

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.^a 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 Waldoock 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)¹

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.

¹ Véase 825.^a sesión a continuación del párr. 50, y párr. 51.

7. Aunque no es su propósito dar al debate un carácter político, le interesa que la Comisión no adopte una actitud que algunos pudieran juzgar excesivamente dogmática y fuera de la realidad. Quizá el Estado lesionado no sea del todo inocente. Si bien es cierto que la Comisión debe condenar el uso de la coacción, es preferible que utilice la fórmula más sencilla, prudente y eficaz adoptada en 1963.

8. Es necesario también examinar atentamente qué medios independientes, judiciales o de otra índole, permiten saber si la norma es aplicable a determinados casos. Si la Comisión permite que los Estados repudien sus obligaciones convencionales invocando unilateralmente la coacción de que sus representantes han sido objeto, se abrirá paso a tantos abusos que, a falta de un medio objetivo de fiscalización, todo el edificio que aquélla construya será muy frágil.

9. El Sr. BEDJAOUÍ prefiere en conjunto el texto de 1963 al que ahora propone el Relator Especial.

10. Coincide con el Sr. Briggs en que la referencia a la firma *stricto sensu* reduce demasiado el sentido del nuevo texto. Sin embargo, lo que más le preocupa es el problema de la nulidad. Desde el comienzo mismo del período de sesiones, la Comisión ha vacilado entre la nulidad absoluta y la anulabilidad. Se ha dicho que la discusión es puramente académica y que son raros los casos de coacción en la persona de representantes de los Estados. Aunque ello es cierto, la Comisión, que no desea originar dificultades a los Estados en la práctica cotidiana, no debe abandonar el principio mismo; cuando el caso es de nulidad absoluta debe declararlo así, en vez de formular en términos imprecisos una norma que impide delimitar el problema.

11. Aun así, no le satisface por completo el artículo aprobado en 1963. Es paradójico decir que un acto sin efectos jurídicos puede producirlos por simple confirmación. Un acto nulo *ab initio* debe ser considerado como tal, y para volver a darle vida se requiere una nueva operación jurídica.

12. Por ello, la Comisión debe volver al texto de 1963, cuyo párrafo 1 es suficiente por sí. Tal vez no convenga mantener el párrafo 2, que permite al Estado lesionado subsanar el vicio del consentimiento.

13. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, señala que el Relator Especial ha querido contribuir a la estabilidad de los tratados al prever en su proyecto que podrá rehabilitarse el tratado, incluso el obtenido por la fuerza o la amenaza. Su opinión personal sobre el principio de estabilidad de los tratados es distinta, tal vez por ser resueltamente partidario de la teoría tradicional de la voluntad y porque éstas son las nuevas tendencias consagradas en la Carta de las Naciones Unidas.

14. Cree que la voluntad de una persona moral como el Estado sólo puede ser expresada por personas físicas. Cuando se amenaza con el empleo de la fuerza quizá haya declaración de voluntad, pero de hecho no hay una auténtica voluntad, ya que no se ha manifestado libremente. La falsa expresión de voluntad es nula *ab initio*

y por ello el acto no existe y es imposible confirmarlo o convalidarlo.

15. Por otra parte, la Carta contiene nuevas normas positivas de derecho internacional. Cuando hay coacción, existe una neta diferencia entre la voluntad manifestada por el representante y la voluntad del Estado. La coacción en la persona de un representante constituye una ingerencia ilícita en la organización interna del Estado. No puede considerarse admisible en derecho internacional el uso de la coacción. Por el mero deseo de fomentar la estabilidad de los tratados, la Comisión no puede sostener que el derecho internacional no garantiza la libertad del individuo y del Estado. La Comisión debe asegurar en lo posible la estabilidad de las relaciones internacionales, de las cuales son meros instrumentos los tratados. En consecuencia, es preciso volver al texto de 1963.

16. El Sr. de LUNA dice que hay una gran diferencia entre el nuevo texto que propone el Relator Especial y el del artículo aprobado en 1963.

17. Ciertamente el derecho internacional ha evolucionado a través del tiempo, pero ha evolucionado también en lo concerniente a los efectos y defectos de la voluntad y del consentimiento. El asunto Croft, de 1856² constituye un ejemplo típico de una época funesta de la historia del derecho internacional, en la cual se ignoraba el concepto del vicio del consentimiento y la fuerza constituía el derecho. La evolución que se inició con la Sociedad de las Naciones ha proseguido bajo el régimen de la Carta de las Naciones Unidas y habrá de continuar. Día tras día, esa evolución hace más patentes los efectos de la coacción en el consentimiento de los Estados.

18. No desconoce los peligros que han señalado algunos oradores. El principio de la estabilidad de los tratados está en pugna no sólo con la nulidad sino también con la anulabilidad de un acto jurídico internacional. Se ha hablado en el debate de la nulidad relativa y de la nulidad absoluta; estos conceptos pertenecen probablemente al derecho anglosajón y son difíciles de entender para un jurista continental. A su juicio, la diferencia estriba simplemente en que la nulidad absoluta puede ser invocada por cualquiera y declarada *ex officio* por un juez, en tanto que la nulidad relativa sólo la puede alegar la parte lesionada.

19. Aunque sean excepcionales, han existido casos de nulidad; por ejemplo, el Tratado de Madrid impuesto en 1524 al Rey de Francia Francisco I, cuya nulidad declararon acertadamente los juristas franceses anticipándose a las disposiciones del artículo 35.

20. El Sr. TUNKIN no puede estar de acuerdo con el Sr. Rosenne en que la Comisión debiera pensarlo bien antes de disponer que la coacción en la persona de un representante entrañará la nulidad absoluta; el objeto del artículo debe de ser poner obstáculos jurídicos al bandolerismo internacional.

21. También le ha sorprendido la afirmación del Sr. Cadieux de que el nuevo texto del Relator Especial res-

² A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, págs. 1 a 13.

ponde mejor a las necesidades de la diplomacia contemporánea. No es correcto afirmar, como han hecho algunos defensores del nuevo texto, que si un tratado obtenido por coacción en la persona del representante se considerase absolutamente nulo, se privaría al Estado lesionado de la posibilidad de aceptarlo. El deber primordial de los miembros de la Comisión, como juristas, consiste en determinar las consecuencias jurídicas de la coacción en la persona, que son la nulidad absoluta del tratado; ahora bien, ello no quiere decir que el Estado lesionado no pueda firmar un nuevo instrumento redactado exactamente en los mismos términos. De la lectura de las frases tercera, cuarta y quinta del párrafo 6 del comentario al artículo 36 aprobado en el 15.º período de sesiones, se desprende que tal fue a la sazón el sentir de la Comisión³.

22. El Sr. ROSENNE dice que el nuevo criterio con que el Relator Especial ha enfocado el artículo 35 le parece preferible al adoptado en 1963 porque una disposición como la que ahora propone reduciría la posibilidad de acusaciones y contracusaciones relativas a la coacción en las personas, posibilidad que, en defecto de un sistema establecido para resolver objetivamente la controversia, podría exacerbar en vez de reducir la tirantez internacional. Comparte el criterio del Presidente de que lo que se halla en juego en este caso es más bien la estabilidad de las relaciones internacionales que la estabilidad de los tratados simplemente.

23. No está seguro de que haga realmente falta un artículo redactado en los términos que al parecer desean muchos miembros de la Comisión, en el que se estipule la nulidad absoluta *ab initio* del tratado. Aun cuando se eliminasen la contradicción interna entre los dos párrafos del artículo 35 y la que existe entre éste y los artículos 36 y 37, cualquier caso de esa índole sería en realidad imposible de distinguir del previsto en el artículo 36.

24. El Sr. CADIEUX, refiriéndose a las observaciones del Sr. Tunkin, dice que no debe exagerarse la diferencia que en la práctica existe entre las dos consecuencias de la coacción, a saber, la nulidad y la anulabilidad del tratado. Incluso si el artículo 35 estipulase que es nulo todo tratado obtenido por medio de coacción ejercida contra el representante, esa nulidad sólo surtiría efecto si el Estado interesado demostrase que se ha ejercido coacción. En realidad, éste sólo obrará así si quiere y si lo juzga conveniente para sus intereses. Limitándose a declarar en el artículo 35 que el Estado lesionado puede invocar tal coacción como causa que vicia su consentimiento en obligarse por el tratado, la Comisión habrá dicho todo lo necesario.

25. El PRESIDENTE, como miembro de la Comisión, rechaza enérgicamente el razonamiento del Sr. Cadieux. Si en el artículo 35 se establece que el tratado obtenido en tales condiciones es nulo, las partes no podrán hacer valer ningún derecho ni exigir el cumplimiento de ninguna obligación derivada de ese tratado, con lo cual el incumplimiento de éste no podrá dar lugar a ninguna acción internacional. La nulidad es absoluta y

no es preciso ningún acto para proclamarla. El asunto es pues de gran importancia no sólo en teoría sino también en la práctica.

26. El Sr. AMADO se declara de completo acuerdo con el Presidente. Al dar esos matices al artículo 35, el Relator Especial ha tenido sin duda presente el concepto de dolo. En el párrafo 2 de sus observaciones, el Relator Especial dice que «el Estado cuyo representante ha sido objeto de coacción en su persona debe poder optar entre aceptar el tratado como válido o rechazarlo como viciado por coacción o, en su caso, considerarlo inválido sólo respecto de las cláusulas particulares a que se refiere la coacción» (A/CN.4/183, págs. 39 y 40). Esas distinciones son absolutamente inaceptables. Un tratado en el que no ha sido auténtica la expresión de la voluntad del Estado, en el que ésta ha sido sustituida por una voluntad ajena, no es tratado ni puede surtir efectos jurídicos. El instrumento no puede ser sino nulo.

27. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el verdadero problema tratado en el artículo 35 tal vez no se ha visto en la debida perspectiva por no haberse prestado suficiente atención a la existencia del artículo 36.

28. El Presidente no ha estado totalmente en lo cierto al decir que la preocupación primordial del orador, en tanto que Relator Especial, ha sido en el presente caso garantizar la seguridad y estabilidad de éstos, lo que ha querido sobre todo es exponer el derecho con la mayor precisión posible y distinguir entre la coacción en la persona de un representante y la coacción sobre un Estado.

29. En su 15.º período de sesiones, la Comisión advirtió perfectamente que el artículo 35 podría tratar de la misma materia que el artículo 36, y que la mayoría de los ejemplos históricos de coacción sobre representantes de Estados, algunos de los cuales se habían mencionado en el párrafo 1 del comentario al artículo 35⁴, quedarían sujetos en realidad a las disposiciones del artículo 36, a menos que éstas se interpretasen en un sentido muy restrictivo.

30. La coacción sobre un individuo puede revestir diferentes formas, sobre todo si se trata de un representante diplomático con residencia en el país donde se celebran las negociaciones. Él siempre ha opinado, y sigue opinando, que no hay diferencia fundamental entre sobornar a un agente y vencer su resistencia mediante el chantaje o drogándolo, y estima que todos esos medios tienen gran semejanza con el fraude; ahora bien, tales actos son materialmente distintos de la coacción sobre el Estado mismo.

31. Coincide con algunos gobiernos en que la Comisión debería examinar de nuevo el artículo 35 y decidir si estuvo acertado al prever para esos casos la sanción de la nulidad absoluta como cuestión de orden público. El resultado sería entonces hacer borrón y cuenta nueva y que las partes tuvieran que empezar cualesquiera

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, pág. 231.

⁴ *Ibid.*, pág. 230.

nuevas negociaciones desde el mismo punto de partida. La cuestión es si debiera darse al Estado lesionado la posibilidad de aceptar el tratado.

32. No comparte del todo el parecer del Sr. Amado por lo que respecta al párrafo 2 del texto aprobado en 1963. La Comisión lo insertó porque la coacción podría ejercerse con respecto a ciertas cláusulas solamente.

33. Cabría sostener que la sanción prevista en el nuevo texto es más severa que la del proyecto anterior porque daba una opción al Estado lesionado.

34. De mantenerse el texto anterior, habría que suprimir la contradicción resultante del elemento de opción que se deslizó en el párrafo 2.

35. Reconoce que lo esencial del artículo no es la firma sino la expresión del consentimiento. Puede ocurrir, no obstante, que la firma esté sujeta a ratificación y que el Estado ratifique de buena fe y no descubra hasta más tarde que ha habido coacción. No cabe duda de que entonces debería de dársele el derecho a declarar nulo el tratado; a ese caso, sin embargo, no le sería aplicable un artículo como el que se aprobó en 1963 y que ahora propugnan algunos miembros de la Comisión, porque la coacción no se refería a la expresión del consentimiento sino a la negociación.

36. En realidad, el artículo no es de gran importancia puesto que la cuestión principal, la coacción sobre el Estado, está prevista en el artículo 36. El motivo de que en los libros de texto se haya destacado la importancia de los casos de coacción en la persona es probablemente que éstos ocurrieron en una época en que la coacción sobre el Estado no era en derecho internacional causa de anulación de tratados.

37. Dado que las opiniones están un tanto divididas respecto del criterio que convenga adoptar, la Comisión debería definir su actitud para que el Comité de Redacción sepa a qué atenerse.

38. El PRESIDENTE desea, como miembro de la Comisión, referirse a las dos cuestiones que acaba de plantear el Relator Especial.

39. La primera es la de la utilidad del artículo 35, pues el Relator Especial ha indicado que la materia del mismo podría quizá tratarse en el artículo 36. Sin embargo, él opina que no debe suprimirse el artículo 35.

40. En 1963 se examinó la relación entre el artículo 35 y el artículo 36. No son raros los casos en que se han utilizado elementos de orden enteramente privado relativos a la persona del representante del Estado, para influir en la expresión de la voluntad de éste, independientemente de toda cuestión relacionada con los intereses del propio Estado. Existe una gran diferencia entre coaccionar a un plenipotenciario amenazándolo con revelar detalles de su vida privada y amenazar con bombardear ciudades. Por ejemplo, Austria-Hungría amenazó con adoptar ciertas medidas contra la fortuna personal del Rey Milan de Serbia con objeto de inducirlo a firmar un convenio secreto en virtud del cual Austria-Hungría se hacía reconocer el derecho a intervenir en los asuntos internos de Serbia.

41. Por lo que respecta a la segunda cuestión, es decir, si en lugar de la desaparición completa del tratado conviene dejar alguna posibilidad de mantenerlo, habrá que rechazar tal solución, aunque sea la más fácil, pues equivaldría a aceptar la situación creada por la coacción y aprobar la acción de un Estado que hubiese violado el orden público internacional. En vez de mostrar una indulgencia incompatible con los principios aprobados en San Francisco, la Comisión debiera condenar, al menos moralmente, al responsable de esa escandalosa conducta.

42. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, por lo que se refiere al artículo 36, conviene procurar que el Estado perjudicado que desea negociar nuevamente pueda hacerlo en pie de igualdad completa con el otro Estado. Por lo que respecta al artículo 35, la situación es distinta puesto que se refiere al caso de que la coacción se haya ejercido sobre la persona y no sobre el Estado. A causa de la ignominia que recaería sobre el Estado culpable de coacción o que hubiera recurrido a procedimientos reprobables, el Estado perjudicado puede muy bien obtener ciertas concesiones cuando haya descubierto que ha habido coacción y que el tratado es inválido.

43. No le han impresionado mucho algunas observaciones relativas a las sanciones, pues a su entender las formas de coacción personal son análogas a las de corrupción y cohecho; todos esos actos son deshonorosos y no acierta a comprender por qué han de dar lugar a sanciones diferentes.

44. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que después de la segunda guerra mundial hubo Estados que intentaron en varias ocasiones inducir a algunos embajadores a firmar ciertos acuerdos sin autorización de sus gobiernos, bajo amenaza de publicar documentos comprometedores y contra promesa de concederles asilo político una vez firmados los acuerdos. Pregunta al Relator Especial si considera tales maquinaciones como casos de grave coacción personal.

45. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contesta afirmativamente.

46. El Sr. ELIAS manifiesta que la Comisión debe dar claras instrucciones al Comité de Redacción, ya sea para que en el párrafo 1 del artículo 35 se prevea la nulidad absoluta del tratado obtenido por cualquier clase de coacción sobre un representante, o bien para que se enfoque todo el asunto conforme al nuevo texto del Relator Especial o al sugerido por el Gobierno de Israel.

47. Opina que se ha de poner resueltamente en guardia al Estado perjudicado contra la ratificación de todo tratado obtenido por coacción, sea ejercida sobre un representante o sobre un Estado, pues el uso de la fuerza es igualmente censurable en uno y otro caso.

48. El Sr. ROSENNE dice que, como está bastante claro cuál es la opinión de la mayoría, no es preciso adoptar ahora una decisión; debe remitirse el artículo al Comité de Redacción encargándole de que tenga en cuenta lo expuesto en el debate.

49. El Sr. BRIGGS coincide con el Sr. Rosenne. La Comisión remite habitualmente al Comité de Redacción cada problema en su totalidad, y en el presente caso sería preferible aplazar la votación hasta que se haya distribuido un nuevo texto.

50. El Sr. TUNKIN nada tiene que objetar a que se remita el artículo al Comité de Redacción, si queda entendido que una clara mayoría se ha pronunciado a favor de la nulidad absoluta del tratado obtenido mediante coacción en la persona de un representante.

51. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en vista de ello propondrá al Comité de Redacción un nuevo texto basado en el aprobado en el 15.º período de sesiones. Confía en que la cuestión del artículo 35 se podrá remitir en términos generales al Comité de Redacción, ya que es menester eliminar el elemento de contradicción que encierra el texto de 1963.

52. El PRESIDENTE señala que no más de cinco miembros de la Comisión, si se cuenta el Sr. Ago, se han pronunciado por el nuevo texto, mientras que nueve han declarado preferir el texto anterior.

53. El Sr. YASSEEN no se opone a que se remita el artículo 35 al Comité de Redacción sin instrucciones precisas sobre los problemas de forma planteados. Por otra parte, incumbe a la propia Comisión escoger entre el criterio de que la coacción prevista en el artículo 35 entrañará la nulidad *ab initio* del tratado y del criterio de que tal coacción tiene por único efecto hacer anulable el tratado. Puesto que la mayoría se inclina por el primer criterio, la Comisión debe pedir al Comité de Redacción que revise el artículo en ese sentido.

54. El PRESIDENTE estima que las dos propuestas que la Comisión tiene ante sí, la del Relator Especial y la del Sr. Elias apoyada por el Sr. Yasseen, son conciliables puesto que la opinión de la mayoría se ha concretado en el curso del debate, y el Comité de Redacción no dejará de tenerla en cuenta.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en su 15.º período de sesiones la Comisión, al prever en el artículo 47 la posibilidad de una renuncia al derecho a invocar la nulidad en las circunstancias que menciona el artículo 35, no reconoció plena efectividad al principio de la nulidad absoluta enunciado en éste. También decidió que podría aplicarse el principio de divisibilidad en los casos de coacción en la persona, pero no en los de coacción sobre el Estado. Si se adoptase ahora el principio de la nulidad absoluta, el Comité de Redacción tendría que examinar las consecuencias de aquellas decisiones.

56. El PRESIDENTE, teniendo en cuenta que en 1963 la Comisión aceptó el principio de la divisibilidad de los tratados a los efectos del artículo 35, no ve razón alguna que impida al Relator Especial presentar al Comité de Redacción sus observaciones acerca de este punto.

57. El Sr. de LUNA dice que el Comité de Redacción debiera hacer uniforme la terminología de los artículos que tratan de asuntos afines y cuyas consecuencias son análogas. Por ejemplo, cuando la Comisión desea decla-

rar la nulidad del tratado en los casos previstos en el artículo 35, podría emplear los términos del artículo 36, en la forma en que fue aprobado en 1963: «Todo tratado... será nulo.»

58. El PRESIDENTE sugiere que se remita el artículo 35 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁵.

ARTÍCULO 36 (Coacción a un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza)

Artículo 36

Coacción a un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

Todo tratado cuya celebración se obtuviere por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas será nulo. (A/CN.4/L.107, pág. 34.)

59. El PRESIDENTE somete a debate el nuevo texto del artículo 36 propuesto por el Relator Especial, que dice así:

Todo tratado y todo acto por el cual se manifieste el consentimiento de un Estado en quedar obligado por un tratado que se obtengan por la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas serán nulos. (A/CN.4/183/Add.1, página 15.)

60. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en su nuevo texto del artículo 36 ha tenido en cuenta un detalle de cierta importancia señalado por el Gobierno de Israel sobre la redacción.

61. Algunos gobiernos han sugerido en sus observaciones que se amplíe el concepto de la coacción para que comprenda por ejemplo los casos de coacción económica. Se ha referido a estas observaciones en los párrafos 1 a 5 de su comentario (A/CN.4/183/Add.1), donde recuerda que en 1963 la Comisión acordó que el alcance preciso de los actos a que se refieren las palabras «la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta» deberá determinarse en la práctica mediante la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta.

62. Como ha hecho ver en el párrafo 5 de sus observaciones, el artículo tiene, por así decirlo, carácter abierto: toda interpretación del principio de que los Estados están obligados a abstenerse de la amenaza del uso de la fuerza, que pase a ser aceptada de modo general como interpretación autorizada, influirá automáticamente sobre el alcance de la norma enunciada en el artículo 36. Así pues, el texto no impide que los usos de las Naciones Unidas evolucionen en esta materia. Con posterioridad a 1963 la Asamblea General sometió ese principio a la consideración del Comité Especial de principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, el cual lo examinó en la reunión que celebró en la

⁵ Véase reanudación del debate en los párrs. 45 a 83 de la 840.ª sesión.

ciudad de México en noviembre de 1964 sin haber podido llegar todavía a una conclusión definitiva. Sin embargo, como ese tema sigue figurando en el programa de trabajo de dicho Comité Especial, no sería correcto que la Comisión se ocupase de él. En tales circunstancias, lo mejor es mantener el texto de 1963.

63. Algunos gobiernos han planteado el interesante problema jurídico de la aplicación provisional de la norma enunciada en el artículo 36. Como él ha recordado en sus observaciones, la Comisión ha tenido ya bien en cuenta el factor tiempo en el contexto del artículo 37 al establecer dos normas distintas: la primera prevé la incompatibilidad con una norma existente de *jus cogens* y es objeto del artículo 37; la segunda prevé la invalidez resultante de una nueva norma de *jus cogens* y se enuncia en el artículo 45. Sea como fuere, el artículo en su forma actual se refiere a la formación del tratado; y la validez del consentimiento ha de regirse por la ley vigente en el momento en que el tratado se concertó.

64. El Gobierno de los Estados Unidos ha señalado concretamente si no debería establecerse que la norma enunciada en el artículo fuese aplicable solamente a partir del momento en que el proyecto quede definitivamente aprobado (A/CN.4/183/Add.1, pág. 5). Personalmente estima que sería ilógico formular una norma cuyo carácter es de *jus cogens* como norma existente y decir al propio tiempo que sólo será aplicable a partir de una fecha futura. En consecuencia, insiste en que no se modifique el artículo 36; ahora bien, la Comisión puede tener presente este problema cuando pase a ocuparse de las cuestiones conexas que son objeto del artículo 52, relativo a las consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado, y del artículo 53, que versa sobre las consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado.

65. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. Paredes ya se ocupó detenidamente ante la Comisión de la posibilidad de coacción económica, pero aunque algunos miembros hubieran deseado que en el proyecto de artículos se mencionara ese género de coacción, la Comisión no aceptó la idea.

66. Señala la diferencia que existe entre el artículo 36 y el artículo 37; según el primero, el tratado es nulo porque la voluntad del Estado ha sido expresada bajo la coacción consistente en la amenaza o el uso de la fuerza, con violación de los principios de la Carta; en el segundo, la nulidad del tratado resulta de la sustancia misma del tratado cuando éste es contrario al *jus cogens*.

67. El Sr. TUNKIN pregunta por qué en la versión inglesa del nuevo texto, el Relator Especial ha sustituido «*was procured*» por «*is procured*».

68. Pregunta asimismo si el texto de 1963 no comprendería el caso previsto por el Gobierno de Israel de la participación en un tratado vigente obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza, con violación de los principios de la Carta.

69. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contesta que al cambiar el tiempo del verbo no preten-

dió modificar en modo alguno el sentido del artículo. Desde el punto de vista de la forma jurídica, es más normal y correcto emplear el presente. La norma así expresada comprenderá todo tratado obtenido de la forma indicada, sea cual fuere el momento en que se concertó.

70. Respecto de la segunda pregunta, el caso previsto por el Gobierno de Israel es el de una presión ilegítima ejercida sobre un Estado determinado para que se adhiera a un tratado existente que ha sido válidamente concertado con anterioridad. Es probable que una interpretación libre del texto de 1963 comprendiera ese caso, pero convenía mejorar la redacción para precisar que ésa es la interpretación prevista.

71. El Sr. BRIGGS dice que, después de reflexionar, le preocupan mucho las consecuencias del sistema de nulidad absoluta previsto en los artículos 36 y 37, que hace nulas y no meramente anulables ciertas categorías de tratados.

72. Todos los miembros de la Comisión coinciden en condenar ciertos usos reprobables, pero no corresponde a la Comisión lanzar un manifiesto altisonante en pro de la rectitud; su función consiste en formular normas jurídicas precisas que puedan aplicarse mediante procedimientos adecuados. En 1963, el Relator Especial propuso un artículo que habría permitido al Estado perjudicado invocar la coacción como causa de invalidez. Sin embargo, la Comisión prefirió adoptar el sistema de la nulidad absoluta partiendo de la hipótesis errónea de que la nulidad absoluta no necesita ser invocada. Ahora bien, en realidad también en este caso debe formularse una reclamación: el Estado que desee librarse de las obligaciones que contrajo en virtud de un tratado deberá presentar una reclamación al efecto: la liberación no es automática.

73. En 1963, el Sr. Briggs destacó la necesidad de que hubiera una jurisdicción encargada de determinar lo que constituye «amenaza o uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta», para no dejar esta cuestión confiada al juicio subjetivo de cada Estado⁶. Ha examinado con gran cuidado las actas de la reunión que el Comité Especial celebró en México en 1964, así como las de la Sexta Comisión en el vigésimo período de sesiones de la Asamblea General, y no puede por menos de llegar a la conclusión de que sobre el alcance y el significado preciso de dicha expresión hay quizá menos acuerdo ahora que en 1963 cuando la Comisión redactó el artículo 36.

74. En estas condiciones, aprobar la redacción propuesta equivaldría a firmar un cheque en blanco. El contenido de la norma de derecho quedaría determinado así por los votos de mayorías variables en un organismo político. El artículo 36 declarararía nulas ciertas categorías no especificadas de tratados sin precisar el verdadero contenido de la norma. Al carecerse de un sistema para determinar imparcialmente qué constituye coacción y para aplicar las consecuencias de la nulidad o la

⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. I, pág. 57, párrs. 16 y 17.

invalidez, la disposición propuesta comprometería gravemente la estabilidad de los tratados.

75. Hay dos maneras de evitar tal resultado. El primero consiste en adoptar la fórmula siguiente:

Todo tratado cuya celebración haya sido obtenida, a juicio de un tribunal judicial internacional, mediante la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas será nulo.

Una fórmula de este tipo representa el modo más conveniente de solucionar el problema, y las razones aducidas en contra de ella no le parecen nada convincentes.

76. Sin embargo, queda una segunda posibilidad, en vez de proclamar la invalidez automática de los tratados por razones vagas que la Comisión no puede precisar, ésta podría adoptar el mismo criterio que ha seguido en otros artículos del proyecto y decir:

Cuando un tratado o un acto por el cual se manifestara el consentimiento de un Estado en quedar obligado por el tratado haya sido obtenido mediante la amenaza o el uso de la fuerza, con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, un Estado que se considera lesionado podrá alegar dicha causa de invalidez en conformidad con el artículo 51 de estos artículos.

77. El Sr. ELIAS estima que la redacción dada en 1963 al artículo 36 es más satisfactoria que la que ahora propone el Relator Especial. La modificación introducida para tener en cuenta la observación del Gobierno de Israel crearía más problemas de los que resolvería. Quizá debiera estudiar el Comité de Redacción si para responder a esa objeción no bastaría con insertar después de «que se obtuviere», alguna expresión como «o en el que una participación ulterior se obtuviere». De todos modos, cree que el texto de 1963 es suficiente y que bastaría con agregar una explicación en el comentario.

78. No es partidario de hacer en el artículo 36 ninguna referencia directa al artículo 51 ni de mencionar la determinación por vía judicial. De introducirse tal modificación en el artículo 36 habría que hacer otro tanto en el artículo 32 (Carencia de facultad para obligar al Estado), en el artículo 33 (Dolo) y en el artículo 34 (Error), con lo que se recargaría todo el proyecto.

79. En el curso de los debates dedicados por la Comisión al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, ha dado por sentado que toda controversia sobre la correcta interpretación de los artículos se sometería a la decisión de un tribunal internacional. Considera, por tanto, que debería dejarse a un órgano judicial de dicho género la interpretación de la expresión «amenaza o uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta». La Comisión no puede prever todos y cada uno de los litigios a que puede dar lugar la aplicación de los artículos del proyecto.

80. Es cierto que los debates del Comité Especial en el período de sesiones que se celebró en México no llevaron a un acuerdo sobre la definición de la expresión «amenaza o uso de la fuerza», pero ello no quiere decir que la Corte Internacional de Justicia u otro órgano judicial no pueda lograr una definición de la norma establecida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. La

expresión «amenaza o uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta» no es tan imprecisa como algunos creen, puesto que se ha tomado de la Carta misma. Sólo seguirá siendo algo imprecisa mientras no la haya interpretado un tribunal.

81. Estima, como el Relator Especial, que la mejor solución sería conservar el texto de 1963.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

827.ª SESIÓN

Lunes 10 de enero de 1966, a las 15 horas

Presidente: Sr. Milan BARTOŠ

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

Colaboración con otros organismos

[Tema 7 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que el Secretario General de las Naciones Unidas ha recibido del Secretario General del Consejo de Europa una carta de fecha 16 de diciembre de 1965, referente al Comité Europeo de Cooperación Jurídica, que dice así:

Tengo el honor de señalar a su atención el hecho de que el Consejo de Europa creó en 1963 un órgano especial encargado de ocuparse de la cooperación de los Estados miembros en el campo jurídico. Este órgano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, cuyos estatutos se acompañan [Resolución (63) 29 del Comité de Ministros], está actualmente constituido por delegaciones de los 18 Estados miembros del Consejo de Europa y por tres delegados de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. También asisten a las sesiones y participan en la labor del Comité observadores designados por Finlandia y por España.

El Comité tiene actualmente en estudio varios temas que parecen guardar relación con la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Ejemplos de ellos son: la Inmunidad de los Estados, las Funciones consulares y las Reservas a los tratados internacionales.

En sus trabajos sobre estas cuestiones, como también en las demás cuestiones comprendidas en su mandato, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica tiene constantemente presente la labor emprendida por la Comisión de Derecho Internacional. A propuesta del Profesor Monaco, Presidente del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, tengo el honor de presentar la idea de que se establezcan relaciones de colaboración entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité Europeo de Cooperación Jurídica en condiciones análogas a las de los acuerdos ya existentes entre esa Comisión, el órgano jurídico de la Organización de los Estados Americanos y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.