

705.^a SESION

Viernes 21 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate sobre los artículos propuestos para la sección II por el Comité de Redacción.

Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)

ARTÍCULO 8 (ERROR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que los artículos 8, 9 y 10 han sido combinados por el Comité de Redacción en un solo artículo 8 bajo el título « Error », que dice:

« 1. Un Estado podrá invocar un error relativo a la sustancia de un tratado, para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado, cuando el error se refiera a un hecho o a una situación de hecho cuya existencia presumía el Estado en el momento de la celebración del tratado y que constituya un fundamento esencial del consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará cuando el Estado haya contribuido con su conducta al error, o haya podido evitarlo, o cuando las circunstancias hayan sido tales que el Estado haya podido precaver la posibilidad de error.

3. Cuando no exista equivocación en cuanto a la sustancia de un tratado pero exista error en la redacción de su texto, el error no alterará la validez del tratado y se aplicarán entonces los artículos 26 y 27 de la parte I. »

3. Cabe señalar que se ha eliminado la distinción entre error mutuo y error de una sola parte, que figuraba en el proyecto original (A/CN.4/156). Los párrafos 1 y 2 se refieren a los problemas previstos en los anteriores artículos 8 y 9 y el párrafo 1 ha sido redactado en términos generales, sin tratar de establecer una definición del error.

4. En el párrafo 2 figura la norma formulada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo de Preah Vihear*¹.

5. Aunque algunos de los miembros dudaban de la conveniencia de referirse a los errores en la expresión del acuerdo, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que era mejor hacerlo y añadió por tanto el párrafo 3.

6. El Sr. PAREDES, refiriéndose al texto en español, dice que el párrafo 1 le parece bastante ambiguo o carente de la necesaria claridad. La palabra « presumía » no corresponde a la idea de certeza, sino a la de hipótesis o creencia no comprobada. Suponer no es conocer a firme; el pensamiento de los autores del artículo parece

exigir que las partes contratantes tengan un perfecto conocimiento, correcto o equivocado, como se ve por el texto del párrafo 2.

7. El párrafo 1 exige una mera presunción, que es un criterio psicológico, aunque recaiga sobre hechos, porque se basa en una apreciación personal; esta apreciación personal puede ser impugnada de varias maneras con arreglo al párrafo 2; en el que se establecen tres excepciones al derecho a invocar el error.

8. La primera excepción es la del Estado perjudicado por el error que haya contribuido con su conducta al error. Por ejemplo, un Estado puede pedir a otro Estado vecino que celebre con él un tratado para poder explotar unas minas que cree que se hallan en territorio del Estado vecino, y luego descubrir que se hallan en su propio territorio. ¿ Cabe que se le prive de invocar el error por haber contribuido a él ? Es evidente que una fórmula tan imprecisa como « hubiere contribuido con su conducta al error » se presta a las interpretaciones más diversas y permite alegaciones de todo orden.

9. La segunda excepción es la del Estado que hubiera podido evitar el error. ¿ Qué error de hecho no podría evitarse mediante un estudio prolijo y completo de la situación real ? ¿ Ha de exigirse a los Estados que hagan un examen de los hechos y las circunstancias mucho más minucioso que el que se hace para los negocios ordinarios, por importantes que sean ? De ese modo se entorpecería la vida internacional tan activa y de rápidas decisiones y se contrariaría la finalidad de la Comisión de facilitar las negociaciones entre los Estados. Además, se proporcionaría un argumento fácil a quienes no quieran reconocer el derecho de la parte perjudicada.

10. La tercera excepción es la de las circunstancias que hubiesen permitido al Estado precaver la posibilidad de error. Esto es, que se lo ha de castigar no sólo por no haber agotado todos los medios posibles de investigación de los hechos, sino también cuando por cualquiera razón no haya tomado todas las precauciones para evitar la posibilidad de error. Por ejemplo, si no dispone de los recursos necesarios para la investigación.

11. A su parecer, el párrafo 2 vuelve imposible invocar el error cualesquiera que sean las circunstancias. Por consiguiente, sería más claro y concreto y más elegante establecer que el error no vicia el consentimiento. Desde luego, este argumento lo expone como argumento *ad absurdum*.

12. Por consiguiente, se opone al artículo 8 tal como está ahora redactado.

13. El PRESIDENTE dice que la traducción española de la palabra « *assumed* » en el párrafo 1 es sin duda equivocada; habrá que modificar el texto para ajustarlo al texto inglés.

14. El Sr. ELIAS dice que, si bien el nuevo texto del artículo 8 es en general aceptable, su opinión sigue siendo la que expresó anteriormente en el debate (678.^a y 680.^a sesiones) y estima todavía que el párrafo 3 es innecesario; si se lo mantiene en el texto inglés las palabras « *shall not affect* » deben reemplazar a las palabras « *does not affect* » y debe insertarse el vocablo « *shall* » después de las palabras « *Part I* ».

¹ C.I.J., *Reports*, 1962, pág. 26.

15. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si la palabra inglesa « *assumed* », que figura en el párrafo 1, presenta dificultades de traducción, el Comité de Redacción puede estudiar si la palabra « *believed* » resulta aceptable y suficientemente precisa para sustituirla.

16. No hubiera creído que el artículo 8 se prestara en realidad a las objeciones hechas por el Sr. Paredes; además, se llegó a un amplio acuerdo acerca de ciertas disposiciones de procedimiento que han de constituir una garantía de que el artículo se aplicará de modo razonable.

17. Las enmiendas propuestas por el Sr. Elias son aceptables y se las puede remitir al Comité de Redacción. La cuestión de si debe mantenerse o no el párrafo 3 será nuevamente examinada cuando se estudien los artículos 26 y 27.

18. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 8, con las modificaciones de redacción propuestas.

Por 18 votos contra 1, queda aprobado el artículo 8.

ARTÍCULO 11 (COACCIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS)

19. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del artículo 11 propuesto por el Comité de Redacción dice así:

« Cuando cualquiera de los representantes de un Estado sea objeto de coacción mediante actos o amenazas dirigidos contra su persona para que manifieste el consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado, esa manifestación de consentimiento carecerá de efecto jurídico. »

20. En vez de establecer que la coacción a los representantes tendrá como consecuencia que el tratado sea anulable, la Comisión ha querido enunciar la norma expresando que en esas circunstancias el consentimiento carecerá de efecto jurídico.

21. Como el Sr. Pal objetó al empleo de la palabra « *expressed* » en el texto inglés del párrafo 1 del artículo 5 (704.ª sesión, párr. 18) deba tal vez sustituirse la palabra « *expressing* » por la palabra « *signifying* ».

22. El Sr. PAREDES dice que, en el debate anterior sobre los vicios del consentimiento por coacción a los negociadores de un tratado (681.ª sesión, párrs 8 y 9) hizo hincapié en que al negociador no sólo pueden afectarle la amenaza y la violencia en relación con sus intereses personales; también pueden violentar su voluntad las amenazas contra la seguridad del Estado. La Comisión no puede ni debe considerar al nacional de un Estado tan egoísta como para cuidar tan sólo de sus propios intereses y no de los del país al que representa. Si se le amenazara con destruir las ciudades de su país y supiera que el enemigo cuenta con los medios para hacerlo, el negociador se sentiría tanto o más constreñido que en el caso de un riesgo personal y perdería por tanto su libertad de acción, en la cual se funda la nulidad del acto. A su parecer, la mayoría de los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con esta opinión durante

el debate anterior; sin embargo, no se la ha recogido en el nuevo texto del artículo.

23. Por consiguiente, votará en contra del artículo 11.

24. El Sr. VERDROSS dice que el texto propuesto por el Comité de Redacción le parece enteramente satisfactorio si, como él supone, se refiere no sólo a la coacción al órgano que ratifica el tratado sino, también, a la coacción al órgano que lo negocia, y sí, en el primer caso, un tratado firmado bajo coacción no puede ser convalidado por ratificación ulterior.

25. El Sr. CASTREN dice que aprueba en general el nuevo texto del artículo 11. Sin embargo, se refiere únicamente a la coacción personal a los representantes de un Estado, mientras que el proyecto inicial se refería también a la coacción a los miembros de un órgano del Estado. Cabe preguntarse si el Comité de Redacción quiere equiparar esa forma de coacción a la coacción al Estado, que es objeto del artículo siguiente.

26. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que la observación hecha por el Sr. Paredes plantea la cuestión de saber cuáles de los casos mencionados por él corresponden al artículo 11 y cuáles al artículo 12. El artículo 11 se refiere a la coacción a las personas mediante diferentes tipos de amenazas, y el artículo 12 a la coacción al Estado mismo, la cual puede, desde luego, revestir la forma de coacción a los representantes de los órganos del Estado; hay por tanto cierta duplicación entre los dos artículos.

27. Refiriéndose a la cuestión planteada por el Sr. Verdross, estima que la coacción al órgano que ratifica probablemente debería considerarse como coacción al Estado, del mismo modo que la coacción a un Jefe de Estado con el fin de inducirle a perfeccionar un instrumento de ratificación. Este caso podría mencionarse en el comentario.

28. El Sr. Castrén planteó un problema que en realidad es de forma. El Comité de Redacción no estimó necesario referirse a los miembros de un órgano del Estado, que se mencionan en el título y en el texto del anterior artículo 11, pero ha llegado a la conclusión de que la expresión « representantes de los Estados » vale a la vez para los agentes negociadores y para los miembros de los órganos estatales. El motivo de ese cambio puede explicarse en el comentario.

29. El Sr. PAREDES dice en contestación al Relator Especial que se da perfecta cuenta de la diferencia entre la coacción personal a un representante, de que trata el artículo 11, y la coacción a un Estado, de que trata el artículo 12. Lo que ha indicado es que la coacción ejercida sobre un representante amenazándole con destruir la capital de su país, puede ser de igual o aun mayor eficacia que si las amenazas de dirigen contra su persona, su familia o sus bienes.

30. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 11, a reserva del cambio en la redacción sugerido por el Relator Especial.

Por 19 votos contra 1, queda aprobado el artículo 11.

ARTÍCULO 12 (COACCIÓN A UN ESTADO MEDIANTE LA AMENAZA O EL USO ILEGÍTIMO DE LA FUERZA)

31. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del artículo 12 propuesto por el Comité de Redacción dice así:

« Todo tratado cuya celebración se haya obtenido mediante la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas será nulo. »

El título ha sido modificado de la manera siguiente: « Coacción a un Estado mediante la amenaza o el uso ilegítimo de la fuerza ».

32. Los miembros de la Comisión han llegado al convencimiento virtualmente unánime de que es necesario incluir esa disposición y redactarla en términos bastante amplios. Únicamente se han dividido las opiniones sobre si deben reproducirse de manera explícita las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, o si basta una referencia en términos generales a los principios de la Carta; y, después de examinar el asunto, el Comité de Redacción ha resuelto adoptar el segundo procedimiento.

33. El Sr. YASSEEN dice que advierte una diferencia entre el alcance del nuevo artículo 12 y el del nuevo artículo 11; mientras que el artículo 11 condena la coacción en general, el artículo 12 trata de manifestaciones específicas de la coacción, a saber, la amenaza o el uso ilegítimo de la fuerza. Desearía saber si esa diferencia es intencional.

34. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, al parecer, el Sr. Yasseen desea, al entrar en la interpretación del artículo, ir más allá de lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Personalmente, ha llegado a la conclusión de que la Comisión no desea tal cosa. La coacción ejercida contra un individuo es necesariamente diferente por un índole de la ejercida contra un Estado, y hay formas de presión que pueden ejercerse sobre particulares y apenas darían resultado de ejercerse contra un Estado. Además, hay clases de presión, por ejemplo la presión económica, que tal vez no correspondan al concepto de fuerza. Los términos utilizados en el nuevo del artículo 12 ofrecen la posibilidad de interpretar lo que se entiende por amenaza o uso de la fuerza. A medida que se desarrolle la práctica, la interpretación que se dé a las disposiciones pertinentes de la Carta repercutirá, por supuesto, sobre la aplicación del artículo.

35. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 12 no se aplica a todos los casos de coacción. Simplemente aplica a la celebración de tratados las consecuencias que se derivan de la condenación, ya formulada en la Carta de las Naciones Unidas, de la amenaza o el uso de la fuerza. Pero es necesario condenar la coacción en todas sus formas, ya que puede ser ejercida por medios distintos del uso de la fuerza.

36. Para asegurar la estabilidad de los tratados, sería más eficaz condenar la coacción en cualquier forma que se manifieste, bien sea el uso de la fuerza o cualquier

otro acto internacional ilícito que pueda compeler al Estado y obligarle contra su voluntad a concertar el tratado.

37. El Sr. de LUNA dice que, aunque el título del artículo es totalmente explícito, convendría hacer constar en el texto que la coacción de que se trata se ejerce contra un Estado, pues de lo contrario cabría preguntarse si la condenación se refiere también a aquellos casos en que las amenazas se dirigen contra los representantes del Estado. Sin embargo, esa aclaración podría hacerse muy bien en el comentario.

38. Respecto al problema planteado por el Sr. Yasseen, es cierto que la coacción ejercida sobre los representantes de un Estado se describe en términos generales y que la coacción contra el Estado mismo significa más concretamente el recurso a la fuerza. El artículo 12 no abarca plenamente todos los casos de coacción; en particular, no tiene en cuenta la coacción económica, que puede revestir gran importancia.

39. Se reconoce que convendría arbitrar una fórmula suficientemente clara que, sin menoscabo de la estabilidad de los tratados, prohibiera el uso de la fuerza y la amenaza de medidas encaminadas, por ejemplo, a reducir al hambre a toda una población. Pero, en vista de que la Comisión no ha conseguido elaborar una fórmula que satisfaga todos esos requisitos, el orador está dispuesto a aceptar el texto que el Comité de Redacción propone.

40. El Sr. VERDROSS apoya el texto del Comité de Redacción, cuyo alcance le parece muy amplio, ya que no sólo se habla en él del uso de la fuerza, sino también de la amenaza, con lo cual quedan comprendidos todos los demás supuestos.

41. A su parecer, es sumamente peligroso desviarse del texto de la Carta, ya que el lector podría preguntarse por qué la Comisión ha decidido hacer tal cosa. El artículo tiene como fin aplicar un principio de la Carta al caso de la coacción ejercida para obligar a un Estado a prestar su consentimiento a la conclusión de un tratado. Es digno de notarse que se ha declarado expresamente que el principio procede de la Carta; y si la Comisión intentara ir más lejos, podría entrar en un terreno poco seguro.

42. El Sr. TABIBI dice que el artículo 12 es aceptable en su nueva forma. Sería poco factible tratar de enumerar todos los diferentes tipos de amenaza o uso de la fuerza que pudieran darse, incluso las presiones económicas o la propaganda intensiva, a las cuales son especialmente vulnerables los países pequeños. El texto aprobado por el Comité de Redacción es suficientemente completo.

43. El Sr. YASSEEN dice que, a su juicio, la labor de la Comisión no consiste en incorporar un Artículo de la Carta a su proyecto de convención, sino en tratar de la coacción en general. Está muy bien hacer referencia a un Artículo de la Carta sobre el uso de la fuerza, pero además debe establecerse la anulación de los tratados conseguidos por métodos coactivos que no sean la amenaza o el uso de la fuerza.

44. El Sr. BARTOŠ aprueba el contenido del nuevo texto, pero deplora que sea incompleto. Hace suyas las observaciones del Sr. Yasseen. No votará contra el artículo, pero habrá de abstenerse.

45. El Sr. YASSEEN sugiere que con el fin de abarcar plenamente todos los casos de coacción, el artículo 12 debe estar redactado en los términos siguientes, que evitarán dudas y controversias:

« Todo tratado cuya celebración se haya obtenido mediante la amenaza de cometer un acto contrario al derecho internacional o cometiendo un acto de esa naturaleza, será nulo. »

46. El artículo en su forma actual no añade nada a la norma estipulada en la Carta, y con él la Comisión no ha agotado todo el tema de la coacción, ya que quedan algunos casos de coacción que no caen bajo el alcance del artículo. El orador votará en favor del texto del Comité de Redacción a pesar de considerar que no es completo, pero se reservará su posición sobre el resto del tema de la coacción.

47. El Sr. BRIGGS quiere saber si las disposiciones de procedimiento del artículo 25 se aplicarán a artículos tales como el artículo 12, o si sólo se quiere hacer la declaración de que en determinadas circunstancias un tratado será nulo.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Sr. Briggs ha suscitado una cuestión muy oportuna que, por su parte, esperaba fuese tratada en relación con el artículo 25. Se ha discutido sobre la medida en que debe aplicarse el artículo 25, y algunos miembros han alegado que podría no aplicarse a todos los artículos, en tanto que otros han sostenido que casi todas las disposiciones del proyecto podrían suscitar controversias en torno a los hechos. En el presente caso, por ejemplo, la alegación por un Estado de que el tratado le ha sido impuesto por la fuerza podría ser negada categóricamente por otro.

49. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción examinará el alcance del artículo 25 cuando estudie el texto y someterá a la Comisión su parecer sobre esta materia.

50. El Sr. CASTREN coincide con el Sr. Verdross en que en el artículo 12 la Comisión no debe desviarse del texto de la Carta ni dar una interpretación del significado de la fuerza; únicamente con esa reserva podrá el orador votar en favor del texto del Comité de Redacción.

51. El Sr. GROS hace suya la observación del Sr. Castrén.

52. El Sr. PAREDES dice que sigue manteniendo la opinión relativa a que hay otras formas de coacción, tan graves o quizá mayores que las de la fuerza armada, de índole económica, política, etc, que aún cuando no han sido especialmente señaladas, se entienden comprendidas en la nueva redacción del artículo 12, pues se trata de toda fuerza moral o física o amenaza de emplearlas, y no hace exclusión alguna. Por tanto votará por el artículo.

Por 19 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 12.

ARTÍCULO 13 (TRATADOS CONTRARIOS A UNA NORMA PERENTORIA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL QUE NO ADMITE EXCEPCIONES [*jus cogens*])

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone cambiar el título del artículo 13 de manera que diga « Tratados contrarios a una norma perentoria de derecho internacional general que no admite excepciones (*jus cogens*) » y redactar el texto en los términos siguientes:

« Un tratado será nulo cuando sea contrario a una norma perentoria de derecho internacional general de la cual ningún Estado puede eximirse y que sólo puede ser modificada por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. »

54. Hubo alguna división de opiniones en la Comisión, acerca de si en el artículo 13 debería hacerse alguna indicación acerca del significado de *jus cogens*. En su proyecto había citado algunos ejemplos de actos contrarios al *jus cogens*, todos los cuales eran de carácter delictivo en derecho internacional; pero algunos miembros, entre ellos el Sr. Bartoš, señalaron el peligro de citar ejemplos, incluso los más evidentes, porque ello podía hacer pensar que el artículo se refiere únicamente a los actos ya reconocidos como delictivos.

55. Después de deliberar sobre este problema, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que sería preferible evitar los ejemplos detallados y redactar el artículo en términos generales, tanto más cuanto que el concepto de *jus cogens* está sujeto a nuevas interpretaciones y ampliaciones con el transcurso del tiempo. El texto presentado ahora a la Comisión es resultado de un estudio cuidadoso y ciertamente no ha sido fácil de redactar.

56. El Sr. VERDROSS apoya resueltamente el texto del Comité de Redacción. Desearía solamente señalar que las palabras « de la cual ningún Estado puede eximirse » le parecen superfluas, porque esa es la definición de la norma de *jus cogens*. Sin embargo, no se opone a que se mantengan y votará por el artículo.

57. El PRESIDENTE hace resaltar que en el texto del artículo no hay mención alguna del *jus cogens*.

58. El Sr. CASTREN dice que el título del artículo es demasiado largo. Propone abreviarlo mediante la supresión de las palabras « que no admite excepciones ».

59. El Sr. de LUNA dice que aprueba el texto del artículo tal como está. Según el uso corriente, decir que una norma es perentoria significa que es una norma de orden público. Sin embargo, existen varias clases de normas perentorias; algunas normas perentorias obligan a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes penales, a las cuales no dejan ningún margen discrecional, mientras que otras se lo permiten. Pero las normas perentorias de las cuales ningún Estado puede eximirse son lo que se denomina *jus cogens*. Por ello parece necesario que esto quede puntualizado en el texto del Comité de Redacción.

60. El Sr. PESSOU dice que está de acuerdo con el Sr. de Luna. Puede considerarse que hay algunas normas

de orden público internacional que admiten excepciones. La expresión «de la cual ningún Estado puede eximirse» no es superflua, sino necesaria para reforzar la idea expresada en el artículo y evitar cualquier ambigüedad.

61. El Sr. ELLAS dice que tanto el título como el texto del artículo deben ser aceptados como están. Si el título se abreviara, sería incompleto, y el debate ha mostrado perfectamente que el concepto de *jus cogens* no es en modo alguno tan claro como piensan, al parecer, algunos miembros. Con objeto de hacer resaltar su carácter imperativo, el texto inglés debe modificarse sustituyendo las palabras «*A treaty is void*» que figuran al comienzo del artículo, por las palabras «*A treaty shall be void*».

62. El Sr. YASSEEN dice que el nuevo texto es demasiado lacónico y diversas cuestiones necesitan todavía ser aclaradas. No habiendo podido definir el *jus cogens*, el Relator Especial se ha limitado a dar algunos ejemplos; este es un método excelente. Algunos ejemplos han sido impugnados, pero ello no disminuye el valor del método seguido. Los ejemplos pueden modificarse; algunos otros pueden añadirse. De todos modos lo que importa es mostrar con claridad lo que es una norma de *jus cogens*. Así, la norma quedará investida de gran autoridad y al mismo tiempo se garantizará una aplicación que la justifique.

63. Encuentra difícil aceptar la expresión «de la cual ningún Estado puede eximirse». Las normas de derecho internacional, aun las que no son normas de *jus cogens*, no admiten excepción; ningún Estado puede infringirlas. De lo que se trata es de no permitir a los Estados se aparten de la norma mediante acuerdos internacionales.

64. El texto es también demasiado lacónico, por haber omitido un párrafo muy útil del texto presentado por el Relator Especial referente a los tratados multilaterales generales que deroguen o modifiquen normas de *jus cogens* mediante nuevas normas de *jus cogens*. El texto del Comité de Redacción apenas roza el problema, mientras que el proyecto del Relator Especial era mucho más claro y subrayaba con fuerza la naturaleza positiva del concepto de *jus cogens*.

65. El Sr. ROSENNE dice que en el curso del anterior debate sobre el artículo 13 se había preguntado si ese artículo no estaría mejor situado en otra parte del proyecto. Acepta la opinión de que, tal como ha sido formulado por el Comité de Redacción, está en el lugar que le corresponde.

66. El Sr. EL ERIAN dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. ELIAS. Es importante definir el *jus cogens*. En el curso del debate sobre los proyectos de pactos de derechos humanos, en la Tercera Comisión de la Asamblea General, se discutió extensamente sobre el problema de si el concepto francés del «*ordre public*» corresponde a lo que los juristas ingleses y americanos denominan «*public policy*»; esa cuestión condujo a dificultades sin fin, lo que muestra claramente la necesidad de definir el *jus cogens*.

67. No puede aceptar la opinión de que todas las normas de derecho internacional general sean perentorias en el

sentido del *jus cogens*. Algunas normas de derecho internacional enunciadas en convenciones internacionales particulares tienen preferencia sobre otras enunciadas en convenciones internacionales generales, como indica el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

68. El concepto de *jus cogens* tiene su origen en ciertos delitos universales, como la piratería y la trata de esclavos, cuya prohibición se ha considerado desde hace mucho tiempo como una norma perentoria de la que ningún Estado puede eximirse.

69. Es partidario de mantener la expresión «*jus cogens*» entre paréntesis al final del título.

70. El Sr. BARTOŠ explica que el Comité de Redacción se ha visto obligado a abstenerse de dar ninguna definición de *jus cogens* porque dos tercios de los miembros de la Comisión se han opuesto a todas las fórmulas propuestas. El debate actual únicamente sirve para ilustrar la dificultad del problema.

71. Refiriéndose al comentario del Sr. Castrén acerca de la excesiva longitud del título del artículo, dice que lo que intentaba el Comité de Redacción era dar una explicación en el texto mismo más que en el comentario, para suscitar la reacción de los gobiernos. El Comité de Redacción incluso ha pedido al Relator Especial que insista sobre este problema en el comentario para que pueda conocerse la reacción de los Estados ante el concepto de *jus cogens* en derecho internacional (concepto considerado en el pasado como perteneciente al llamado derecho racional, más que al derecho positivo) y sus opiniones acerca de la naturaleza de las normas perentorias.

72. El Comité de Redacción ha querido también aclarar que el artículo concierne al derecho internacional universal; por ello el título se refiere al derecho internacional general, con exclusión del derecho regional. Así pues, la longitud del título ha sido intencionadamente aumentada.

73. Apoya las observaciones del Sr. Yasseen sobre el orden público internacional o, en otras palabras, las normas perentorias y las excepciones a ellas. El Comité de Redacción ha estudiado este problema y la cuestión de si las excepciones a las normas perentorias deben ser reguladas en el artículo 13 o, por el contrario, en la sección III, relativa a la extinción de los tratados. Todos convienen en que esta cláusula es necesaria y debe ser examinada en relación con la sección III del proyecto; la cláusula versará sobre los efectos, dentro del estado actual del derecho internacional, de los cambios en el orden de las normas perentorias del derecho internacional general. No puede decirse que el Comité de Redacción haya descuidado el problema; tal vez el Sr. Yasseen y el orador se reserven el derecho a plantear de nuevo el problema ulteriormente.

74. El Sr. TABIBI dice que está plenamente satisfecho del trabajo del Comité de Redacción, que ha preparado el texto para el artículo 13, así como un título explicativo, conforme a las instrucciones de la Comisión.

75. El Sr. TUNKIN dice que, al igual que el Sr. Yasseen, concede mucha importancia al párrafo 4 del anterior

proyecto de artículo 13; no obstante, la cuestión queda resuelta en las palabras finales del texto propuesto por el Comité de Redacción « que sólo puede ser modificada por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter ». La idea es que si el tratado que se opone a una norma de *jus cogens* incluye una nueva norma de este carácter, no es nulo en modo alguno; la nueva norma de *jus cogens* sustituye sencillamente a la anterior.

76. Respecto de la segunda cuestión indicada por el Sr. Yasseen, las palabras « de la cual ningún Estado puede eximirse » están destinadas a significar « de la cual no pueden los Estados apartarse ». Tal vez haya de encargarse al Comité de Redacción que examine si el término « eximirse » admite ser interpretado en sentido de « violar »; sí, como piensa, no cabe tal interpretación, no será necesario modificarlo.

77. En cuanto al título, conviene en que puede abreviarse para que diga « Tratados contrarios a una norma perentoria de derecho internacional (*jus cogens*) ». Las palabras « que no admite excepciones » no son indispensables.

78. El Sr. CASTREN dice que no insiste en la cuestión del título, puesto que el Sr. Tunkin ha aceptado ya su propuesta; en todo caso, los títulos no tienen gran importancia, pues lo que cuenta es el texto. Sin embargo, el título en su forma actual no es verdaderamente completo. Para que resultara perfecto habría que añadirle el resto del artículo y aludir a las normas que sólo pueden ser modificadas por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Esto equivaldría a colocar todo el artículo en el título.

79. El Sr. VERDROSS dice que apoya la propuesta del Sr. Yasseen. Es necesario especificar que ni los tratados bilaterales ni los multilaterales pueden establecer excepciones a una norma de *jus cogens*; solamente una norma general que tenga carácter de *jus cogens* puede eximir de otra norma de la misma clase. Por ello propone que el Comité de Redacción sustituya las palabras « ningún Estado puede eximirse » por las palabras « los Estados no pueden eximirse mediante un tratado bilateral o multilateral », ya que un Estado no puede nunca eximirse de una norma de derecho internacional.

80. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que coincide con el Sr. Castrén y el Sr. Tunkin en lo que se refiere a la reducción del título.

81. Coincide también con el Sr. Tunkin en cuanto al sentido de la palabra « eximirse ». Propone que se encargue al Comité de Redacción que examine nuevamente la redacción del pasaje « de la cual ningún Estado puede eximirse » para que su sentido quede totalmente claro.

82. Al parecer existe acuerdo general en cuanto a la norma en sí, y el único aspecto que puede necesitar votación es el de la conveniencia de añadir algunos ejemplos.

83. El PRESIDENTE dice que se puede poner a votación el artículo, quedando entendido que se abreviará el título tal como ha propuesto el Sr. Castrén, y que el

Comité de Redacción se ocupará de los aspectos de redacción señalados por los Sres. Elias y Yasseen.

84. Concuera en que el empleo del singular en la frase « de la cual ningún Estado puede eximirse » puede dar lugar a equívocos.

85. El Sr. ROSENNE propone que se aplaze la votación sobre el artículo 13 hasta que el Comité de Redacción haya presentado un nuevo texto.

86. El Sr. TUNKIN dice que no ve razón alguna para aplazar la decisión. Las cuestiones que han de remitirse al Comité de Redacción son de mera forma y no atañen al fondo del artículo. La Comisión está, por lo tanto, en condiciones de adoptar una decisión.

87. El Sr. de LUNA dice que coincide con el Sr. Tunkin. No es preciso examinar nuevamente el artículo.

88. El Sr. BARTOŠ es partidario de que se someta a votación inmediatamente el principio en que se inspira el artículo. Puede pedirse al Comité de Redacción que tenga en cuenta las propuestas aceptadas por el Relator Especial, pero no debe hacerse ninguna otra modificación del texto antes de examinarlo de nuevo. La votación puede realizarse sobre el texto propuesto para el artículo o en dos partes: en primer lugar sobre el encargo al Comité de Redacción de revisar el texto; y en segundo lugar, sobre la aprobación del principio en que se basa el artículo, principio que debe respetar el Comité de Redacción.

89. El Sr. ROSENNE dice que no insiste en el aplazamiento de la votación.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 13.

90. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su primer examen del proyecto de artículos y a considerar el artículo 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS)

91. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 26 plantea algunos problemas difíciles; por ello le ha añadido un comentario bastante minucioso. El artículo se ocupa de si en algunos casos es permisible, o quizá incluso obligatorio, separar parte de un tratado del resto del mismo. Los casos que se estudian son aquellos en que un tratado resulta inválido con arreglo a cualquiera de las disposiciones de la sección II, tales como las que tratan del error o del dolo, o en que se pretende poner fin al tratado con arreglo a alguna de las normas de la sección III. Respecto de este último caso, la extinción de un tratado a raíz de su violación por una de las partes, de la que se ocupa el artículo 20, puede resultar un caso especial, ya que la violación de los derechos que le confiere el tratado puede facultar a la parte perjudicada a invocar el principio *inadimplenti non est adimplendum*, así como la doctrina de las represalias. No obstante, señala el orador que ya existe un elemento de disyunción en las disposiciones del artículo 20, con arreglo a las cuales la parte agraviada puede denunciar únicamente la estipulación del tratado que haya sido infringida.

92. Los autores no han prestado mucha atención a este aspecto, aunque Lord McNair le ha dedicado una breve sección de su libro «*The Law of Treaties*». Tampoco existe mucha jurisprudencia sobre esta materia; en los asuntos *Norwegian Loans*¹ e *Interhandel*² el problema de la divisibilidad fue abordado por dos de los magistrados, en sus opiniones disidentes, examinadas en los párrafos 6 a 8 del comentario; pero dichos magistrados no adoptaron la misma actitud.

93. Un sólido argumento a favor de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado es la conveniencia de salvar las principales disposiciones del tratado en cuanto sean legítimas; un error, por ejemplo, aun siendo sustantivo, puede referirse solamente a una sección determinada del tratado. Al mismo tiempo, la desaparición de una cláusula relativamente poco importante puede repercutir en el equilibrio de todo el tratado.

94. Tanto Lord McNair como los autores del Proyecto de Harvard³ defienden el principio de la disyunción y consideran que está implícito en algunas decisiones de la Corte Internacional. A su juicio, las decisiones citadas no van al parecer más allá de la declaración de que una parte de un tratado puede ser independiente de otra. Además, todos los pasajes citados se refieren a la interpretación de los tratados. Encuentra más conveniente el argumento aducido por Lord McNair y por los autores del Proyecto de Harvard, de que con frecuencia un tratado multilateral se ocupa de diversas materias, por lo que una parte del tratado tiene poca relación con otras. Una vez más, es preciso recordar que las concesiones que un Estado hace en una parte del tratado quizá hayan sido otorgadas como contrapartida de concesiones hechas a ese Estado en otras partes del tratado.

95. El meollo del artículo 26 está en su párrafo 3. En cuanto al párrafo 4, sus disposiciones se refieren especialmente al problema de si la divisibilidad de determinada disposición es facultativa u obligatoria.

96. Como consecuencia del debate sobre algunas otras disposiciones, el orador ya no está en favor de mencionar los artículos sobre reservas. Propone, por tanto, que se redacte nuevamente el apartado b) del párrafo 4 omitiendo tal mención; así puede redactarse en términos directos y referirse a una disposición que no sea indispensable para el consentimiento de las partes en el tratado.

97. El Sr. CASTREN dice que el artículo se basa en una idea acertada. El principio de la divisibilidad de los tratados debe ser aceptado dentro de límites prudenciales. Aprueba el criterio seguido y las propuestas presentadas por el Relator Especial, y se limitará a hacer algunas observaciones acerca de la forma.

98. Tal vez deban hacerse más concretos los párrafos 1 y 2, y en lugar de utilizar la expresión «se aplicará» decir que la notificación «deberá aplicarse», o incluso «podrá aplicarse únicamente» a la totalidad del tratado; en efecto, una notificación puede referirse solamente a una parte o a una disposición de un tratado,

¹ C.I.J., *Reports*, 1957, pág. 9 y ss.

² C.I.J., *Reports*, 1959, pág. 6 y ss.

³ *American Journal of International Law*, 1935, Supplement, Parte III, Vol. 29.

caso de que precisamente se ocupan los párrafos 3 y 4. Quizá puedan refundirse estos dos párrafos, ya que el párrafo 3 se refiere a la notificación relativa a una parte del tratado y el párrafo 4 a la notificación relativa a determinadas disposiciones; indudablemente la diferencia es muy pequeña, a menudo ni siquiera hay tal diferencia. ¿Qué se entiende por «una parte de un tratado»? ¿Un capítulo, una sección o una subsección? ¿Se refiere la palabra «disposición» a un artículo, a un párrafo, a un apartado o a una frase?

99. Si se mantienen separados los párrafos 3 y 4, sería conveniente decir, en la primera frase del párrafo 4, «podrá limitarse» en lugar de «se limitará». De todos modos, una sola disposición de un tratado puede ser tan importante que su infracción por una de las partes dé a la otra derecho a denunciar todo el tratado. No obstante, esta última tal vez denuncie o deje en suspenso tan sólo la disposición de que se trate.

100. Por último, el apartado b) del párrafo 4 puede redactarse en forma análoga al inciso ii) del apartado a) del párrafo 3.

101. El Sr. TUNKIN dice que el texto del artículo 26 necesita un reajuste, si no se quiere dar una perspectiva falsa al problema. Por ejemplo, los cuatro párrafos mencionan «toda notificación hecha de conformidad» con el artículo 24 o con el artículo 25, lo que sugiere que el problema es de procedimiento. En rigor, el problema es de fondo; se refiere al derecho de un Estado a ejercer determinada acción en caso, por ejemplo, de dolo o error, no al problema de hacer la notificación.

102. La comparación de las disposiciones del artículo 26 con las del artículo 24 muestra que hay gran cantidad de repeticiones. Propone, por tanto, que se examine la posibilidad de combinar los dos artículos y presentar un texto más conciso y elegante.

103. El Sr. ROSENNE dice que las disposiciones del artículo 26 en su forma actual se refieren a todos los diversos procedimientos de las secciones II y III, tales como la anulación por distintas causas, la denuncia, la extinción, el retiro y la suspensión. Pero no todas estas medidas pertenecen a una misma categoría. Por ello, pregunta si en principio el concepto de divisibilidad se aplicará en caso de suspensión de la misma manera y con los mismos efectos que cuando se trata de la extinción de un tratado o del hecho de dejar de participar en él. El motivo de su pregunta es que en caso de extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación, existe una diferencia entre la suspensión, que puede ser parcial, y la extinción y se plantea el problema del derecho que pueda tener el Estado perjudicado a elegir entre la extinción de todo el tratado y la suspensión total o parcial del tratado. Tal vez se deba prever esa elección en otro lugar.

104. La respuesta del Relator Especial a esta pregunta podrá ayudar a la Comisión a decidir cuál sea la norma más adecuada a esta materia. Esto es especialmente importante porque la norma que surja de los debates de la Comisión será probablemente *de lege ferenda* y no *de lege lata*.

105. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que considera la infracción como un caso especial,

para el que tal vez hayan de dictarse disposiciones especiales.

106. En general, el problema de si es aplicable el principio de disyunción dependerá en gran medida de la naturaleza del tratado. Es especialmente importante en el caso de los tratados modernos con un número de cláusulas muy grande. Ejemplo clásico es el Tratado de Versalles, que se ocupa de gran variedad de materias enteramente distintas.

107. La posibilidad de disyunción existe respecto de cualesquiera de los principios que constituyen el fundamento de cada uno de los actos indicados en los párrafos 1 y 2. Ha planteado deliberadamente el problema de la divisibilidad en relación con la violación de una norma de *jus cogens*, en el párrafo 5 de su comentario al artículo 13 (A/CN.4/156, pág. 53) en donde dice:

«Cabría adoptar el punto de vista de que todo tratado cuyo objeto sea ilícito debe considerarse totalmente nulo y carecer de toda validez mientras no se modifique por las partes en forma que quede subsanada su ilicitud. Teniendo en cuenta, sin embargo, las relaciones creadas por el tratado y los perjuicios que pueden ocasionarse cuando se considera totalmente nulo un tratado por una incompatibilidad de secundaria importancia con una norma de *jus cogens*, parece preferible prever que las estipulaciones ilícitas de un tratado que no se refieren a los objetos principales del mismo y que claramente se distinguen del resto de sus disposiciones, pueden ser objeto de un trato aparte.»

Normalmente, la violación de la norma de *jus cogens* se produce acerca de algún punto secundario; en el caso improbable de que dos o más Estados concierten un tratado de extrema ilicitud, es casi seguro que tal instrumento nunca verá la luz del día.

108. Respecto de la práctica de la Corte Internacional, los asuntos *Norwegian Loans* e *Interhandel*, examinados en su comentario al artículo 26, no son casos de violación de normas de *jus cogens*, sino más bien de supuesto conflicto con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, la Corte consideró al parecer las disposiciones del Estatuto como *jus cogens* para las partes en el asunto.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

706.^a SESION

Lunes, 24 de junio 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 a la Comisión a proseguir el examen del artículo 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS) (continuación)

2. El Sr. CADIEUX dice que no hay duda de que el principio de la divisibilidad de los tratados ha sido reconocido en la práctica de los Estados, en la doctrina y en la jurisprudencia. La tarea de la Comisión se reduce, pues, a establecer los límites dentro de los cuales es aplicable el principio; esto corresponde a la codificación, pero también al desarrollo del derecho internacional. Por otra parte, es obvio que el principio de la divisibilidad tiene puntos de contacto con la validez esencial de los tratados y, por tanto, en el proyecto que se estudia debe haber un artículo sobre ese principio.

3. El efecto de dicho principio plantea en realidad un problema de interpretación de la voluntad de las partes contratantes: se trata de determinar si constituye una parte o una estipulación de un tratado el motivo esencial por el que se aceptaron las otras partes o estipulaciones del tratado. Sólo si la respuesta a esta pregunta es negativa puede aceptarse el principio de la divisibilidad. Este fue el criterio adoptado por Sir Hersch Lauterpacht en el pasaje citado por el Relator Especial en el párrafo 6 de su comentario. Si una parte o estipulación de un tratado es independiente y forma un todo en sí, ello es por lo menos una indicación de que quizá no haya constituido un motivo esencial del consentimiento. Análogamente, si se permite la formulación de reservas a una parte o estipulación de un tratado, esto prueba que la aceptación de tal parte o estipulación no se ha considerado como esencial.

4. Este principio sencillo, pero fundamental, quizá no se expresa con suficiente claridad en el proyecto. Propone, por tanto, que se refundan los párrafos 3 y 4 del artículo, simplificándolos para hacer resaltar el principio fundamental, que es dar efectividad a la intención de las partes contratantes y establecer la presunción de que si una parte o estipulación del tratado constituye un todo o es independiente del resto del tratado, en principio puede ser separada. Si las partes contratantes desean excluir esa presunción, pueden hacerlo, incluyendo las estipulaciones adecuadas en el tratado.

5. Igual que el Relator Especial, entiende que la divisibilidad puede admitirse en los casos previstos en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 y en el apartado b) del párrafo 4, así como en el inciso i) del apartado a) del párrafo 3, a menos que una cláusula especial o alguna otra prueba concluyente de la intención contraria de las partes contratantes descarte esa presunción.

6. Debe conservarse la idea expresada en el párrafo 1, pero como pone una limitación al principio de la divisibilidad, se ha de expresar primeramente ese principio.

7. En cuanto a la aplicación del principio de la divisibilidad en caso de violación de un tratado, estima que no puede haber divisibilidad si la violación es grave. El artículo 20 enuncia que hay violación grave de un tratado cuando se deja sin efecto una estipulación con respecto a la cual está prohibida la formulación de reservas, o cuya inejecución no sea compatible con el cumplimiento efectivo del objeto del tratado. Siendo así, parece incompatible con la voluntad de las partes