

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*<sup>1</sup>, 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.<sup>a</sup> 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 impone<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> I.C.J., Reports, 1962, pág. 26.

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

difficil probar; en casi todas las nociones jurídicas hay algunos elementos subjetivos.

6. Se ha dicho que es difícil acusar de dolo a un Estado. No ve por qué no pueda hacerse esa acusación, cuando la Carta de las Naciones Unidas en su Artículo 6 dispone la expulsión del Estado Miembro de las Naciones Unidas que viole repetidamente los principios de la Carta. Con arreglo a la Carta, se puede acusar a un Estado de agresión. Por lo tanto, si pueden hacerse a un Estado acusaciones tan graves como la agresión y la violación repetida de la Carta, no cabe hacer objeción alguna a una disposición que permita que se acuse de dolo a un Estado.

7. Se ha dicho que, como del dolo resulta el error, la Comisión puede prescindir del artículo 7 y limitarse a las minuciosas disposiciones sobre el error enunciadas en los artículos 8 y 9. En realidad, la noción de error es mucho más amplia que la de dolo; por otra parte, el error que resulta del dolo constituye una cuestión mucho más grave que el error no provocado por la acción deliberada de una de las partes.

8. Aunque conviene diferenciar el dolo del error, la sugestión hecha por el Sr. Elias de que se refundan los artículos 7, 8 y 9 puede remitirse al Comité de Redacción.

9. El Sr. TUNKIN, en contestación a las observaciones hechas por el Sr. Ago en la sesión anterior, dice que está plenamente de acuerdo en que las nociones propias del derecho interno no deben trasladarse por analogía al derecho internacional. El derecho internacional y el derecho interno son diferentes; ello no obstante, el derecho internacional es una de las formas del derecho y por lo tanto tiene necesariamente algunos elementos comunes aun con el derecho interno. Sería equivocado excluir una norma de derecho internacional meramente porque tenga alguna analogía con una norma de derecho interno.

10. No cabe duda alguna de que el problema del dolo se plantea efectivamente en las relaciones internacionales. El Sr. Rosenne preguntó a quién se atribuiría el dolo. Pero no hace falta dilucidar la cuestión teórica de saber si el Estado es una realidad o una ficción jurídica o si puede decirse que el Estado actúa e incurre en responsabilidad o culpa. Preguntas de esta índole pueden hacerse en relación con todos y cada uno de los artículos que examina la Comisión. La labor de ésta debe basarse en la realidad. En el artículo que se examina, cuando se habla de dolo se hace referencia al dolo cometido por el propio Estado, aunque no cabe duda de que el Estado actúa sólo por conducto de las autoridades competentes.

11. En la sesión anterior el Sr. Gros dijo que mantener el artículo 7 equivaldría a poner en tela de juicio la buena fe de los negociadores de un tratado. Sin embargo, el derecho suele tener en cuenta la posibilidad de un proceder impropio de una persona o, en el caso del derecho internacional público, de un Estado. Es corriente que una norma jurídica enuncie que la comisión de un acto ilícito acarrea determinadas consecuencias. El Sr. Erian señaló ya que el derecho internacional contiene normas que establecen las consecuencias de las violaciones del derecho internacional tales como la

agresión, que son mucho más graves que el dolo. Aunque sea deplorable, no cabe duda que suelen producirse violaciones del derecho internacional, por lo cual hay que determinar las consecuencias de esas violaciones.

12. En la sesión anterior dio dos ejemplos de dolo en las relaciones internacionales, pero el Sr. Ago expresó su discrepancia. Aunque oyó con atención las observaciones del Sr. Ago, no le parece que los dos ejemplos que dio puedan ser fácilmente desechados si para examinarlos no se aplica una noción preconcebida de dolo basada en analogías con el derecho privado.

13. Si se estudia el dolo tal como ocurre en las relaciones internacionales, y teniendo presentes los principios fundamentales de derecho internacional, no cabe duda alguna de que el Acuerdo de Munich de septiembre de 1938, dejando aparte otros aspectos del mismo, fue otorgado con dolo. En las negociaciones se hicieron declaraciones falsas acerca de las intenciones de una de las partes. La intención de las partes constituye un hecho y, por lo tanto, las declaraciones falsas respecto de sus verdaderas intenciones constituyen un dolo, puesto que, como dice el Relator Especial, se hicieron esas declaraciones falsas « con el objeto de conseguir el consentimiento del Estado para obligarse por las estipulaciones del tratado ».

14. El otro ejemplo que dio, a saber, el del Tratado ítalo-abisinio de 2 de mayo de 1889, también es pertinente. En realidad existían dos textos diferentes de ese tratado. Si la diferencia se debía a una mera equivocación se hubiera tratado de un error, pero la historia demuestra que se trató de un engaño deliberado, por lo cual no cabe duda de que hubo dolo.

15. El dolo es un hecho distinto que por tanto debe ser resuelto separadamente, aunque desde el punto de vista de la forma el Comité de Redacción pueda tener en cuenta la sugestión hecha por el Sr. Elias de refundir los artículos 7, 8 y 9.

16. El Sr. GROS dice que desea aclarar que, cuando se refirió a la habilidad para negociar, tuvo presente únicamente la habilidad ejercida noblemente. Nadie piensa en sostener que sea plausible engañar a la otra parte en la negociación, y todos están completamente de acuerdo en el principio *fraus omnia corrumpit*. Pero esta máxima enuncia un principio general aplicable a la totalidad de las relaciones internacionales, mientras que el dolo es algo muy especial que se pide a la Comisión que reconozca en relación con los tratados únicamente. Hay muchos otros principios generales, pero la Comisión no los estudia uno tras otro para ver cómo se aplican al derecho de los tratados y consagrar en su proyecto de convención un artículo especial a cada uno de ellos. La violación de la buena fe debe naturalmente sancionarse, pero nadie piensa en expresarlo en un artículo del derecho de los tratados, pues la generalidad del principio implica la generalidad de sus aplicaciones.

17. Se ha dicho que la dificultad de ofrecer pruebas y la falta de un tribunal competente son problemas externos que podrán solventarse oportunamente; pero esto se aplica asimismo al principio *fraus omnia corrumpit*. Si puede probarse ante un tribunal que una parte engañó

a la otra y la indujo de esta manera a celebrar un tratado, es indudable que el tribunal invalidará ese tratado. Los miembros de la Comisión no disienten en realidad más que sobre el extremo de si se debe admitir un fraude especial en materia de tratados, el dolo, como una categoría jurídica especial sancionada con la nulidad absoluta mediante la simple declaración de un Estado.

18. En consecuencia, está de acuerdo con otros miembros en que convendría examinar el artículo 7 en relación con el artículo 9. La referencia al « dolo » ya incluida en el párrafo 1 del artículo 9 probablemente resultará suficiente. La Comisión siempre podrá exponer los diferentes puntos de vista en el comentario sin redactar una disposición especial sobre la cuestión.

19. El Sr. PAL propone que se estudien conjuntamente los artículos 7 a 11 y el artículo 25.

20. El hecho de que sean pocos los casos de dolo conocidos tal vez sea consolador, pero su valor es muy limitado en lo referente a la cuestión de saber si en el proyecto de artículos debe haber una disposición sobre el dolo. A su parecer, es más importante la dificultad de demostrar el dolo, dificultad que se plantea incluso en el derecho interno.

21. Además, teniendo en cuenta la situación actual de las relaciones internacionales y del derecho internacional, tal vez el artículo 7 constituyera un nuevo motivo de tirantez que resultara casi imposible de solventar. Una parte puede aducir que su consentimiento en el tratado se obtuvo con dolo y la otra parte puede negar la acusación. No podría solventarse el problema planteado ni tendrían fin las afirmaciones y refutaciones de las partes.

22. La situación sería distinta si el artículo 7 se interpretara en relación con el artículo 25, cuyas disposiciones constituyen un esfuerzo para darle a esta cuestión la misma categoría de los sistemas jurídicos nacionales. Con arreglo al artículo 25, no corresponde a las partes, sino a un tribunal independiente, decidir si existe o no dolo. Es difícil determinar la existencia del dolo, pero no ha de permitirse en ningún caso que la determine una de las partes en la controversia. El hombre no puede evitar la ilusión de creerse capaz de superar su propia naturaleza y de pensar que su decisión no está en ningún sentido influenciada por un esfuerzo destinado a disimular y borrar las huellas de sus intereses o de sus pasiones. Por lo tanto, estima que sin las garantías contenidas en el artículo 25, el artículo 7 puede originar nuevos motivos de discrepancia en las relaciones internacionales y se opondrá a que se lo incluya en el proyecto sin las disposiciones del artículo 25.

23. Es muy significativo para ese aspecto de la cuestión que se hayan dado muy pocos casos de que el consentimiento en un tratado se haya otorgado por dolo. Si hasta ahora el problema del dolo no ha originado ninguna tirantez internacional, no conviene plantearlo ahora, pues ello no haría más que crear una nueva fuente de tirantez en las relaciones internacionales cuyas consecuencias serían peligrosas.

24. Aparte de las razones expuestas por el Sr. Ago, las disposiciones del artículo 7 entrañan otra dificultad,

puesto que se aplican también a los tratados multilaterales. Esas disposiciones anularían el consentimiento otorgado por una parte en un tratado multilateral si dicho consentimiento hubiese sido obtenido como resultado del dolo de una sola de las partes en el tratado multilateral. Es cierto que los efectos de la anulación, tal como han sido formulados, se limitan a la parte engañada, pero las dificultades tal vez no pararan ahí en el caso de un tratado multilateral. En vista de las dificultades que no dejarían de surgir, no es partidario de introducir el delito de dolo. Además, la denuncia de un tratado no tendría los mismos efectos que la de un contrato: la primera suscitaría problemas mucho más complejos. Mientras tanto las fuerzas históricas tal vez romperían el *statu quo* y conducirían hacia formas más elevadas de la comunidad humana.

25. El Sr. BARTOŠ dice que ha comprendido perfectamente que el Sr. Gros se opone a la idea de considerar al dolo como vicio del consentimiento en los tratados, basándose en la teoría de la libertad de los negociadores « hábiles ». Por su parte, mantiene su postura. No se trata en este caso de invocar una falta en sentido general, cometida por una de las partes, como ha dicho el Sr. Gros; muy al contrario, se trata, a su juicio, de dolo propiamente dicho — de *dolus*, de fraude o *fraus*, términos que designan una falta concreta que tiene consecuencias determinadas. El aforismo *fraus omnia corrumpit* tiene una significación bien determinada en el derecho de los tratados: si el consentimiento de una parte descansa en la ignorancia de que un hecho o una noción son falsos y si esa ignorancia o ese error son conocidos por la otra parte y explotados por ella para obtener el consentimiento, entonces existe engaño, existe dolo. No se puede entonces apartar el principio *fraus omnia corrumpit* para adoptar una teoría de la falta general.

26. Ya ha subrayado la necesidad de precisar más el concepto de dolo como causa determinante de la nulidad de los tratados por vicio de consentimiento y ha manifestado reservas en cuanto a la formulación exacta de las normas que han de ser establecidas para definir el concepto de dolo y poder sacar las consecuencias del reconocimiento de ese principio y fijar las sanciones. En especial, estima, lo mismo que el Sr. Pal, que es difícil determinar el dolo en el caso de los tratados multilaterales: es necesario individualizar el dolo y no reconocer su existencia más que en el caso de los tratados bilaterales que se aplican directamente a la cuestión; y es de estos tratados de los que la Comisión debe ocuparse.

27. No comparte la opinión de los que consideran que, como el dolo es un concepto general y el principio *fraus omnia corrumpit* constituye un principio general que tienen, el uno y el otro, ordinariamente un carácter obligatorio, no se debe enunciarlos en el proyecto de artículos elaborado por la Comisión. Bien al contrario, reconociendo que los principios generales son aplicables *ipso jure* en derecho internacional, según el apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estado de la Corte Internacional de Justicia, estima que es necesario distinguir entre los principios generales de derecho en su conjunto y aquellos principios que deben aplicarse en

cada caso concreto; estos últimos han de ser definidos en el texto y adaptados a las necesidades por las instituciones del derecho de los tratados.

28. El Sr. PADILLA NERVO dice que no discutirá la conveniencia de tratar el dolo como un factor que invalida el consentimiento en un tratado, sino que limitará sus observaciones a la conveniencia de incluir un artículo dedicado exclusivamente al dolo que induce a consentir en un tratado.

29. La Comisión no está preparando un código, sino un proyecto de convención, y ahora examina la sección II de la parte II, dedicada a los « principios que rigen la validez esencial de los tratados ». Al estudiar la validez esencial, importa determinar los efectos de la falta de consentimiento; y el consentimiento puede estar viciado por dolo, error o violencia. Cuando el dolo ha inducido a una parte a consentir en un tratado, los efectos de ello, que se expresan en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 7, son similares a los previstos respecto del error en el párrafo 2 del artículo 8 y en el párrafo 2 del artículo 9, como ya ha señalado el Sr. Elias.

30. En cuanto al problema de si debe incluirse una definición del dolo en un artículo aparte o en el artículo 9, los factores decisivos han de ser la utilidad práctica y las posibilidades de obtener la aprobación de los gobiernos en una conferencia de plenipotenciarios. También ha de tenerse en cuenta si es o no posible formular una definición suficientemente completa y que ofrezca criterios de prueba no subjetivos.

31. Además hay que examinar si interesa a un Estado alegar que un tratado es inválido basándose en que su consentimiento fue obtenido mediante dolo. A esta cuestión parece haber dado una respuesta decisiva el Relator Especial en la primera frase de su comentario al artículo 7: « No parece haber noticia de ningún caso en que un Estado haya invocado el derecho de anular o denunciar un tratado fundándose en que ha sido inducido a concertarlo por dolo de la otra parte. »

32. Todos están de acuerdo en que *fraus omnia corrumpit*, pero cree, como el Sr. Pal, que no sería prudente establecer una disposición por separado para el caso de dolo, pues tal disposición no favorecería las relaciones internacionales,

33. Sir Gerald Fitzmaurice, en su tercer informe, incluyó una disposición aparte para el caso de dolo o engaño, en el artículo 13 de su proyecto<sup>1</sup>, en el cual se establece que el dolo ha de referirse « a un punto esencial » y haber « inducido o contribuido a inducir a la otra parte a concluir el tratado o a participar en él, de tal manera que, en otro caso, esa parte no lo habría hecho ». Con arreglo a la definición adoptada por el actual Relator Especial, hay dolo cuando a sabiendas se exponen falsamente los hechos « con el objeto de conseguir el consentimiento del Estado para obligarse por las estipulaciones del tratado ». Siempre es difícil probar una intención, pero en las relaciones internacionales hay una dificultad suplementaria, ya que la eficacia de un

tratado y el éxito en su ejecución dependen de que las partes hagan honor a la palabra empeñada; no cabe pensarse en ejecutar un tratado mediante la coacción.

34. Sir Gerald Fitzmaurice, en su tercer informe, incluyó un artículo 12<sup>2</sup> sobre los efectos del « error y falta de *consensus ad idem* », cuyo párrafo 2 establece que el error, además de ser esencial, o sea « relativo a algún punto esencial que afecta los fundamentos del tratado », ha de tener ciertas características, como la de ser « un error de hecho y no de derecho ». El párrafo 3 del referido artículo agrega:

« Aunque, según se dispone en el inciso c) del párrafo 1, el error cometido solamente por una de las partes no es causa de invalidez a menos que haya sido producido por la otra parte mediante dolo, engaño malicioso, ocultación o no revelación, o negligencia culpable, en el caso de un tratado plurilateral o multilateral el error cometido por una parte que no ha participado en la conclusión original del tratado, y que afecta a la base fundamental de su propia participación ulterior, será causa para alegar la invalidez de esa participación, siempre que concurran en el error, en los demás aspectos, las condiciones señaladas en el párrafo 2. »

35. A juicio del orador, no hay duda sobre la estrecha relación existente entre las disposiciones del artículo 7 sobre el dolo y las de los artículos 8 y 9 sobre el error, y pide, por consiguiente, que no se adopte por ahora ninguna decisión sobre el artículo 7. La cuestión de la posible inclusión de un artículo sobre el dolo y el difícil problema de formular una definición completa y eficaz habrán de resolverse cuando la Comisión tome una decisión sobre los artículos 8 y 9.

36. El Sr. GROS dice que una teoría de la nulidad de los tratados por vicio del consentimiento es innecesaria en derecho internacional. La cuestión no tiene evidentemente grandes consecuencias en la práctica si el mismo resultado puede conseguirse mediante otra teoría jurídica, lo que es precisamente el caso, pero vale la pena examinarla, ya que entraña un principio. Un tratado es algo muy diferente de un contrato, y los conceptos usuales en derecho privado, es decir, en una sociedad organizada en torno a una autoridad reconocida por todos y bajo el control del juez, no pueden aplicarse automáticamente al derecho internacional. El derecho internacional carece de autoridad común y de jurisdicción obligatoria, es más flexible y así debe ser.

37. El Relator Especial, en el párrafo 5 de su comentario a los artículos 8 y 9 relativos al error, subraya la gran importancia de solucionar cada cuestión teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Aunque la Corte Internacional de Justicia ha adoptado, en dos casos, una actitud que podría invocarse a favor de la tesis del Sr. Bartoš, ha sido muy cauta en sus términos. En el asunto de la soberanía sobre cierta zona fronteriza (Bélgica-Países Bajos) declaró: « La única cuestión es determinar si se ha probado en forma convincente un error tal que viciaría el Convenio »<sup>3</sup>. Y en el asunto del

<sup>1</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1), Vol. II, pág. 27.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 25.

<sup>3</sup> *I.C.J. Reports of Judgments, 1959, pág. 222.*

*Templo de Preah Vihear* declaró que « la importancia jurídica principal del error, cuando existe, es que puede afectar a la realidad del consentimiento que se supone haber sido otorgado »<sup>1</sup>. Así pues, la Corte ve un lazo entre el error y la prueba y el error y las condiciones substantivas que han de controlarse.

38. Hay además una contradicción en el artículo 7 del proyecto presentado a la Comisión, ya que después de enunciar la posibilidad de declarar que el dolo anula el consentimiento para obligarse por un tratado, menciona la posibilidad de confirmar un tratado. Es reconocer que no existe la invalidez absoluta. Es significativo que la jurisprudencia haya evitado el empleo de la palabra « nulidad ». En el asunto de la *Condición Jurídica de la Groenlandia Oriental*, la Corte Permanente de Justicia Internacional resolvió que las medidas adoptadas por el Gobierno de Noruega eran « ilícitas e inválidas »<sup>2</sup>. En otro asunto la jurisprudencia se basó en que el instrumento controvertido no podía invocarse con respecto a otro Estado. A falta de una autoridad común o de una jurisdicción obligatoria, el principio de que un Estado no puede basarse en su negociación dolosa llega a lograr el mismo efecto que la teoría de la nulidad.

39. El Sr. TSURUOKA dice que el concepto de dolo es, en verdad, importante. El principio general de que el dolo afecta a la realidad del consentimiento, reconocido en el derecho de muchos países, está implícito en el derecho internacional. La cuestión es sencillamente saber si vale la pena mencionarlo, en vista de la poca frecuencia de los casos de dolo y de la dificultad de precisar el alcance de la cuestión con exactitud. Ningún miembro de la Comisión insiste en la inclusión de un artículo que trate específicamente del dolo, pero muchos piensan que éste debe ser mencionado en alguna parte del proyecto de artículos.

40. La Comisión debe hallar un término medio entre la codificación *simpliciter* y el desarrollo progresivo del derecho. Sin duda alguna, un Estado que haya sido víctima de dolo ha de gozar de protección y ha de garantizarse la justicia, pero al mismo tiempo debe evitarse una aplicación injusta del principio.

41. La Comisión ha de escoger, por lo tanto, una de estas dos soluciones: puede decidir que el dolo pueda ser alegado sólo ante un tribunal internacional; la dificultad entonces estaría en lograr que aceptase dicha solución una mayoría de Estados. Indudablemente, esta solución protegería al Estado víctima del dolo, pues, como dijo el Sr. Gros, un Estado que se considere perjudicado por dolo y cuya reclamación esté bien fundada convencerá al tribunal. Tal vez podría también evitar las acusaciones temerarias de dolo, y con ello fomentar la armonía de las relaciones internacionales. Ahora bien, pese a la ausencia casi total de precedentes, la Comisión podría tratar de desarrollar el derecho: definiendo el dolo, determinando sus efectos jurídicos y decidiendo cómo debe aplicarse en la práctica el principio. Se encontraría entonces ante la dificultad de determinar criterios objetivos en una materia regida principalmente por criterios subjetivos.

<sup>1</sup> *Ibid.*, 1961, pág. 30.

<sup>2</sup> *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 53, pág. 75

42. El Comité de Redacción debería tratar de definir los límites del concepto de dolo; si esto resultara muy arduo, la única solución, por difícil que resulte, sería volver a la idea de un tribunal internacional exclusivamente competente para decidir los casos en que se alegara que el dolo hubiera inducido al consentimiento de un tratado.

43. El Sr. AGO dice que conviene con el Sr. Tunkin en que existen ciertos principios que son válidos en todos los sistemas jurídicos. Lo que ha querido decir en la sesión anterior es que unos mismos principios pueden aplicarse de distinto modo en diferentes circunstancias y que las relaciones internacionales son muy diferentes de las relaciones entre particulares.

44. Una de las dificultades que presenta el concepto de dolo es de índole lingüística. La palabra francesa « *dol* » tal vez no significa exactamente lo mismo que la inglesa « *fraud* ». Además, las palabras latinas *fraus* y *dolus* tienen diferente significado. En el *dol*, los juristas subrayan la intención. El concepto de *dol* se aplica no sólo a los contratos sino también a los actos ilícitos. En un delito, la intención dolosa no equivale a *faute* o negligencia. No puede existir *dol* sin voluntad intencionalmente continuada. Al concertar un tratado, sólo hay *dol* si una parte induce deliberadamente a la otra a reconocer como verdadero algo que es falso y al mismo tiempo importante para la prestación del consentimiento en un tratado. Tal situación, aunque no imposible en las relaciones internacionales, es mucho menos frecuente que en las relaciones entre individuos, porque los Estados cuentan con ciertas garantías de que carecen los individuos.

45. Los casos citados no pueden presentarse como ejemplos de consentimiento logrado por dolo. En el caso del Tratado ítalo-abisinio de 1889, como ya ha señalado, existían dos textos diferentes. ¿ Fue esa diferencia debida a un error o introducida deliberadamente ? La cuestión carece de importancia, pues de todas maneras no cabe afirmar que el consentimiento se hubiera logrado por dolo, pues la falta de concordancia entre los textos tuvo como efecto la falta de consentimiento.

46. Si la Comisión desea preparar un proyecto completo de convención e incluir en él una teoría de los vicios del consentimiento, entonces debe tratar también de la cuestión del dolo. Ahora bien, pone a sus colegas en guardia contra el peligro de abrir demasiado las puertas a la ingeniosidad de los Estados que tratan de eludir las obligaciones de un tratado. De hecho, es más probable que se alegue el dolo para obtener la anulación de un tratado que para obtener el consentimiento de una parte a un nuevo tratado.

47. Probablemente la mejor solución será redactar un solo artículo que trate de todos los factores que puedan viciar el consentimiento; así no se atribuiría a esa materia demasiada importancia en el proyecto.

48. El Sr. YASSEEN dice que la regla de que el dolo vicia el consentimiento existe en derecho internacional porque es uno de los principios generales del derecho admitido en todos los sistemas jurídicos nacionales. Ningún Estado puede pretender que el dolo no invalida el consentimiento en un tratado. Ese principio forma

parte del derecho internacional positivo, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que considera los principios generales de derecho como fuente autónoma de derecho internacional.

49. Puede citarse en apoyo de ese argumento la controversia sobre la lesión. Se mantiene generalmente que en derecho internacional no se reconoce la lesión como elemento que vicia el consentimiento. En un intento de subsanar esta laguna, determinados tratadistas han invocado los principios generales del derecho para demostrar que la lesión vicia el consentimiento en la conclusión de tratados. A ello se ha respondido que existe una norma de derecho según la cual no debe reconocerse la lesión como elemento que vicia el consentimiento prestado en los tratados. Es ciertos que ese argumento difícilmente podrá invocarse en el caso del dolo, pues no se puede afirmar que haya en derecho internacional una norma según la cual el dolo no invalide el consentimiento en un tratado.

50. En cuanto a si en una convención sobre derecho de los tratados ha de figurar un artículo relativo al dolo, estima que sin duda no ha de omitirse una cuestión tan importante; en otro caso, el proyecto podría dar la impresión de que la Comisión no cree que el dolo invalida el consentimiento.

51. Algunos oradores se han referido a la dificultad de probar el dolo, cuando no hay un tribunal. Es evidente que las instituciones internacionales no han progresado tanto como las instituciones nacionales, pero indudablemente existen medios de arreglo de las controversias internacionales. Decía el Secretario General, en la declaración que hizo inmediatamente después de su nombramiento: « Vivimos en un mundo imperfecto y tenemos que aceptar soluciones imperfectas, que se hacen más aceptables a medida que aprendemos a vivir con ellas y a medida que pasa el tiempo »<sup>1</sup>.

52. El orador sigue convencido de que ha de mantenerse el artículo 7. Aunque no sean posibles soluciones tan satisfactorias como las del derecho interno, no hay razón alguna para abandonar el principio.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que algunos miembros están decididamente en contra de la inclusión de un artículo concerniente al dolo y el Sr. Gros ha opuesto objeciones que van más allá del problema de si el dolo es realmente imputable a los Estados. Sin embargo, la mayoría de los miembros, en la que se cuenta el propio orador, no puede compartir la idea de que la cuestión de la existencia del consentimiento no se plantea en los tratados entre Estados y de que sea una cuestión que queda fuera del alcance del proyecto de artículos.

54. Al parecer, la mayoría opina que es necesaria una disposición concerniente al dolo, en vista de lo cual la cuestión que ha de decidirse es la del alcance exacto que ha de dársele. Algunos miembros han sugerido que la cuestión podría tratarse entre las causas de error comprendidas en el artículo 9, mientras que otros son partidarios de un artículo distinto sobre esa materia.

55. Es evidente la necesidad de una definición del dolo, pero la que ha incluido en el artículo 7 quizá sea más amplia que el concepto comúnmente aceptado en los sistemas jurídicos continentales. Su definición sigue de cerca el concepto de dolo de la ley inglesa, que comprende la intención deliberada de engañar, mencionada por el Sr. Ago como un elemento esencial de la definición, pero que incluye también las inexactitudes en que se incurre temerariamente con el fin de obtener el consentimiento de la otra parte sin tener en consideración si las manifestaciones son verdaderas o falsas; si esas manifestaciones resultan ser falsas, jurídicamente constituyen un caso de engaño.

56. Después de reflexionar sobre lo dicho en el debate, ha llegado a la conclusión de que ese aspecto concreto de la doctrina del dolo, que es de importancia especial para las transacciones comerciales, quizá carezca de ella en las relaciones entre Estados, y habida cuenta del concepto continental de « dolo », comparte la opinión de que es conveniente una definición relativamente restringida. Una definición restringida serviría al mismo tiempo para evitar el peligro de que los Estados abusen invocando el dolo como un nuevo pretexto para liberarse de obligaciones derivadas de tratados que han resultado menos ventajosos de lo que se esperaba en un principio. Esa definición también es conveniente para mantener una distinción clara entre el dolo y otros elementos que vician el consentimiento, tales como la coacción.

57. Otros problemas, como el de probar el dolo y el de cuál ha de ser el procedimiento para determinarlo, así como la cuestión de la disyunción, aunque de gran importancia, quizá puedan dejarse aparte hasta que la Comisión emprenda el examen de la sección IV del informe. Deliberadamente ha tratado por separado del fondo y del procedimiento, pues cualesquiera que sean las opiniones sobre esas otras cuestiones, es necesario formular el derecho relativo al fondo del problema.

58. En cuanto a algunas de las cuestiones planteadas, especialmente por el Sr. Tsuruoka, en relación con las soluciones propuestas en el artículo 7, manifiesta que en el párrafo 1 ha previsto la posibilidad de escoger. En su opinión las diferencias de redacción entre el apartado a) del párrafo 1 y los apartados b) y c) del mismo párrafo, no son de importancia esencial.

59. Su opinión personal es que la mejor solución sería aceptar la sugerencia del Sr. Elias y tratar de la cuestión del dolo en el artículo 9, adoptando una definición restringida como la propuesta por el Sr. Ago. Por el momento, podría remitirse el artículo 7 al Comité de Redacción, para que lo examine cuando la Comisión se haya ocupado de los dos artículos siguientes, momento en el que el Comité estará en situación de armonizar los puntos de vista de la Comisión sobre todos esos artículos.

60. El PRESIDENTE manifiesta que, a su juicio, la división de opiniones existente en la Comisión es más aparente que real y, en consecuencia, sugiere que se remita el artículo 7 al Comité de Redacción para su examen, teniendo en cuenta el debate sobre los artículos 8 y 9. Ello dejaría al Comité de Redacción algún margen

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Sesiones plenarias, 1182.ª sesión, párr. 23.*

acerca de la manera de tratar la cuestión del dolo, a reserva de la decisión definitiva que la Comisión adopte sobre esta materia.

*Así queda acordado.*

61. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los artículos 8 y 9 conjuntamente.

ARTÍCULO 8 (ERROR MUTUO EN CUANTO  
A LA SUBSTANCIA DEL TRATADO)

ARTÍCULO 9 (ERROR DE UNA SOLA PARTE EN CUANTO  
A LA SUBSTANCIA DEL TRATADO)

62. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta los artículos y manifiesta que el artículo 8 trata del caso de que las dos partes hayan incurrido en error y el artículo 9 del caso de que una sola de ellas haya sido inducida a error por actos, manifestaciones u omisiones de la otra, ya sea por dolo, inexactitud no maliciosa o negligencia. La situación de las partes es diferente en los dos casos y, en consecuencia, ha tratado de ellos en dos artículos distintos. Otro motivo para obrar así, además de las consideraciones de redacción, es que la disposición enunciada en el párrafo 3 del artículo 8 no es aplicable el artículo 9. La Comisión tiene que decidir si desea mantener la distinción entre el error mutuo y el de una sola parte; en caso negativo podrían combinarse los dos artículos.

63. El Sr. PAREDES manifiesta que mantiene el concepto de que, para el establecimiento y progreso del derecho internacional, han influido poderosamente los principios sustentados en el derecho privado, proporcionándole estímulos y guías; dentro, claro está, de las variantes que corresponden a los dos derechos en razón de los sujetos a quienes rigen. Y esto es de mayor evidencia desde el momento en que se viene sustituyendo al principio agreste de la soberanía por el de la interdependencia entre los pueblos. Sólo así se comprenden muchísimos aspectos de los señalados en la Carta de las Naciones Unidas, y desde luego, la noción de responsabilidad de los Estados. Por eso no teme buscar el esclarecimiento del derecho internacional en los principios de interno.

64. Le alarma e inquieta, de otro lado, por la valía que tienen las opiniones del Sr. Tsuruoka, su afirmación de que en lo internacional sólo importa el aspecto formal y externo de los tratados, y no su contenido intrínseco. Su opinión es la contraria: lo aparente es la forma que reviste lo substancial y de realización, o sea el fin perseguido.

65. Al hablar del dolo en las relaciones internacionales se ha dicho que son casos de suma excepción en la historia; y que el engaño de una parte a otra es difícil de producirse, pues ambas disponen de medios suficientes para averiguar la verdad: técnicos, mapas de toda clase, exploradores, etc. Tales afirmaciones son comprensibles si sólo se miran los sucesos históricos con las perspectivas europeas, sin tomar en cuenta a los otros continentes; pues con vista del panorama total se hallaría que un sinnúmero de tratados, en el último tercio del siglo anterior, fueron llevados a efecto con

flagrante dolo: los que concertaron protectorados o concesiones en el Africa y el Asia. Y el fácil conocimiento del suelo a que se alude, muy verdad en Europa, no lo es en las inmensas e intrincadas selvas y los abruptos suelos de otras regiones del planeta, hallándose en desigual condición el pueblo conquistador y el sometido.

66. El Relator Especial ha hecho una síntesis admirable de la doctrina contemporánea a propósito del error, en los artículos 8 y 9. El error es una de las causas que vician el consentimiento, pues éste está formado: del conocimiento de la materia y objeto del compromiso, y de la libre decisión de celebrar el acuerdo. Si falta alguno de esos elementos, el acuerdo no existe, ni por tanto el resultado, el tratado.

67. No tiene reparos que oponer a la redacción de los artículos 8 y 9. Sin embargo, para precisar más aún el pensamiento y darle mayor operancia, se permite sugerir que en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 8 se agregue un inciso que diga: «Se presume esa circunstancia cuando el error impida cumplir, en todo o en parte, las disposiciones del tratado.»

68. No obstante lo dicho, no encuentra justificable las diferentes consecuencias señaladas al error mutuo de las partes, del artículo 8, y a la de una sola de ellas, del artículo 9; exigiendo en este último caso que las otras partes hayan contribuido a formarlo. El error, de cualquier manera que se hubiere producido, restando uno de los elementos del consentimiento, vicia de nulidad el tratado. La intervención de la otra parte para causarlo corresponde al aspecto del dolo, cuyo estudio se hace por separado.

69. El Sr. VERDROSS dice que abriga algunas dudas sobre el problema del error de derecho a que alude el artículo 8. El derecho internacional es tan complejo que no puede admitir normas tan rígidas como las del derecho nacional. Por ejemplo, dos Estados habían sostenido que los mandatos de la Sociedad de las Naciones se extinguieron con la desaparición de la Sociedad; pero la Corte Internacional de Justicia pronunció después un fallo contrario. Sin embargo, sería difícil afirmar que aquellos dos Estados cometieron un error de derecho inexcusable. La opinión del magistrado Anzilotti en el caso de *Groenlandia Oriental* ha sido citada en apoyo de la idea de error de derecho inexcusable; pero el magistrado Anzilotti, al sostener que un gobierno no puede ignorar las consecuencias legítimas de una extensión de la soberanía, hablaba únicamente del caso particular sometido entonces a la Corte. Esa opinión no puede constituir la base de una norma general declaratoria de que el error de derecho nunca es excusable.

70. El Sr. ROSENNE dice que, en los artículos 8 y 9, el Relator Especial ha realizado una labor de codificación, guiado por consideraciones prácticas. Comparte las dudas manifestadas por el Sr. Verdross sobre la exclusión del error de derecho del alcance del proyecto. Sugiere que se suprima el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8, ya que en todo caso ese punto está adecuadamente comprendido en el apartado b) del párrafo 1.

71. Después de oír la interpretación dada por el Sr. Verdross de la opinión del magistrado Anzilotti

en el asunto de *Groenlandia Oriental*, desea añadir que en el asunto del *Templo* (excepciones preliminares), la Corte Internacional de Justicia no rechazó *a priori* un argumento fundado en un pretendido error de derecho sino que desestimó las alegaciones por motivos completamente diferentes. El pronunciamiento de la Corte, de que «además la consecuencia jurídica principal del error, cuando existe, es que puede menoscabar la realidad del consentimiento que se supone otorgado»<sup>1</sup>, debería figurar en el comentario al mismo tiempo que el pasaje perteneciente al fallo sobre el fondo que el Relator Especial ha reproducido al final del párrafo 3 de su comentario conjunto sobre los artículos 8 y 9.

72. Con el fin de adaptar mejor el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 a la terminología utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo*, deben suprimirse las palabras «ejerciendo la debida diligencia». Ese requisito procede del derecho interno pero resulta difícil aplicarlo, aun en el plano nacional, y añade poco al texto.

73. Tiene algunos recelos en cuanto al alcance del párrafo 3 del artículo 9, porque duda que sea procedente hablar del error invocado por un Estado que se adhiere a un tratado, cuando ese error se haya producido en la etapa de la negociación. Quisiera también saber si es intencional el hecho de que únicamente la adhesión, y no la aceptación y la aprobación, sean mencionadas en esa disposición.

74. En cuanto a la cuestión terminológica que ha sido planteada en el anterior período de sesiones<sup>2</sup>, propone utilizar palabras diferentes para «*mistake*» en el sentido de error de fondo, como en los artículos 8, 9 y 10, y «*error*» en el sentido de errata tipográfica u omisión, de que se ocupan los artículos 26 y 27 de la parte I y el artículo 10 de la parte II. Presume que en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y en otros idiomas importantes existen dos palabras equivalentes.

75. No está totalmente convencido de la necesidad de dos artículos separados sobre las materias que se están examinando, pero esa cuestión puede considerarse como de forma y ser encomendada al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

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

Miércoles 15 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

### Comité Jurídico Interamericano

1. El PRESIDENTE dice que ha recibido una comunicación del Comité Jurídico Interamericano por la cual se le informa de que el Sr. Caicedo Castilla ha sido designado para asistir al 15.<sup>o</sup> período de sesiones de la Comisión a título de observador.

<sup>1</sup> *I.C.J. Reports*, 1961, pág. 30.

<sup>2</sup> 657.<sup>a</sup> sesión, párrs. 70 y 72.

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

[tema 1 del programa]

(continuación)

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar su examen de los artículos 8 y 9, de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

### ARTÍCULO 8 (ERROR MUTUO EN CUANTO A LA SUSTANCIA DEL TRATADO) (continuación)

### ARTÍCULO 9 (ERROR DE UNA SOLA PARTE EN CUANTO A LA SUSTANCIA DEL TRATADO) (continuación)

3. El Sr. BRIGGS dice que no le preocupa el hecho de que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 contradiga en gran parte al párrafo 1, porque prefiere el apartado a) del párrafo 3.

4. La disposición del apartado a) del párrafo 2 es demasiado radical, puesto que autoriza a la denuncia unilateral de un tratado, de lo cual no existe ningún ejemplo en el derecho internacional contemporáneo.

5. En vista de ello y para que la redacción del artículo 8 esté más en consonancia con la jurisprudencia mencionada en el comentario, sugiere que sea de nuevo redactado, aproximadamente en los términos siguientes:

« 1. Cuando las partes hayan concertado un tratado con error mutuo en cuanto a su sustancia, ninguna de ellas tendrá derecho a invocar el error como vicio que invalida su consentimiento para obligarse:

a) si ha contribuido al error con su propia conducta, o si hubiera podido evitar ese error, o si las circunstancias han sido tales que quedó advertida de la posibilidad del error; o

b) si se ha conducido de modo que haga aplicables al caso las disposiciones del artículo 4 de esta parte.

2. Sin embargo,

a) si el error es de hecho y no de derecho;

b) si el error se refiere a un hecho o situación cuya existencia hayan dado por supuesta las partes al tiempo de celebrarse el tratado;

c) si la existencia dada por supuesta de tal hecho o situación ha constituido un elemento importante para inducir a los Estados interesados a dar su consentimiento para obligarse por las estipulaciones del tratado;

en cualquiera de esos casos, la parte interesada podrá, por acuerdo mutuo con la otra parte o las otras partes interesadas: i) denunciar el tratado a partir de la fecha que se decida, o ii) confirmar su consentimiento en quedar obligada por el tratado, con sujeción a las modificaciones que se acuerden con objeto de subsanar el error. »

6. El Comité de Redacción deberá tal vez prestar atención a la redacción de la última parte del párrafo 2 en el proyecto del Relator Especial; ha de quedar claro que lo que ha de confirmarse no es el tratado, puesto que ya está en vigor, sino el consentimiento de las partes para obligarse.