluciones que se ofrecen en el párrafo 1 del artículo 7? Otra solución podría ser rectificar el tratado para lo futuro, sin denunciarlo; y establecer medidas de resarcimiento en cuanto al pasado.

33. Otra cuestión es la de si ha habido dolo únicamente en los actos o también en la intención. Esta cuestión está estrechamente relacionada con las perspectivas ofrecidas dolosamente por una de las partes, que no solamente han influido en la formación de la voluntad de otra parte sino que la han determinado (representación falsa de las perspectivas). En ese caso, una vez probado que las perspectivas no son las representadas, el dolo tiene como consecuencia situaciones muy próximas a las que motivan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Existen casos en que el dolo es análogo a otros vicios del consentimiento; pero existen también casos de dolo *stricto sensu*, que están comprendidos en la regla *fraus omnia corrumpit*, incluso en los tratados regidos por el derecho internacional público. En su opinión, no compete a la Comisión el estudio de la cuestión de la prueba; debe distinguirse entre las normas sustantivas y las normas relativas a la prueba e incumbe al tribunal administrar la prueba aplicando las normas sustantivas establecidas al efecto. La Comisión no se ocupa en la actualidad de las reglas de procedimiento que han de observarse ante los tribunales internacionales.

34. Por otra parte, el problema del dolo como causa determinante de la conclusión de un tratado ¿se plantea

de la misma manera en el caso de los tratados multilaterales que en el de los bilaterales? Evidentemente, se puede tener en cuenta la existencia posible de la mala fe en las relaciones internacionales. Sin embargo, es poco probable que ese sea el caso en los tratados multilaterales de interés general concluidos con los auspicios de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales. Se ha dicho que, en el caso de los tratados sobre fiscalización internacional de estupefacientes, la reticencia de algunos representantes respecto de ciertos detalles técnicos puede constituir un verdadero engaño. Sin embargo, cree que la Comisión debe limitarse a los tratados bilaterales o multilaterales que no son de interés general. A su juicio, la cuestión de la jurisdicción es totalmente distinta y no debe examinarse en ese contexto.

35. En general, las ideas expuestas en el artículo 7 son necesarias y útiles en un conjunto de reglas relativas a los tratados; aunque algunos puntos requieren rectificación, seguramente la Comisión podrá confiar esta tarea a su Relator Especial.

36. El Sr. CASTREN dice que puede discutirse si existe o no verdadera necesidad de incluir un artículo que trate del dolo, ya que en la práctica apenas surgen casos en que el dolo se alegue como motivo de impugnación de la validez de un tratado, de denuncia de un tratado o de reclamación de indemnizaciones. Por otra parte, el comentario del Relator Especial y los ejemplos citados por algunos miembros han puesto de manifiesto que tales casos no son inconcebibles y que convendría ahora, por lo tanto, incluir algunas disposiciones específicas sobre el dolo. Realmente, ello no constituiría una innovación, ya que en todos los manuales de derecho internacional hay referencias al dolo.

37. El artículo 7 es, en sus líneas generales, aceptable. Su texto es más resumido que el de la disposición correspondiente redactada por el anterior Relator Especial y en este sentido constituye una mejora. La definición dada en el párrafo 2 es satisfactoria. Aunque algunas de las expresiones utilizadas puedan prestarse a interpretaciones diferentes, no es fácil encontrar términos menos ambiguos.

38. En el texto inglés del apartado a) del párrafo 2, antes de la palabra «*fact*» deberían insertarse las palabras «*a material*», para ponerlo en consonancia con la redacción del apartado b) del mismo párrafo; y el texto francés debería armonizarse con el texto inglés, añadiendo las palabras «*sur un fait important*» después de las palabras «*représentations fausses*». Quizá también sería conveniente, como ha sugerido el Sr. Tabibi, invertir el orden de los párrafos 1 y 2.

39. Tiene interés por oír las respuestas a las cuestiones planteadas por el Sr. Tsuruoka, especialmente las referentes al apartado a) del párrafo 1. Algunos otros problemas habría que decidir también, pero confía en que el Relator Especial y el Comité de Redacción podrán preparar un texto aceptable para la mayoría de los miembros de la Comisión.

40. El Sr. TUNKIN dice que se adhiere a la opinión de la mayoría de que se mantenga el artículo 7.

41. Desde el punto de vista teórico, el dolo ha de viciar la validez de un tratado, porque destruye el verdadero fundamento en que se basa, es decir, el acuerdo mutuo entre los Estados. Los argumentos del Sr. Gros en sentido contrario no le han convencido. La historia de las relaciones internacionales muestra que el dolo se ha utilizado por algunos Estados, especialmente como instrumento de política colonial y otras clases de política agresiva. Tal vez no se encuentren ejemplos en la literatura sobre esta materia, porque los autores quizá estén poco dispuestos a discutir actos bochornosos que pertenecen ya al pasado. Pero como un ejemplo cabe citar el fallo del tribunal de Nuremberg de que el Gobierno nazi era culpable de dolo al concertar el Acuerdo de Munich de 1938 porque, mientras el objeto aparente del acuerdo era regular el supuesto problema de las minorías alemanas en Checoslovaquia, dicho Gobierno nunca abrigó la intención de cumplir las disposiciones del acuerdo y lo consideró simplemente como un paso para la anexión total de Checoslovaquia.

42. Un ejemplo anterior de dolo es el Tratado Italoabisinio de Amistad, de 1889¹, en que la delegación de Italia practicó el engaño al redactar textos en italiano y en amárico que no concordaban. La cláusula en el texto amárico sobre la utilización por el Emperador de los servicios del Gobierno italiano para sus relaciones exteriores era permisiva en la forma, mientras en el texto italiano tenía carácter obligatorio, y en virtud de ella el Gobierno italiano proclamó un protectorado sobre Etiopía poco después de la firma del tratado. El Emperador rechazó semejante interpretación, basándose en el texto amárico, y a consecuencia de ello Italia emprendió una guerra contra Abisinia en 1895.

43. Estos dos ejemplos de dolo son, evidentemente, de mucho mayor alcance que el tratado Webster-Ashburton² mencionado por el Relator Especial en su comentario; y se pregunta el orador si los términos del artículo 7 en su forma actual, sobre todo los del apartado a) del párrafo 2, son suficientemente amplios para comprender tales casos. El Sr. Bartoš parece compartir esta duda.

44. No tiene una opinión firme sobre si las disposiciones referentes al dolo deben o no incorporarse a los artículos donde figuran las que tratan del error, pero quizá este punto puede encomendarse al Comité de Redacción.

45. Comparte la opinión del Sr. Bartoš de que la solución de las controversias acerca de si ha existido o no dolo que ha inducido al consentimiento en un tratado constituye un problema diferente que no debe ser examinado en el presente proyecto.

46. El Sr. AGO reconoce que existe una fuerte tentación de aplicar al derecho internacional los principios del derecho interno concernientes a los vicios del consentimiento. Pero hay considerables diferencias entre las situaciones reales a que se aplican el derecho internacional y el derecho interno. Por ello comparte las dudas expresadas por el Relator Especial.

¹ *British and Foreign State Papers*, Vol. LXXXI, pág. 733.

² *British and Foreign State Papers*, Vol. XXX, pág. 360.

47. En relación con el dolo, la Comisión debe limitarse estrictamente a ese concepto, que es claro y que se refiere a casos graves. Las representaciones más o menos exactas de la realidad que pueden formar parte de una negociación, privada o internacional, no constituyen verdaderamente casos de dolo, pues si fuera así muchos contratos y tratados no serían válidos. Incluso en derecho interno se alega raramente la existencia de dolo; y en las negociaciones entre Estados, a diferencia de las que tienen lugar entre individuos, la idea de dolo es bastante teórica. Además, si bien pueden haber existido algunas posibilidades de dolo sobre extremos geográficos en los siglos pasados, es cada vez más difícil que se presenten ahora. El único ejemplo citado por el Relator Especial pertenece a una época ya pasada.

48. Los dos ejemplos citados por el Sr. Tunkin no pueden ser considerados realmente como casos de dolo. Puede ser cierto que Alemania haya negociado en Munich sin tener intención de cumplir las disposiciones del acuerdo concertado; pero el acuerdo no estaba viciado por dolo: prueba de ello es justamente que Alemania violó con sus actos posteriores el tratado, que era jurídicamente válido.

49. En el caso del tratado de Ucciali de 1889 entre Italia y Abisinia, había discrepancia entre dos textos redactados en lenguas diferentes. Pero ninguna de las dos partes podía decir que su consentimiento estaba viciado por dolo; en realidad, como la discrepancia se refería a un punto esencial, no había existido auténtico consentimiento. Así pues, ni hubo dolo ni existió ningún otro vicio del consentimiento.

50. La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, a la que se ha referido el Sr. Bartoš por analogía, es también un caso totalmente diferente del dolo. La cláusula se aplica a tratados válidos, en cuya conclusión no ha existido ningún vicio de consentimiento.

51. De hecho, el único caso en el que el dolo es concebible sería aquel en el que un Estado presentara de manera inexacta ciertos hechos a otro Estado y obtuviera su consentimiento en un tratado sobre la base de esa presentación inexacta; y aun así la cuestión de que se tratase tendría que ser muy grave. Al negociar un tratado para obtener ayuda económica, por ejemplo, el Estado beneficiario rara vez revela todos los aspectos de su situación con precisión y sin embargo no se puede decir que haya dolo por ello.

52. Es el deber de la Comisión salvaguardar la santidad de los tratados. No debe proporcionar pretextos y excusas para el incumplimiento de las obligaciones contractuales. La teoría de los vicios del consentimiento puede ser extremadamente peligrosa y podría conducir a abusos. En derecho privado, la anulación de un contrato incumbe al tribunal; pero en derecho internacional, es el propio Estado interesado el que declara no estar obligado por un tratado; y la historia muestra que los Estados se sienten más inclinados a emplear un ingenio doloso cuando quieren eludir las obligaciones contraídas en un tratado que no les agrada, que al concluir el tratado mismo.

53. Las palabras « o dolo » en el párrafo 1 del artículo 9 del proyecto del Relator Especial plantean una vez más la cuestión del dolo eventual. Propone, por lo tanto, que la Comisión no tome ninguna decisión con respecto al artículo 7 hasta que haya examinado los artículos 8 y 9.

54. El Sr. AMADO dice que había confiado en que todos los miembros de la Comisión decidirían sin esfuerzo la supresión del artículo 7, pero no ha sido así. Sin embargo, de los tres primeros párrafos del comentario al artículo 7 se deduce que el artículo es innecesario. La Comisión no debe dar la impresión de que redacta convenciones relativas a problemas puramente teóricos que nunca se presentarán en la práctica. No puede darse ninguna definición general del dolo, puesto que sólo existen casos particulares de éste, en los que entran en juego todas las sutilezas psicológicas de la intención.

55. No quiere ser dogmático, pero es partidario de suprimir el artículo, que sería una nota discordante en el trabajo de la Comisión.

56. El Sr. ROSENNE presume, después del debate que acaba de celebrarse, que los miembros de la Comisión están en general de acuerdo en aprobar las premisas en que se basa el artículo 7, y que el verdadero problema consiste en asegurarse de que las partes han prestado realmente su consentimiento al tratado. Como señaló Sir Gerald Fitzmaurice en el párrafo 2 del artículo 4 de su primer informe, « para que exista la obligación, el consentimiento debe ser real »¹.

57. La Comisión tiene que resolver la cuestión de si es conveniente insertar un artículo relativo al dolo; y en el examen del asunto ha de guiarse por tres consideraciones principales: en primer lugar, sólo con la más extrema cautela pueden permitirse los internacionalistas aplicar analógicamente los principios del derecho interno al derecho internacional; en segundo lugar, para que el derecho internacional desempeñe su verdadero papel, que consiste en promover la paz entre las naciones, debe, en todo lo posible, evitar fórmulas que para ser aplicables en casos concretos necesitan afirmaciones peyorativas; y por último, sus reglas han de ser aplicables en la práctica.

58. No puede estar de acuerdo con los oradores que le han precedido en que las cuestiones de fondo han de mantenerse separadas de las cuestiones de procedimiento, pues en las relaciones y en el derecho internacionales existe una auténtica identidad entre las normas sustantivas y el procedimiento que ha de seguirse para su aplicación. Por ejemplo, el artículo 7 plantea importantes problemas de imputabilidad y prueba, especialmente por lo que se refiere a los factores psicológicos, tales como el conocimiento y la intención. Por ejemplo, ¿a quién han de atribuirse las declaraciones falsas o las desfiguraciones de los hechos: a los negociadores o a aquellos de quienes emanan las instrucciones? El orador tuvo conocimiento por propia experiencia de

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1956, V.3, Vol. II), pág. 107.

las dificultades a que puede dar origen este problema, cuando se le pidió que interpretase la intención con que se había concluido un acuerdo negociado y firmado por él mismo. No pudo dar una respuesta satisfactoria a esa pregunta, pues si bien tal vez pudiese recordar sus propias intenciones, ello no ofrecería más que una importancia secundaria, ya que desconocía las razones psicológicas que habían motivado las instrucciones de su Gobierno.

59. Teme que una disposición redactada en términos tan enfáticos como los del apartado a) del párrafo 2 permanezca letra muerta, y aun pueda desacreditar el trabajo de la Comisión o hacer imposible el desarrollo de negociaciones internacionales. La única forma de lograr el objetivo propuesto es redactar una disposición que responda a un criterio objetivo para determinar cuándo existe el dolo.

60. En términos generales está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Elias y el Sr. Ago; sugiere que la Comisión pase inmediatamente a examinar los artículos 8 y 9 y los discuta conjuntamente con el artículo 7. También es partidario de la posición adoptada por el Relator Especial.

61. Por último pregunta si el término «*dol*» utilizado en el texto francés traduce exactamente el sentido de la palabra inglesa «*fraud*».

62. El Sr. VERDROSS piensa, como el Sr. Gros y el Sr. Ago, que los verdaderos casos de dolo son muy raros, puesto que todos los Estados pueden protegerse contra el engaño recurriendo a los servicios de los expertos. Tampoco es dudoso que ciertos principios generales del derecho son aplicables a las relaciones internacionales, y uno de ellos es precisamente el de *fraus omnia corrumpit*. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido en relación con el error en el caso del *Templo*¹, que existen principios generales de derecho aplicables a las relaciones internacionales. Lo mismo puede decirse en relación con el dolo.

63. La objeción de que en derecho privado la decisión corresponde a un tribunal mientras que en derecho internacional no existe tal instancia, muestra una deplorable debilidad en este último, la ausencia de una jurisdicción obligatoria. Esta objeción podría ser válida respecto de todos los artículos, pero no supone inexistencia del principio.

64. Se ha dicho también que cuando hay dolo la otra parte contratante ha sido inducida a error y que, por lo tanto, el caso del dolo es idéntico al del error. Pero el error es la consecuencia y el dolo es el medio de obtenerla; por ello deben ser tratados separadamente.

65. No se opone a la sugerencia de que el fondo del artículo 7 se estudie junto con los artículos 8 y 9, pero es importante tratar el dolo de una manera o de otra.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

679.^a SESION

Martes 14 de mayo de 1963, a las 10 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 a la Comisión a proseguir el examen del artículo 7 de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

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

2. El Sr. EL ERIAN dice que le sorprende que la inclusión del artículo 7 haya originado discrepancias. Después de oír con atención los argumentos a favor y en contra, se ha convencido de que debe mantenerse el artículo. Durante el debate sobre el artículo 6, y contestando a la afirmación de que la Comisión tiende a proceder con excesiva minuciosidad, el Relator Especial dijo acertadamente que tal afirmación no le parecía convincente y que si había que examinar algún punto la Comisión no debía omitirlo en su proyecto por el mero temor de que se le tache de excesiva minuciosidad. A su parecer, ningún proyecto de derecho de los tratados sería completo sin una disposición sobre el dolo, que es uno de los vicios principales que puede invalidar el consentimiento en un negocio jurídico.

3. La manera en que el Relator Especial ha tratado esta cuestión en el artículo 7 es generalmente aceptable, ya que constituye un acertado término medio entre dos posiciones extremas: la omisión total de una definición de dolo y la definición excesivamente detallada que tal vez podría resultar demasiado rígida.

4. Advierte que el artículo 7 no determina que un tratado otorgado con dolo pueda ser invalidado, sino su nulidad absoluta. Pero el artículo 25 de la parte II establece un procedimiento complicado para anular, con arreglo a derecho, las obligaciones nacidas de un tratado. El artículo 31 (Dolo) del proyecto de convención sobre derecho de los tratados de la Harvard Research no contiene ninguna definición de dolo, pero hasta que tome una decisión el tribunal o la autoridad internacional competente la parte que solicite la declaración de nulidad del tratado puede suspender provisionalmente el cumplimiento de las obligaciones que dicho tratado le impone².

5. En un asunto como el dolo, la Comisión no debe abrigar un temor excesivo de que un gobierno pueda proceder arbitrariamente. La acusación de dolo en relación con un tratado es sin duda alguna muy grave y ningún gobierno podría hacerla de ligero contra otro. No le parece convincente el argumento de que el dolo depende de algunos elementos subjetivos que resulta

¹ I.C.J., Reports, 1962, pág. 26.

² Supplement to the American Journal of International Law, Vol. 29, 1935, Parte III, pág. 1144.