

Estado. El orador ya ha dado respuesta a este punto: el dolo de un tercer Estado no constituye causa que vicie el consentimiento con respecto a un Estado contratante que no fuera responsable de tal dolo. Desde luego, la cuestión sería diferente si hubiera complicidad, pues ésta extendería el efecto al Estado contratante que se beneficiara con el dolo.

104. En cuanto al párrafo 2, no ha sugerido que se suprima sino únicamente que la cuestión se examine en relación con el artículo 46; conviene estudiar el problema de la divisibilidad en relación con cada artículo para saber si hay que hacer distinciones entre éstos.

105. La cuestión de la decisión judicial por un órgano independiente, señalada por el Sr. Cadieux, se plantea en relación con muchos de los artículos del proyecto. Ya fue examinada con detenimiento en 1963 y muchos gobiernos la plantearon en relación con un gran número de artículos. No estima necesario considerarla a propósito del artículo 33, que ya puede ser remitido al Comité de Redacción para que lo examine habida cuenta del debate.

106. El Sr. ROSENNE acepta la explicación del Presidente, apoyada por el Relator Especial, acerca de las razones para conservar la palabra «contratante» después de «Estado».

107. El PRESIDENTE considerará, si no hay nada que objetar, que la Comisión está de acuerdo en que se remita el artículo 33 al Comité de Redacción, quedando entendido que se reservará el párrafo 2 para examinarlo junto con el artículo sobre la divisibilidad.

*Así queda acordado*<sup>4</sup>.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

<sup>4</sup> Véase reanudación del debate en los párrs. 14 a 18 de la 840.<sup>a</sup> sesión.

## 825.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 6 de enero de 1966, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan BARTOŠ

*Presentes:* Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bedjaoui, Sr. Briggs, Sr. Cadieux, Sr. Castrén, Sr. Elias, Sr. de Luna, Sr. Pes-sou, Sr. Rosenne, Sr. Tunkin, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

### Derecho de los tratados

(A/CN.4/183 y Add.1 y 2; A/CN.4/L.107)

[Tema 2 del programa]

(continuación)

## ARTÍCULO 34 (Error)

### *Artículo 34*

#### *Error*

1. Un Estado podrá alegar un error relativo a la sustancia de un tratado para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado cuando el error consistiere en un hecho o en una situación cuya existencia ese Estado hubiere dado por supuesta en el momento de la celebración del tratado y hubiere constituido un fundamento esencial del consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado.

2. El precedente 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 hubieran debido ponerle sobre aviso contra la posibilidad de error.

3. En los casos a los que se refiere el artículo 46, podrá alegarse un error que sólo resultare de determinadas cláusulas del tratado para invalidar el consentimiento del Estado en relación con esas cláusulas únicamente.

4. Cuando no existiere error en cuanto a la sustancia de un tratado, pero existiere error en la redacción de su texto, el error no alterará la validez del tratado y se aplicarán entonces los artículos 26 y 27. (A/CN.4/L.107, pág. 33.)

1. El PRESIDENTE somete a debate el nuevo texto del artículo 34, propuesto por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/183, pág. 36), que dice lo siguiente:

#### *Error*

1. Un Estado podrá alegar 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 cuya existencia ese Estado haya dado por supuesta en el momento de la celebración del tratado y haya constituido un motivo esencial del consentimiento del Estado para obligarse por el tratado.

2. El precedente párrafo 1 no se aplicará cuando ese Estado haya contribuido con su conducta al error o hubiera podido evitarlo, o cuando las circunstancias hayan sido tales que hubieran debido ponerle sobre aviso contra la posibilidad de error.

3. Cuando el error no se refiera a la sustancia de un tratado sino a la redacción de su texto, no alterará la validez del tratado; en tal caso se aplicarán los artículos 26 y 27.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 34 suscita dos problemas que ya examinó el Comité de Redacción a propósito del artículo 33, relativo al dolo. El primero es el que plantea la propuesta del Sr. Briggs de sustituir la referencia a la invalidez del consentimiento del Estado por la expresión «motivos para invalidar el consentimiento»; el segundo es la importante cuestión de la divisibilidad. En el nuevo texto que propone ha omitido el antiguo párrafo 3, concerniente a esa cuestión, dando por supuesto que el artículo general sobre divisibilidad se ocupará de ella globalmente.

3. En las páginas 31 a 33 de su informe (A/CN.4/183) se analizan los comentarios de los gobiernos y se exponen las razones que ha aducido para no aceptar determinadas sugerencias del Gobierno de Israel.

4. Varios gobiernos han sugerido que se prevean no sólo los errores de hecho sino también los de derecho. Su propia impresión es que, en los debates de la Comisión en 1963, la inmensa mayoría de los miembros era partidaria de limitar las disposiciones del artículo 34 a los errores de hecho. Naturalmente, el error de derecho puede contribuir en cierto modo al error de hecho, y a este respecto el orador recuerda el párrafo 7 del comentario de la Comisión al artículo, del cual cita un pasaje en su informe. Ha llegado a la conclusión de que no debe modificarse en modo alguno el texto del artículo.

5. El Gobierno de Tailandia considera que la excepción prevista en el párrafo 2 es demasiado amplia y podría dejar sin efecto el párrafo 1. Esa opinión se funda, naturalmente, en la experiencia de ese Gobierno en el asunto del Templo de Preah Vihear<sup>1</sup>. El párrafo 2 constituye, en efecto, una excepción quizá excesivamente amplia al párrafo 1 y, a menos que se interprete restrictivamente, despojaría a éste de gran parte de su contenido. No obstante, el párrafo 2 reproduce los términos utilizados por la Corte Internacional de Justicia, aunque en relación con un caso especial; la Comisión puede preferir dejarlo invariable, entendiéndose que habrá que darle una interpretación prudencial.

6. El Sr. YASSEEN dice que el Relator Especial no propone otra modificación del artículo que la de suprimir el párrafo concerniente a la divisibilidad. Por su parte, está dispuesto a aceptar el artículo, como aceptó el texto de 1963.

7. Opina que el error de que trata el artículo sólo puede referirse a los hechos. Con anterioridad, la Comisión estudió la posibilidad de tomar también en consideración los errores de derechos. Se ha hablado sobre todo de casos de errores concernientes a una norma determinada de derecho internacional, cuando hay Estados que consideran una regla como norma de derecho, mientras que otros no le reconocen ese carácter. Tal error puede considerarse como error de hecho. En cuanto a un posible error en materia de derecho interno, es obvio que no puede tomarse en consideración como error jurídico a los efectos del derecho internacional. Del adecuado análisis de los anteriores debates de la Comisión se desprende, por tanto, que los casos citados se referían siempre a errores de hecho o a una mezcla de hecho y derecho. En este último supuesto, bastaría con un pequeño error de hecho para hacer entrar en juego el sistema previsto en el artículo.

8. El Sr. ROSENNE está de acuerdo con el Relator Especial en que es menester mantener en el proyecto un artículo concerniente al error, sobre todo después de la distinción que el Presidente y el propio Relator Especial han hecho entre el dolo imputable a un Estado contratante y el error provocado por un tercero.

9. Considera difícilmente aceptable el análisis que el Relator Especial hace en su quinto informe (A/CN.4/183, pág. 33) de las opiniones expuestas en los debates de 1963. La Comisión analizó detenidamente el problema del error de hecho y del error de derecho, sobre todo

en sus 679.<sup>a</sup> y 680.<sup>a</sup> sesiones; recuerda el siguiente pasaje de la intervención del Sr. Amado en el debate: «Además, el error ha de existir de hecho, pues la situación del derecho internacional es tal que no cabe, por desgracia, la posibilidad de hacer indagaciones en cuanto a la intención de las partes. Dicha intención, elemento esencial en derecho privado, no puede tener igual importancia en derecho internacional»<sup>2</sup>.

10. En el pasaje citado hay dos elementos distintos: el primero es que el error ha de existir de hecho; y el segundo, que la norma de derecho no puede estar subordinada a un posible análisis de la intención de las partes sino a una apreciación objetiva del error. La Corte Internacional de Justicia ha sostenido la imposibilidad de examinar los factores psicológicos causantes de la conducta de un Estado, en algunas de sus decisiones, por ejemplo, en su opinión consultiva sobre el caso de 1948, relativo a las condiciones de admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas (Artículo 4 de la Carta)<sup>3</sup>, y en la referente al caso del derecho de asilo, en 1950.<sup>4</sup> Sugiere, por lo tanto, que la Comisión se abstenga de introducir en el artículo 34 distinciones sutiles tomadas del derecho privado, que exijan un estudio de la sicosis por que atraviesa un Estado.

11. A pesar de todo, está de acuerdo con la decisión del Relator Especial de no modificar el texto del artículo, pero insiste en que se revise cuidadosamente el comentario.

12. En el texto inglés del nuevo párrafo 3 se ha sustituido la palabra «mistake» por «error». Sugiere que se encargue al Comité de Redacción de examinar, quizá con ayuda de los servicios de traducción de las Naciones Unidas, la terminología utilizada, con el objeto explícito de establecer en lo posible una distinción entre los errores de fondo y las equivocaciones en la transcripción, distinción que habría de expresarse por supuesto en los tres idiomas de trabajo de la Comisión y en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

13. Cuando la Comisión examinó y aprobó el artículo 26 en la primera parte del período de sesiones actual, sus miembros pidieron unánimemente que, en interés de la estabilidad de los tratados, no se diera excesiva importancia al error. El Comité de Redacción y la propia Comisión deben también estudiar ahora si se ha de trasladar el párrafo 3 al artículo 26, puesto que en rigor no trata del problema de la invalidez sino más bien de los efectos de un error de transcripción una vez que ha sido subsanado.

14. En cuanto a la cuestión suscitada por el Gobierno de Tailandia, en los debates de la Sexta Comisión en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, le impresionó la sensibilidad de ese Gobierno ante algunas de las razones aducidas por la Corte Internacional de Justicia en su decisión sobre el asunto del Templo de Preah Vihear<sup>5</sup>. Aunque, naturalmente, es propio

<sup>2</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. I, pág. 45, 680.<sup>a</sup> sesión, párr. 56.

<sup>3</sup> *I.C.J. Reports, 1948*, pág. 57.

<sup>4</sup> *I.C.J. Reports, 1950*, pág. 266.

<sup>5</sup> *I.C.J. Reports, 1962*, pág. 6.

<sup>1</sup> *I.C.J. Reports, 1962*, pág. 6.

de la Comisión y obligatorio conforme a su estatuto hacer pleno uso de las decisiones pertinentes de la Corte, encarece que en el comentario, sobre todo cuando haga referencia a las decisiones de la Corte sobre error y «*estoppel*» (doctrina de los actos propios) en el referido caso, la Comisión se abstenga de darles una importancia excesiva.

15. El Sr. CASTRÉN dice que el artículo es útil y debe mantenerse. A su juicio, el Relator Especial ha hecho bien en abstenerse de seguir las propuestas de modificación formuladas por los gobiernos.

16. Por las razones que ya indicó en relación con el artículo 33, apoya la propuesta del Relator Especial de que se omita de momento el párrafo 3 del proyecto de 1963.

17. En cuanto al error de derecho, comparte la opinión de oradores precedentes; tal vez convendría revisar el comentario sobre ese punto.

18. Como ha propuesto el Sr. Rosenne, la Comisión podría retirar del artículo el último párrafo e incluir su contenido en otro artículo; en todo caso, lo fundamental de ese párrafo es la referencia que en él se hace a otros artículos.

19. El Sr. ELIAS apoya el artículo 34 propuesto por el Relator Especial. De todos modos, convendría corregir las últimas palabras del párrafo 3: «en tal caso se aplicarán los artículos 26 y 27», ya que en 1965 la Comisión refundió en uno solo los artículos 26 y 27; por consiguiente, sólo debe hacerse referencia al artículo 26.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, agradece al Sr. Elías que haya señalado la necesidad de esa corrección y dice haber preparado la nueva versión del artículo 34 antes de que la Comisión decidiera sobre los artículos 26 y 27.

21. El Sr. PESSOU encuentra muy pertinente la advertencia del Sr. Rosenne sobre la utilización de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, que siempre constan de dos partes: una jurídica, en la que la Corte declara el derecho, y otra doctrinal en que explica el alcance de su decisión. Si la Comisión hace suya la parte menos jurídica de dichas decisiones, puede que contribuya a aumentar la confusión en vez de disminuirla.

22. No sabe si el vocablo «error» tiene el mismo sentido en todos los sistemas jurídicos, pero cree que, en algunos casos por lo menos, la Comisión debería definir de modo inequívoco los términos que emplea.

23. Sugiere que los dos primeros párrafos se modifiquen ligeramente como sigue:

1. Todo Estado podrá alegar un error relativo a la sustancia o al objeto de un tratado cuando el error se refiera a un hecho existente en el momento de la celebración del tratado.

2. Sin embargo, el precedente párrafo 1 no se aplicará cuando el Estado interesado preste su consentimiento en obligarse por el tratado aun teniendo conocimiento de la existencia de ese error.

24. El error mencionado en el párrafo 3 se refiere al texto y por ello difiere intrínsecamente del error de que

tratan los dos párrafos precedentes. Por tanto, el párrafo 3 debe ser incorporado al artículo 26 o bien modificado de manera que constituya una parte homogénea del artículo 34.

25. El Sr. BEDJAOUI apoya la versión del artículo 34 revisada por el Relator Especial, aunque deplora que en ella no se admita explícitamente la posibilidad de invocar un error de derecho. Es verdad que, desde el punto de vista del derecho internacional, sólo cabe considerar el derecho interno como un hecho y, dado que parte de la doctrina considera el derecho internacional regional como un hecho, el alcance del error de derecho resulta muy restringido. Sin embargo, al pretender ignorar por completo el error de derecho, la Comisión obligará a los futuros exégetas y tratadistas, y a la Corte Internacional de Justicia, a presentar los errores de derecho como errores de hecho. Indudablemente, en el comentario se aclarará que el error de derecho no está excluido del campo de aplicación del artículo, pero no por ello quedará incluido en él. Además, los comentarios se olvidan pronto.

26. La razón que le induce a creer que debe ampliarse el artículo para que abarque el error de derecho es que los nuevos Estados independientes no poseen aún la competencia ni la experiencia necesarias para precaverse contra ese tipo de error. No se trata, por supuesto, de dar facilidades a los Estados para eludir las consecuencias jurídicas de sus propios actos libremente realizados, ni de menoscabar la estabilidad de los tratados o la continuidad del orden jurídico internacional; se trata de reconocer el alcance del error de derecho, ya que dicho error puede existir en estado puro.

27. Al estudiar el texto se preguntó si la expresión francesa un tanto vaga «*erreur portant sur un état de choses*» pudiera comprender el error de derecho. Por desgracia, el texto inglés «*error relating to a state of facts*» no parece permitir esa interpretación.

28. Si fuese imposible modificar el texto como ha indicado, se sumaría a la opinión general.

29. El Sr. TUNKIN señala que en francés y en inglés el texto de los párrafos 1 y 2 es idéntico al de 1963, y que sólo hay un leve cambio de redacción en la nueva versión inglesa del nuevo párrafo 3, que corresponde al antiguo párrafo 4. Acepta ese texto, entendiendo que no se adoptará por ahora decisión alguna sobre el antiguo párrafo 3: esta cuestión se dejaría en suspenso para que la resuelva la Comisión al examinar el artículo 46.

30. El Sr. ROSENNE dice que las observaciones del Sr. Pessou le han llevado a advertir lo torpe y ambigua que es una expresión utilizada en el párrafo 1, es decir, «*at the time when the treaty was entered into*» (en el momento de la celebración del tratado). Sugiere que se invite al Comité de Redacción a revisar esa frase teniendo en cuenta las decisiones adoptadas en 1965 por la Comisión sobre los artículos de la parte I.

31. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión sobre el problema del error de hecho y del error de derecho, dice que hay que saber qué es el «derecho» en derecho internacional. A su juicio, ese derecho dimana de las fuentes que utiliza la Corte Inter-

nacional de Justicia y que se mencionan en el artículo 38 de su Estatuto. La enumeración que figura en dicho artículo está bien clara y sólo cabe preguntarse si todos los Estados están de acuerdo sobre el contenido de las fuentes enumeradas.

32. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, son conocidas por las partes; gracias a la práctica de la diplomacia abierta, al registro y a la publicación de los tratados por la Secretaría de las Naciones Unidas o por las partes, esas convenciones también son conocidas por otros Estados. Sin embargo, hay casos especiales, por ejemplo, el de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, en que una convención concertada entre ciertos Estados produce efectos para otros. ¿Cabe considerar excusable un error sobre la existencia del derecho presentado en forma de cláusula de la nación más favorecida?

33. La segunda fuente mencionada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte, la costumbre internacional, suscita una cuestión aún más espinosa. ¿Cuándo puede decirse que un uso general ha sido aceptado como norma de derecho?

34. La tercera fuente son los principios generales del derecho; hay discrepancias en torno a lo que forma o no forma parte de dichos principios, y la doctrina duda respecto de la distinción entre los principios generales del derecho y los principios generales del derecho internacional.

35. No está seguro de que haya que excluir rígida y absolutamente la posibilidad de invocar el error relativo a una norma jurídica. Acepta en principio que el error de derecho únicamente se admite, en casos graves, cuando sea excusable que hayan incurrido en tal error los Estados, no sólo los recién independizados, sino también los que poseen ya una tradición diplomática y un sólido conocimiento del derecho internacional. Sin querer mostrarse demasiado categórico, espera que la Comisión vuelva a examinar el problema.

36. El Sr. BRIGGS estima que el texto del Relator Especial ofrece una solución satisfactoria a los problemas planteados durante el debate de 1963 y en las observaciones de los gobiernos. Por consiguiente, no sugiere cambio alguno en el texto inglés, salvo la inserción en el párrafo 1 de las palabras «*grounds for*» (como causa) antes de «*invalidating its consent*» (para invalidar su consentimiento), sugerencia que ya tiene en estudio el Comité de Redacción.

37. La cuestión suscitada por el Sr. Rosenne acerca del empleo de las palabras «*when the treaty was entered into*» (en el momento de la celebración del tratado) podría resolverse tal vez adoptando una fórmula análoga a la del texto francés: «*when the treaty was concluded*» (al celebrarse el tratado).

38. Por lo que respecta al empleo de la fraseología de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, debe señalar que cada vez que la Corte dictamina sobre un asunto, una parte queda siempre insatisfecha. La susceptibilidad de la parte que pierde no debiera inducir a la Comisión a abstenerse de utilizar fórmulas tomadas de las decisiones de la Corte.

39. El Sr. AGO, refiriéndose a la cuestión planteada por el Sr. Bedjaoui, es decir, a la posible ampliación del artículo 34 de modo que abarque el error de derecho, que por supuesto sólo puede ser un error de derecho internacional, previene a la Comisión contra el gravísimo peligro de introducir en el proyecto una disposición que permita fácilmente poner en entredicho la existencia de los tratados. Bastaría, por ejemplo, que un laudo arbitral definiese una norma de manera algo distinta del sentido en que la entendió un Estado al concertar un tratado para que dicho Estado pudiera plantear la cuestión e invocar su error con objeto de anular su participación en el tratado.

40. La Comisión no debe preocuparse con exceso de las dificultades transitorias que actualmente experimentan los Estados recién independizados; esas dificultades habrán desaparecido en gran parte cuando llegue el momento de aprobar la convención que la Comisión prepara. Además, el artículo 34 en su forma actual ofrece garantías contra casos flagrantes y realmente excepcionales como los que ha mencionado el Sr. Bedjaoui.

41. El texto francés del artículo debiera enmendarse. En los párrafos 1 y 3 las expresiones «*erreur sur la substance*» y «*sur la rédaction*» dan la impresión de que el error es de interpretación del tratado y no del que ha hecho una de las partes en el momento de concertarlo. Propone que ambas expresiones se sustituyan, respectivamente, por «*erreur de substance*» y «*erreur de rédaction*», o quizá «*erreur dans la substance*» y «*erreur dans la rédaction*».

42. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contesta al Sr. Ago que el texto inglés tiene el mismo sentido que el francés. Propone que el Comité de Redacción examine la sugerencia de utilizar la expresión «*error in the substance of a treaty*» (error en cuanto a la sustancia de un tratado).

43. En cuanto a la delicada cuestión del error de derecho, reconoce que en 1963 algunos miembros consideraron que tal error podría ser motivo de invalidación del consentimiento. Sin embargo, tiene la impresión de que la mayoría de los miembros de la Comisión estiman que una parte en un tratado sólo puede invocar un error de hecho como motivo para invalidar su consentimiento. La Comisión no ignora que un error de hecho puede implicar un error de derecho, posibilidad a la que en cierta medida se refiere el comentario, el cual debe ser reexaminado con detenimiento.

44. Se opone enérgicamente a toda modificación de la norma enunciada en el párrafo 1, ya que comparte el parecer del Sr. Ago de que sería muy peligroso admitir que las partes puedan invocar un error de derecho como motivo para invalidar su consentimiento. Se han hecho diversas sugerencias para prever el caso de los errores de derecho, pero no se ha formulado ninguna propuesta precisa que responda bien a dicho propósito sin entranñar los peligros que el Sr. Ago ha señalado.

45. En el párrafo 2, ha estimado conveniente reproducir los términos empleados por la Corte Internacional de Justicia, que constituyen una formulación reciente de la norma en esta materia. No obstante, comprende la

objeción del Gobierno de Tailandia, de que la primera parte de dicho párrafo tiene un alcance excesivo; en efecto, son pocos los errores en la celebración de los tratados a los que ambas partes no hayan contribuido en algo. En consecuencia, si bien acepta el párrafo 2 en cuanto al fondo, sugiere que se pida al Comité de Redacción que estudie si los términos son bastante exactos para evitar interpretaciones inadmisibles.

46. En cuanto al párrafo 3, estima oportuna la observación del Sr. Rosenne y conviene en que el Comité de Redacción debe examinar si sería útil distinguir entre un error como el previsto en el artículo 26 y el «error» a que se refiere el artículo 33. En definitiva se trata de una distinción de orden sicológico, ya que ningún jurista podría equivocarse acerca de los casos a que se refieren una y otra serie de disposiciones.

47. Respecto a si conviene mantener el párrafo 3 en el artículo 33 o trasladar su contenido al artículo 26, aunque no tiene una opinión bien definida, estima que presenta ciertas ventajas conservar la referencia en el artículo 33 para marcar la clara distinción que existe entre los efectos del error en uno y otro caso. De cualquier forma, es asunto que puede solucionar el Comité de Redacción.

48. El PRESIDENTE declara que ningún miembro ha propuesto en debida forma que el artículo se refiera expresamente a errores de derecho, aunque uno de ellos ha preguntado qué ha de entenderse por «estado de cosas» («*state of facts*», «*état de choses*»).

49. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción estudiará todas las sugerencias hechas en el curso del debate. Sin embargo, por lo que respecta a los errores de derecho, no se ha hecho ninguna propuesta completa para introducir en el texto dicha noción con precisión que permita evitar los gravísimos peligros que ésta entraña.

50. El PRESIDENTE considerará, de no haber objeciones, que la Comisión decide remitir el artículo 34 al Comité de Redacción para que lo examine habida cuenta de las observaciones formuladas en el debate, quedando reservada la cuestión de la divisibilidad.

*Así queda acordado* <sup>6</sup>.

ARTÍCULO 35 (Coacción en la persona de representantes de los Estados)

#### *Artículo 35*

##### *Coacción en la persona de representantes de los Estados*

1. Cuando los representantes de un Estado fueren objeto de coacción, por actos o amenazas dirigidos contra ellos personalmente, para que manifiesten el consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado, esa manifestación de consentimiento carecerá de efecto jurídico.

2. En los casos a los que se refiere el artículo 46, el Estado cuyo representante hubiere sido objeto de coacción podrá alegar la coacción para invalidar su consen-

timiento únicamente respecto de las cláusulas del tratado en relación con las cuales se hubiere ejercido la coacción. (A/CN.4/L.107, pág. 34.)

51. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 35 para el cual el Relator Especial ha propuesto en su quinto informe (A/CN.4/183, pág. 40) el siguiente texto revisado:

Si la firma de un tratado por el representante de un Estado se ha obtenido con coacción, mediante actos o amenazas dirigidos contra él personalmente, el Estado podrá alegar tal coacción para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, al presentar el artículo 35, dice que en su informe ha analizado las escasas observaciones presentadas por los gobiernos sobre dicho artículo. La cuestión principal que se ha planteado es determinar si, en caso de coacción, ha de considerarse que la expresión del consentimiento «carecerá de efecto jurídico», como dice el párrafo 1 del texto de 1963, o si sólo dará al Estado lesionado el derecho a invocar tal coacción como motivo que invalida su consentimiento.

53. En los debates de 1963 la Comisión tuvo muy presentes los casos históricos de coacción ejercida por el régimen de Hitler sobre altos funcionarios de Estados extranjeros. Sin embargo, no ha de olvidarse que el artículo 36 se refiere a la coacción ejercida sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza y que, según ese artículo, todo tratado cuya celebración se obtuviere por tal coacción «será nulo».

54. Las circunstancias previstas en el artículo 35 son diferentes: se trata de un caso de coacción o chantaje contra un representante en su persona, pero puede ocurrir que el Estado interesado prefiera mantener el tratado aunque protestase de la coacción ejercida. En tal caso, el Estado ratificará el acto de su representante. Por ello ha sugerido en su quinto informe una nueva versión del artículo 35 más ajustada al texto del artículo 33, que trata del dolo.

55. Como en los artículos anteriores, quedará reservada la cuestión de la divisibilidad, tratada en el párrafo 2 del texto anterior.

56. El Sr. BRIGGS cree que el Relator Especial se ha dejado influenciar algo por la observación del Reino Unido que «no está claro si el párrafo 1 de este artículo comprenderá la firma de un tratado sujeta a ratificación y, en caso afirmativo, si la firma obtenida mediante coacción puede ser objeto de ratificación» (A/CN.4/183, pág. 38). En realidad, lo que se ratifica no es la firma de un tratado, sino el tratado mismo, como se infiere claramente del texto del artículo 12 aprobado por la Comisión en 1965.

57. El caso previsto por el Gobierno del Reino Unido no puede presentarse en la práctica. La firma de un tratado sujeta a ratificación no obliga al Estado. Éste puede expresar o no su consentimiento mediante ratificación o de otro modo. La situación prevista en el artículo 35 es la de una coacción personal sobre el representante cuando éste expresa el consentimiento de

<sup>6</sup> Véase reanudación del debate en los párrs. 19 a 44 de la 840.<sup>a</sup> sesión.

su Estado. Dicho consentimiento puede darse mediante firma no sujeta a ratificación, pero también mediante adhesión, aprobación, aceptación o ratificación.

58. Por esas razones, insiste en que se mantenga el texto de 1963, que se refiere a la coacción de que fueren objeto los representantes «para que manifiesten el consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado», en vez de sustituirlo por la nueva versión del Relator Especial que dice: «Si la firma de un tratado por el representante de un Estado se ha obtenido por coacción.»

59. En cuanto a la frase final, está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se sustituya el sistema de nulidad absoluta recogido en las palabras «carecerá de efecto jurídico» por una disposición que dé al Estado interesado el derecho a invocar la coacción para invalidar su consentimiento. Con todo, no comparte la idea del Relator Especial, que va hasta el extremo de hacer esta disposición idéntica a la concierne al dolo. Por lo que a la redacción se refiere, prefiere la fórmula que el Gobierno de Israel ha sugerido (A/CN.4/183, pág. 37): «el Estado cuyo representante hubiere sido objeto de coacción podrá alegar la coacción para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado.»

60. El Sr. YASSEEN dice que no le ha convencido la observación del Relator Especial sobre la analogía entre el dolo y cierta forma de coacción. A juicio del orador, el dolo, infracción encubierta, es naturalmente reprehensible, pero la coacción lo es más aún; constituye una infracción evidente y un desafío al orden jurídico internacional. No acepta la nueva versión del Relator Especial; prefiere que se vuelva al criterio de 1963, estipulando que la expresión del consentimiento obtenido por la coacción carecerá de efectos jurídicos. Conviene reprimir con severidad toda manifestación de atropello en el orden internacional.

61. Es preferible referirse al consentimiento para obligar al Estado que a la firma, pues de lo que se trata no es de la firma sino de un acto que obliga al Estado; precisamente porque compele a un representante a ejecutar un acto que obliga a su Estado, puede considerarse la coacción como un vicio del tratado. A este respecto, el nuevo texto francés es criticable, pues cabe preguntarse si el Estado cuyo representante ha firmado bajo coacción es verdaderamente «*partie à un traité*».

62. No cabe duda de que a un Estado puede interesarle concertar un tratado en esas condiciones, pero ello no debe modificar en forma alguna los efectos de la coacción. No se puede llevar la ficción hasta el punto de permitir que se confirme un consentimiento inexistente y no atribuible en modo alguno al Estado. Si éste considera que el tratado responde a sus intereses, siempre puede concertar otro análogo al obtenido bajo coacción.

63. El Sr. AGO estima que la cuestión esencial que se plantea a propósito de la coacción ejercida sobre el representante del Estado es saber si ésta debe entrañar automáticamente la nulidad del tratado, o si se debe dejar a la parte interesada escoger entre dos posibili-

dades; es decir, alegar el vicio del consentimiento o confirmar el tratado. La cuestión es más bien de orden académico, pues afortunadamente no se suelen dar casos de esa coacción y difícilmente podría un Estado confirmar un tratado firmado en esas condiciones sin exigir nueva negociación.

64. Incumbe a la Comisión decidir si desea distinguir entre la coacción y el dolo, o entre la coacción ejercida sobre la persona de representantes de Estados y la coacción ejercida sobre el Estado, a la que se refiere el artículo 36. El Relator Especial ha optado por esta última solución, y el orador está dispuesto a apoyar esa propuesta si así lo hace la mayoría.

65. Respecto a la firma, comparte el criterio de los señores Briggs y Yasseen; el Relator Especial no pensaba evidentemente en la «firma» en el sentido técnico del término, sino en la que expresa definitivamente el consentimiento del Estado o en la que se da en forma de ratificación. A fin de evitar todo equívoco, sería preferible mencionar la expresión del consentimiento del Estado.

66. Propone que el artículo diga: «Si el representante del Estado fuere objeto de coacción por actos o amenazas dirigidos contra él personalmente, para que manifieste el consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado, el Estado podrá alegar la coacción para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado». No obstante, si la Comisión prefiriere establecer la nulidad absoluta, el artículo deberá terminar con la fórmula de 1963.

67. El Sr. TUNKIN no puede aceptar el nuevo texto del artículo 35 propuesto por el Relator Especial, pues estima que es inferior al redactado en el 15.º período de sesiones.

68. Además, hay entre ambos una diferencia de orden jurídico. La finalidad del texto inicial era disponer que, si el representante fue objeto de coacción para dar el consentimiento de su Estado en obligarse por un tratado, en realidad no hay consentimiento porque éste quedó viciado por un acto ilícito de la otra parte. Tal es el enunciado correcto de la norma jurídica. En cambio, el nuevo texto parece dar a entender que hay consentimiento pero que el Estado lesionado puede invocar ulteriormente las circunstancias en que se dio, como causa de invalidez del tratado.

69. En la primera frase del párrafo 1 y en el párrafo 3 del comentario preparado en el 15.º período de sesiones, la Comisión explicó por qué había dado esa forma al artículo 35; ahora bien, el Relator Especial no ha aducido nuevos hechos que justifiquen un cambio. Indudablemente, la Comisión no puede opinar que el acto de coacción es muy análogo al dolo.

70. El antiguo derecho internacional reconocía el derecho de los Estados a emplear la fuerza en las relaciones internacionales, y no se consideraban nulos muchos tratados que habían sido impuestos por la fuerza. El derecho internacional moderno prohíbe el uso de la fuerza y hace a los Estados responsables de los actos de agresión. La nueva fórmula del Relator Especial discrepa del derecho actual y no corresponde a las tendencias generales de su evolución.

71. Coincide con el Sr. Briggs en que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial es demasiado restrictivo pues se refiere únicamente a la firma obtenida mediante coacción, mientras que el anterior se refería a cualquier acto por el que se manifestara el consentimiento en obligarse. En verdad, sería preferible revisar el texto primitivo mencionando tan sólo el acto encaminado a obligar al Estado, sin hablar del consentimiento ya que éste no puede existir si ha habido coacción.

72. El Sr. CASTRÉN señala que, en vista de las observaciones de los gobiernos, el Relator Especial propone ahora para el artículo 35 modificaciones de fondo bastante importantes que debilitarían mucho los efectos jurídicos de la coacción personal sobre los representantes de los Estados.

73. La nueva versión es más flexible que la anterior puesto que da al Estado lesionado la posibilidad de elegir entre varios procedimientos, pero quizá fuera preferible no modificar el texto de 1963, ya que el nuevo texto podría provocar las críticas de ciertos problemas.

74. En lo que respecta a los demás puntos señalados, prefiere también el texto de 1963 por las razones que han aducido los oradores precedentes.

75. El Sr. PESSOU estima imposible abarcar en una sola norma de derecho todos los tipos de coacción que pueden ejercerse sobre el representante de un Estado. La coacción reviste formas múltiples y cada vez más sutiles. Sea cual fuere el texto que proponga el Comité de Redacción, el representante del Estado, consciente de su dignidad humana, es un ser independiente y tendrá valor para resistir a las presiones de que se le haga objeto, así como a la intimidación y la amenaza. Otro riesgo que puede correr es que su Gobierno lo desautorice como resultado de otro tipo de presiones cuya verdadera naturaleza se oculta bajo la mala fe.

76. El Sr. de LUNA dice que no se puede aplicar automáticamente al derecho internacional la teoría general del derecho privado en materia de obligaciones. ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la coacción ejercida sobre la persona de los representantes de los Estados? Pueden darse tres casos distintos apreciables claramente no sólo en los alegatos sino también en el laudo y las conclusiones del asunto de arbitraje del Rey de España en el litigio entre Honduras y Nicaragua<sup>7</sup> cuando fue sometido a la Corte Internacional de Justicia. El acto jurídico, unilateral o bilateral, puede ser inexistente, nulo o anulable. Puede hacerse abstracción del primer caso, pero no hay que confundir los otros dos.

77. Si un representante es objeto de un chantaje y, al no tener la valentía mencionada por el Sr. Pessou, cede ¿cuáles serán las consecuencias? Mientras el chantaje permanezca secreto, el acto tendrá todas las apariencias de la validez y parecerá originar obligaciones válidas. La distinción interviene cuando se descubre el chantaje. Si en tal caso el acto se tiene por nulo, no surtirá efecto alguno. Ahora bien, si es meramente anulable, no se

producirán efectos retroactivos pero habrá otros muchos efectos que será preciso aceptar. Se comprende inmediatamente cuánta importancia tiene el problema desde el punto de vista del derecho internacional y de la política internacional que en él se basa.

78. Aun cuando aprueba algunos de los matices del nuevo texto del Relator Especial, prefiere la versión de 1963 por ser menos ambigua. A su juicio, si la coacción ejercida sobre la persona del representante de un Estado le lleva a manifestar el consentimiento de ese Estado en obligarse por un tratado, el hecho de que se descubra la coacción produce un solo efecto, a saber, la nulidad del acto.

79. El Sr. AMADO recuerda haber dicho en la 681.<sup>a</sup> sesión que la coacción es precisamente lo contrario del dolo. Lejos de caracterizarse por el engaño o la ocultación, la coacción es una amenaza abierta y declarada, un despliegue violento de fuerza realizado para compeler a la otra parte a someterse a una voluntad más fuerte e impedirle manifestar su propia voluntad. Por tanto, es indiscutible que un instrumento firmado en tales condiciones es nulo. No puede decirse que un representante sometido a coacción tenga voluntad propia<sup>8</sup>. No cabe pues invocar la coacción como causa que vicia el consentimiento; su efecto es simplemente hacer nulo el tratado.

80. Por consiguiente, apoya sin reservas el texto de 1963. El mundo moderno se rige por la Carta de las Naciones Unidas, y el derecho internacional ha evolucionado considerablemente. La fuerza y la coacción en las relaciones internacionales son vestigios del pasado, y ha llegado el momento de afirmar sin ambigüedades que todo acto obtenido por coacción carecerá de efectos jurídicos.

81. El Sr. AGO no tenía preferencia alguna al comienzo del debate, pero en vista de que la Comisión parece inclinada a estimar que la coacción causa la nulidad absoluta de un acto, está dispuesto a aceptar ese parecer.

82. Sin embargo, no quiere dejar de comentar algunas ideas que le parecen equivocadas, en particular la de que la situación jurídica en los casos de dolo y error difiere de la que se da en el caso de coacción. Es cierto que se puede considerar más grave a la coacción, pero no puede admitir que el error o el dolo ocasionen la anulabilidad, mientras que la coacción determina la nulidad. Sostiene que en todos los casos el resultado es la nulidad. La anulabilidad es un concepto únicamente aplicable en derecho interno, en el cual se puede recurrir a una autoridad competente para pronunciar la nulidad. Incluso en el caso de dolo, el consentimiento no es verdadero; si el consentimiento ha sido viciado, no existe; y si el Estado de que se trata afirma que su consentimiento es inválido, la nulidad se produce *ex tunc* y no *ex nunc*.

83. El problema que en realidad se plantea es distinto. ¿Se quiere que la nulidad sea absoluta, o bien dejar al

<sup>7</sup> *Tratados vigentes en la República de Honduras, 1913*, primera parte, pág. 371.

<sup>8</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. I, pág. 53.



Estado interesado la posibilidad de hacer valer la nulidad o de dar por bueno el acto, ya sea mediante una declaración ulterior o con su silencio?

84. El Sr. ROSENNE no puede apoyar el texto del artículo 35 en la forma en que fue aprobado en el 15.º período de sesiones. Sus dos párrafos son contradictorios y el sentido general del artículo es ambiguo, en especial al ir antes de los artículos 36 y 37.

85. El Sr. Ago ha puesto este punto en la debida perspectiva al indicar que debe elegirse entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta. Sería más prudente adoptar el criterio de que la coacción personal conducirá a la nulidad relativa de un tratado, y dejar que la nulidad absoluta sea consecuencia de la coacción a un Estado, conforme al artículo 36, o de la incompatibilidad con una norma imperativa de derecho internacional, conforme al artículo 37, ya que no conviene admitir demasiadas causas de nulidad absoluta *ab initio*.

86. Está de acuerdo con el Sr. Briggs en que conviene ampliar el nuevo texto del Relator Especial de modo que abarque todas las formas del acto de expresión del consentimiento en obligarse, ya que es incorrecto limitar a la firma esa disposición.

87. El Sr. ELIAS es partidario del texto aprobado en el 15.º período de sesiones, aunque será preciso introducir en él ciertas modificaciones de forma a fin de enunciar el principio con la mayor claridad posible. La Comisión condenó acertadamente entonces el empleo de la fuerza, ya sea mediante una presión moral o amenazas de violencia, con objeto de obtener el consentimiento en un tratado. Ya no se puede seguir aceptando la vieja norma del derecho consuetudinario, según la cual había que respetar incluso los tratados concertados bajo la amenaza. La norma de que la coacción tendrá el efecto de hacer nulo un tratado constituye un progreso, y el orador confía en que la Comisión no reanude el debate sobre la cuestión de principio. La aprobación del texto de 1963 debiera contribuir a mejorar las relaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

## 826.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 7 de enero de 1966, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan BARTOŠ

*Presentes:* Sr. Amado, Bedjaoui, Sr. Briggs, Sr. Cadieux, Sr. Castrén, Sr. Elias, Sr. de Luna, Sr. Pessou, Sr. Rosenne, Sr. Tunkin, Sir Humphrey Waldock y Sr. Yasseen.

### Derecho de los tratados

(A/CN.4/183 y Add.1 y 2; A/CN.4/L.107)

[Tema 2 del programa]

(continuación)

1. El PRESIDENTE dice que el Sr. Pal ha enviado una carta en la que lamenta informar que, por motivos de salud, es probable que no pueda participar en la actual reunión. Sugiere que la Comisión le mande un telegrama deseándole un pronto y completo restablecimiento.

*Así queda acordado.*

2. Invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 35.

ARTÍCULO 35 (Coacción en la persona de representantes de los Estados) (continuación)<sup>1</sup>

3. El Sr. CADIEUX se inclina por el nuevo texto que propone el Relator Especial, con las leves modificaciones sugeridas por el Sr. Briggs; lo prefiere a la versión anterior, sobre todo porque es más flexible y prevé la anulabilidad del instrumento aceptado bajo coacción por el representante, en vez de su nulidad *ab initio*. La Comisión debe ofrecer a la comunidad internacional la norma que mejor responda a sus necesidades; no se trata en modo alguno de oponer el nuevo derecho al antiguo ni de alentar usos censurables.

4. La presión ejercida sobre el representante de un Estado es, por lo general, de carácter clandestino y sólo puede demostrarse mucho después de ejercida. Por lo que al Estado lesionado y a terceras partes concierne, quizá transcurra un largo plazo entre la adhesión al tratado y el momento en que pueda invocarse el vicio del consentimiento. Podrán originarse así de buena fe intereses y situaciones *de facto*. Por ello sería imprudente negar a los interesados la posibilidad de examinar cuidadosamente la situación antes de aplicar el remedio necesario y estipular que en todos esos casos el tratado será nulo. Ciertamente es que el Estado agraviado puede pedir que se le exonere de sus obligaciones, pero ¿por qué obligarle a ello? Sin duda es preferible darle la posibilidad de anular el tratado o de proponer, e incluso exigir, otra forma de reparación.

5. Además, la Comisión debe tener en cuenta la índole delicada y compleja de las circunstancias. Cuando se haya demostrado definitivamente que la voluntad del representante ha sufrido coacción, quizá el Estado lesionado no considere conveniente una publicidad que podría perjudicar al buen nombre de su representante y complicar e incluso comprometer sus relaciones políticas con el Estado culpable. Tal solución quizá no siempre responda a los intereses del Estado lesionado ni aun a los de la comunidad internacional.

6. Un problema análogo se plantea cuando un agente diplomático se comporta de manera incompatible con su condición de tal. El Estado receptor puede entonces declararlo *persona non grata* y exigir su salida del país, pero en tal caso no ignora que la medida puede tener repercusiones políticas. Puede, por el contrario, actuar con discreción y reclamar por vía diplomática al otro Estado pidiéndole que retire al agente. A su juicio, esa flexibilidad se ajustaría más a las exigencias de la diplomacia.

<sup>1</sup> Véase 825.<sup>a</sup> sesión a continuación del párr. 50, y párr. 51.