

importante negociado de buena fe podría convertirse en nulo *ab initio* y dejaría de tener efectos jurídicos simplemente porque el representante de un Estado fue inducido a aceptar una disposición secundaria del tratado por una dádiva recibida de una sociedad privada interesada en tal disposición. Es fácil ver los abusos a que podría llevar esa posibilidad.

Se levanta la sesión a las 13. 5 horas.

### 863.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 3 de junio de 1966, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Mustafa Kamil YASSEEN

*Presentes:* Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross y Sir Humphrey Waldock.

#### Derecho de los tratados

(A/CN.4/183; A/CN.4/L.107 y L.115)

(continuación)

[Tema 1 del programa]

#### ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

(continuación)

#### ARTÍCULO 35 (Coacción sobre un representante de un Estado) (continuación)<sup>1</sup>

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 35.
2. El Sr. CASTRÉN dice que él fue uno de los miembros del Comité de Redacción que estimaban conveniente tratar en el proyecto de artículos del problema de la corrupción. Ahora bien, después de haber oído las declaraciones del Sr. Jiménez de Aréchaga en la sesión anterior, abriga algunas dudas al respecto. Hay Estados que han recurrido a la corrupción al negociar y concertar tratados, pero afortunadamente esos casos son poco frecuentes; ofrecen además una gran variedad y puede resultar difícilísimo determinar si ha habido corrupción propiamente dicha. Cabe también argüir que si un Estado ha escogido mal a sus representantes y ha confiado tareas tan importantes como la negociación y conclusión de tratados a personas poco íntegras, la culpa es del propio Estado.
3. En todo caso, habría de aclararse que el acto de corrupción debe ser imputado al otro Estado parte en el tratado y jamás a un tercer Estado ni a personas o sociedades privadas. Incluso con esa limitación, hay razones para temer abusos; un Estado podría retirarse injustificadamente de un tratado, bajo pretexto de corrupción.

<sup>1</sup> Véase 862.<sup>a</sup> sesión a continuación del párrafo 74, y párrafo 75.

4. Como el Sr. Jiménez de Aréchaga ha señalado ya, es demasiado severa la sanción prevista en el artículo 35 para el caso de corrupción, que sería más adecuado asimilar al dolo o al error que a la coacción sobre un representante.

5. Sin querer todavía pronunciarse sobre la cuestión principal, de si se debe o no mantener el párrafo 2, hasta haber oído las opiniones de otros miembros de la Comisión, estima que la disposición es inaceptable si no se la modifica considerablemente en el sentido que ha indicado.

6. El Sr. de LUNA dice que Sir Gerald Fitzmaurice, en su primer informe, había tomado como título del artículo 4, primero de una serie que figuraba bajo el epígrafe « Algunos principios fundamentales del derecho relativo a los tratados »<sup>2</sup>, la máxima *es consensu advenit vinculum*. En su tercer informe, incluyó la versión definitiva de ese artículo al principio de la sección relativa a los vicios del consentimiento. El párrafo 1 de aquella versión definitiva, que pasó a ser el artículo 9 con el título « El consentimiento en general », decía: « El consentimiento mutuo de las partes y la realidad del consentimiento expresado por cada una de ellas es condición esencial de la validez de un tratado... »<sup>3</sup>. La voluntad del Estado, que constituye la base de todos los tratados, no debe ser viciada puesto que el consentimiento ha de darse libremente. Si éste fuera obtenido mediante la corrupción de un representante sería tan nulo como el obtenido por dolo, coacción o error. Esa es la única premisa lógica en derecho; no hay en derecho internacional norma alguna en el sentido de que aun cuando se demostrase la corrupción de un representante, la expresión del consentimiento debe ser necesariamente atribuida al Estado.

7. Se ha dicho que en la práctica internacional, contrariamente a lo que ocurre en la práctica del arbitraje, no hay caso alguno de tratado invalidado por corrupción. Ahora bien, incluso el Sr. Jiménez de Aréchaga que tan firmemente se ha opuesto al párrafo 2, ha reconocido que ha habido casos de tratados obtenidos por corrupción. En realidad los ha habido mucho más recientes que los que se dieron en el siglo XIX y el problema reviste gran importancia con respecto a las obligaciones internacionales contraídas por algunos nuevos Estados. En el 15.º período de sesiones, el Sr. Tunkin hizo algunas observaciones acerca del dolo que son también pertinentes al caso de la corrupción. Sus palabras fueron las siguientes: « La historia de las relaciones internacionales muestra que el dolo se ha utilizado por algunos Estados, especialmente como instrumento de política colonial y otras clases de política agresiva. Tal vez no se encuentren ejemplos en la literatura sobre esta materia, porque los autores quizá estén poco dispuestos a discutir actos bochornosos que pertenecen ya al pasado »<sup>4</sup>. La falta de toda referencia a la corrupción en la doctrina puede explicarse del mismo modo. En el período del imperialismo colonial, los autores europeos estimaban que el derecho internacional regía

<sup>2</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, vol. II, pág. 107.*

<sup>3</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, vol. II, pág. 26.*

<sup>4</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. I, 678.<sup>a</sup> sesión, párr. 41.*

exclusivamente las relaciones entre los Estados que ellos calificaban de « naciones civilizadas ». Los tratados desiguales y los obtenidos mediante corrupción se consideraban perfectamente válidos en las relaciones con los Estados que no pertenecían al grupo de las « naciones civilizadas ».

8. En cuanto a los vicios del consentimiento, el derecho internacional ha pasado por tres etapas. En la primera, los autores más antiguos aplicaban al derecho de los tratados un concepto de vicio del consentimiento tomado del derecho romano. En la segunda, la aparición de la escuela positivista del siglo XIX llevó al abandono de ese concepto, por estimarse que no se debían incorporar al derecho internacional nociones tomadas del derecho privado. Es criterio mantenido muy recientemente por el gran autor contemporáneo Rousseau, pero con ello se desconoce el hecho de que el derecho internacional, siendo un cuerpo jurídico como cualquier otro, requiere los conceptos de consentimiento y vicio del consentimiento. En la tercera etapa, se reconocieron la coacción, el dolo y el error como factores que vician el consentimiento y hacen nulo el tratado.

9. Debe reconocerse la corrupción como un vicio más del consentimiento, porque sus efectos son idénticos a los de la coacción, el dolo y el error. Desde el punto de vista práctico, aún es más necesario en el proyecto de artículos prever los casos de corrupción que los otros tres vicios del consentimiento; es probable que en lo sucesivo el problema de los tratados obtenidos mediante corrupción se plantee mucho más a menudo que el de los tratados obtenidos por coacción, dolo o error.

10. Los diversos argumentos aducidos contra el párrafo 2 son también aplicables a los artículos 33, 34 y 36, así como al párrafo 1 del artículo 35. Por ejemplo, en la determinación del dolo entra un elemento subjetivo, pero ello no ha impedido a la Comisión aprobar el artículo 33. Se ha dicho que la corrupción es difícil de definir, pero más difícil todavía es definir el dolo. Además, la dificultad de probar que ha habido corrupción no constituye un argumento puesto que las dificultades de esa índole se producen con respecto a todos los artículos del proyecto.

11. No puede admitirse que la corrupción sea análoga al dolo. Este consiste en inducir a error a la otra parte; la corrupción consiste en hacer promesas o dádivas antes de que se preste el consentimiento. El dolo y la corrupción representan dos formas diferentes de la mala fe internacional y es imprescindible tratarlos por separado en el proyecto de artículos.

12. Es partidario de mantener el párrafo 2 y se opone a que se lo suprima o a que se lo refunda con el artículo 33.

13. El Sr. VERDROSS se pronuncia por mantener la norma enunciada en el párrafo 2.

14. Se han aducido dos argumentos principales contra la inclusión de una norma relativa a la corrupción. Uno de ellos es que los casos de corrupción son poco frecuentes; aunque esto sea cierto, el argumento no es decisivo. El otro es que la norma podría dar lugar a abusos; ahora bien, ése fue el argumento esgrimido por el Profesor Schwarzenberger contra la norma propuesta por la Comisión acerca del *jus cogens*. Por otra parte, se puede hacer

valer por analogía, en favor de la norma, que todo laudo arbitral es nulo si el árbitro ha sido corrompido.

15. Sin embargo, la norma propuesta no puede permanecer en el artículo 35, porque la corrupción difiere de la coacción. La corrupción debe ser objeto de un artículo especial para el que habrá de hallarse un lugar en el proyecto.

16. El Sr. BARTOŠ opina que el caso de corrupción debe mencionarse en el proyecto; pero ha de hacer algunas observaciones sobre la inclusión en el artículo 35 del párrafo 2 propuesto.

17. En primer lugar, hay una gran diferencia entre el delito de coacción y el de corrupción, aunque tanto una como otra invaliden el consentimiento. La coacción puede ser unilateral; aunque no deben ignorarse las posibilidades de resistir a la coacción, ésta es consecuencia de ciertos actos unilaterales, mientras que la corrupción presenta siempre dos aspectos, uno activo y otro pasivo, y es un delito caracterizado por el hecho de que no se puede cometer sin complicidad. Por ellos, como otro oradores ya han señalado, es imposible tratar de la coacción y de la corrupción bajo el mismo epígrafe. La corrupción debe figurar entre los vicios del consentimiento. Han sido muchos los tratados concertados por ese medio nefasto en otras épocas y puede haber otros en lo futuro, aunque sin duda la fiscalización parlamentaria y el concepto de la igualdad de los Estados, cuando llegue a ser una realidad, reducirán su número.

18. Al estudiar el derecho de los tratados, el orador ha observado la existencia en ciertos grandes Estados capitalistas de una práctica bastante frecuente que consiste en combinar un contrato comercial, que depende del derecho internacional privado, con lo que se denomina un tratado de garantía, que corresponde al derecho internacional público. El contrato comercial se concierta en primer lugar entre un Estado o una empresa por él designada y una gran sociedad con carácter de monopolio internacional; su ejecución se garantiza luego mediante un tratado entre el Estado deudor y el Estado de que depende aquella sociedad capitalista. La corrupción puede a veces haber intervenido en el contrato mientras que el tratado no está viciado directamente por ningún defecto de esa naturaleza. El proyecto de la Comisión se limita al derecho de los tratados y no puede abarcar el derecho de los contratos, aun cuando éstos estén cubiertos por un tratado; en un caso de la índole del que acaba de mencionar el orador, la norma propuesta quedaría sin efecto. Considera que tiene el deber de señalar a la Comisión ese caso particular.

19. Sin embargo, sigue siendo decidido partidario de incluir esa norma en el proyecto aun cuando haya muchos grados y formas de corrupción. Ahora bien, no debe figurar en el artículo sobre coacción porque ésta y la corrupción son dos vicios diferentes del consentimiento. Tampoco se debe asimilar la corrupción al dolo. Lo mejor es por tanto tratar del caso de la corrupción en un artículo aparte que se titule abiertamente «Corrupción de representantes».

20. Nada tiene que objetar la párrafo 1.

21. El Sr. TSURUOKA no puede aceptar el párrafo 2, respecto del cual apoya los argumentos del Sr. Jiménez

de Aréchaga y comparte las dudas del Sr. Castrén. Desde un punto de vista práctico, una cosa es condenar la corrupción y otra incluir en el proyecto un artículo a ella relativo. Si la libertad del consentimiento queda invalidada por la corrupción, la validez del tratado sufre menoscabo como consecuencia, pero ello no significa que haya que tratar de la corrupción en el proyecto. Esa solución sería justificable si los casos de corrupción fueran frecuentes, si hubiera un concepto claro de corrupción y se dispusiera de un procedimiento seguro para determinarla; pero ése no es el caso. La corrupción reviste diversas formas: donativo en dinero, promesa de un cargo lucrativo y otras ofertas tentadoras. En los casos de corrupción es difícil decir si la responsabilidad incumbe totalmente al Estado cuyos representantes han recurrido a ella o si hay también culpa de los representantes del Estado que alega la corrupción.

22. Se ha dicho que los casos de corrupción han sido frecuentes, particularmente en la era colonial. Ahora bien, cuando los artículos de la Comisión entren en vigor, el colonialismo será probablemente cosa del pasado y, de todos modos, con el progreso de las comunicaciones la situación actual no puede compararse con la de otros tiempos.

23. Si el tratado se ha obtenido por corrupción, el responsable no es solamente el representante del Estado; el propio gobierno tiene que haber sucumbido a la tentación o haber obrado con negligencia. Sin embargo, apenas es concebible que un gobierno digno de este nombre pueda ser víctima de corrupción. Por otra parte, sería peligroso partir de la presunción de que los gobiernos y sus representantes no siempre son íntegros y que su moralidad es muy baja; ello equivaldría a estimular a los Estados a entablar controversias para eludir sus obligaciones alegando que sus representantes habían sido corrompidos.

24. Para que la norma propuesta sea efectiva, los dos Estados tendrán que admitir que ha habido corrupción; en ese caso, podrán fácilmente poner remedio a la situación de alguna otra manera, por ejemplo, modificando el texto del tratado, con lo cual la norma resulta superflua.

25. La norma tiene también el defecto de no puntualizar quien tiene derecho a invocar la nulidad del tratado por corrupción. ¿Lo tendrá también el Estado que no sea parte en el tratado?

26. Por último, si se acusa a un Estado de haber corrompido al representante de otro, aquél puede negar haberlo hecho y aducir que el favor particular que le hizo no tenía relación alguna con la negociación del tratado o era sólo una justa contrapartida por servicios prestados.

27. La norma enunciada en el párrafo 2 ofrece por tanto más inconvenientes que ventajas para la seguridad de las relaciones convencionales entre Estados.

28. El Sr. REUTER se pronuncia por el artículo aproximadamente en su forma actual. La corrupción existe y hay de ella precedentes; en la primera Conferencia de La Haya, celebrada en 1899, el proyecto preparado por el Gobierno ruso preveía la corrupción como causa de nulidad de las sentencias arbitrales<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> *Conférence Internationale de la Paix* (Min. des Affaires étrangères, La Haya, 1899), *Sommaire Général*, parte III, pág. 207, artículo 26.

29. Tal vez la posición de la Comisión por lo que respecta al artículo sobre la corrupción esté relacionada con otra adoptada en la cuestión del procedimiento para concertar tratados, acerca de la cual hubo división de opiniones. La mayoría se negó a formular como norma imperativa de derecho internacional general que todos los tratados internacionales deben quedar sometidos a la obligación de la ratificación. Cabe sostener que debería haberse reconocido la obligación de ratificar, por enojosas que fueran las formalidades exigidas en cada Estado, porque de ese modo se habría contribuido a impedir la corrupción. En todo caso, la mayoría, de la cual forma parte el orador, se opuso a esta norma al parecer con toda razón, ya que es menester ser optimista y no complicar indebidamente las relaciones internacionales por temer lo peor. Como la Comisión propone una norma que no exige la ratificación, mencionar la corrupción constituye una advertencia saludable.

30. Desde el punto de vista teórico, la disposición del párrafo 2 tiene también su lugar adecuado en el artículo 35. La corrupción desvirtúa la voluntad del Estado, y el representante cuya voluntad sea objeto de coacción (párrafo 1) o corrupción (párrafo 2) ya no representa al Estado. Tal vez convendría modificar el título del artículo como sigue: « Acción ejercida con respecto al representante de un Estado ».

31. Se ha indicado que esta disposición podría dar a los Estados un pretexto para no ejecutar un tratado, pero los pretextos no faltan desgraciadamente.

32. Estima muy satisfactorio el texto del artículo; es menester que haya habido no sólo corrupción sino también una relación de causa a efecto entre ésta y el consentimiento del Estado. Muchos casos de corrupción no quedan comprendidos en el párrafo 2. Se sabe que Talleyrand estaba a sueldo de todos los gobiernos con los que Francia negociaba y el Emperador no lo ignoraba, pero nadie puede decir que el consentimiento de Francia en los tratados firmados se obtenía mediante la corrupción.

33. Todos los problemas relacionados con la responsabilidad internacional y la protección diplomática quedan fuera del alcance del párrafo 2. Son bien conocidos los casos de litigios internacionales en que un gobierno tenía pruebas de que sus funcionarios eran objeto de corrupción por una empresa privada, pero no se decidía a plantear el asunto ante los tribunales ante el temor de que redundara en su perjuicio. Este es un problema de responsabilidad del cual la Comisión no tiene que ocuparse por ahora.

34. El Sr. TUNKIN es partidario de mantener el párrafo 2, que es una disposición necesaria para proteger a los Estados débiles frente a los poderosos. Es idéntica la necesidad de conservar el párrafo 2, independientemente de que haya o no casos frecuentes de tratados obtenidos mediante la corrupción. Como medio para obtener el consentimiento en tratados desiguales, la corrupción ha sido una práctica común en la era colonialista y es ahora una característica bastante frecuente de las actividades neocolonialistas.

35. Incluso los adversarios del párrafo 2 han reconocido que la corrupción del representante del Estado invalida el consentimiento expresado por dicho representante. Está

por tanto más que justificado prever en el proyecto de artículos la invalidez de los tratados obtenidos por corrupción.

36. Se ha sostenido que los casos de corrupción quedan ya comprendidos en el artículo sobre el dolo, pero el Sr. de Luna ha demostrado convincentemente que la corrupción es completamente distinta del dolo. Por ello, es preciso mantener separadas las disposiciones relativas a una y otro.

37. No le impresiona el argumento de que no es absolutamente clara la norma enunciada en el párrafo 2. Todas las normas de derecho están destinadas a aplicarse a multitud de casos distintos. Una regla general nunca puede abarcar todos los aspectos de los casos que se presenten. Por consiguiente, habrá siempre un elemento de ambigüedad en el enunciado de cualquier norma jurídica y todo lo que puede decirse es que tal vez esa ambigüedad sea algo mayor en el enunciado de la norma sobre la corrupción que en el de la norma sobre el dolo; pero esto no es un argumento convincente para oponerse al párrafo 2.

38. Tampoco le ha convencido la observación del Sr. Tsuruoka, de que la inclusión del párrafo 2 puede indicar un bajo nivel de moralidad internacional. En el derecho interno, los códigos penales contienen disposiciones relativas a una gran variedad de delitos, y ello no indica la existencia de un bajo nivel moral en el país de que se trate.

39. En cuanto al lugar más adecuado para esta disposición, es partidario de que el párrafo 2 constituya un artículo aparte. El párrafo 1 del artículo 35 se refiere al caso peligrosísimo del tratado obtenido por coacción, y de hecho y de derecho la coacción y la corrupción son diferentes. En consecuencia, la Comisión tendrá que separar los dos párrafos del artículo 35, aunque ello signifique dar demasiado relieve al caso de la corrupción.

40. El Sr. BRIGGS dice que la Comisión ha torpedeado la estabilidad de los tratados mediante una serie de disposiciones sobre vicios del consentimiento basadas en una práctica estatal escasa o inexistente. Se propone ahora, en el párrafo 2 del artículo 35, hacer de la corrupción una causa jurídica independiente de invalidez, a pesar de admitirse que no se ha dado caso alguno de tratado invalidado a causa de la corrupción del representante que expresó el consentimiento del Estado en obligarse.

41. Además, el párrafo 2 no establece que la corrupción sea simplemente una causa de invalidez susceptible de ser invocada por un Estado; hace el aserto infundado de que si el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenido mediante corrupción, el tratado carecerá de todo efecto jurídico.

42. Se plantea el problema de qué se entiende por « corrupción »; el soborno mediante dinero constituye ciertamente un caso de corrupción, pero la oferta de apoyo, por ejemplo, en una elección para un órgano de las Naciones Unidas puede utilizarse también para inducir al consentimiento en un tratado. Es difícil decidir si un caso de este género queda comprendido en el término « corrupción » como causa de invalidez del consentimiento dado a un tratado.

43. En la práctica, si se mantuviera la corrupción como causa independiente de invalidez, sería posible eludir las obligaciones de un tratado mediante la simple alegación, sin prueba, de que el tratado fue obtenido por corrupción.

44. No hay necesidad de incluir en el proyecto de artículos disposiciones referentes a todas las formas posibles de influencia ilícita ni de hacer de cada una de ellas una causa independiente de invalidez.

45. El Sr. TSURUOKA explica que, al decir que no debe suponerse en el representante un grado muy bajo de moralidad, pensaba en la utilidad de la disposición propuesta, la cual depende de la frecuencia de los casos. Trató de aclarar el concepto y el procedimiento, porque es la primera vez que se introduce una idea de este género como causa de invalidez. Siempre que la Comisión desee innovar, habrá de estudiar el caso con mayor detenimiento y formular la solución del modo más completo posible.

46. Si se quieren mencionar todos los casos en que el consentimiento puede estar viciado, además de las causas morales e intelectuales habrá también que incluir el estado físico, permanente o temporal del representante, lo que muestra el peligro de entrar en demasiados detalles.

47. El PRESIDENTE hablando como miembro de la Comisión dice, que no se trata de salvar todo lo que tenga apariencia de tratado sino de proteger al tratado digno de este nombre, acto de voluntad por excelencia, basado en el consentimiento de las partes. Según una regla general lógica, inherente a la naturaleza misma del tratado, lo que no es consentimiento no puede ser base de un tratado. Por consiguiente, si se demuestra que no se ha expresado la voluntad del Estado, no puede hablarse de tratado.

48. Los casos mencionados por el Sr. Tsuruoka se encuentran sobrentendidos en derecho internacional. Cuando se habla del representante del Estado que expresa el consentimiento de éste, se sobrentiende que es un ser humano capaz de expresar una voluntad. Por supuesto, si se demuestra la demencia de ese representante, ningún tribunal internacional, ningún árbitro, sostendrá que es un tratado el instrumento en cuya elaboración participó en nombre del Estado.

49. La corrupción vicia el consentimiento y desvirtúa la voluntad de un Estado. Como el consentimiento de éste no ha sido expresado en debida forma, no hay tratado. Los casos de corrupción no son más raros que los de dolo, pero la Comisión ha incluido una disposición sobre el dolo y es muy importante, en la actual situación del derecho internacional, en que es preciso salvaguardar la igualdad de los Estados soberanos, formular también una regla sobre la corrupción. Además, como ésta no es ni dolo ni coacción, no puede incluirse en los artículos a ellas relativos y debe figurar en artículo aparte.

50. El Sr. de LUNA dice que en derecho es siempre peligroso formular definiciones, pero sugiere la siguiente definición de la corrupción: « Existe corrupción cuando el representante, antes de expresar el consentimiento en nombre del Estado, ha aceptado ofertas, promesas o dones cuyo objeto es inducirlo a expresar en determinado sentido el consentimiento del Estado que representa ».

51. Hay en esa definición tres elementos: primero, la idea de las ofertas, promesas o dones previos a la expresión del consentimiento; segundo, el concepto de que la inducción puede revestir formas distintas, incluso las de oferta, promesa, don o beneficio que se haya de conceder ulteriormente; tercero, la idea de que la inducción surta el efecto de inclinar la decisión del Estado en determinado sentido. Sobre este último aspecto, es pertinente recordar el ejemplo de Talleyrand, que recibió dones de potencias extranjeras pero actuó no obstante al servicio de los intereses de Francia, de suerte que a pesar del soborno siguió representando válidamente y defendiendo los intereses de su Estado.

52. No se puede admitir la interpretación dada por el Sr. Briggs a las disposiciones del párrafo 2. Ni ese párrafo ni ninguna otra disposición del proyecto de artículos relativa a los vicios del consentimiento puede interpretarse como una autorización a un Estado para repudiar unilateralmente sus obligaciones resultantes de un tratado.

53. Las cuestiones de procedimiento se rigen por las disposiciones del artículo 51. Conforme a ellas, el Estado que alegue la nulidad de un tratado deberá notificar su alegación a las demás partes. Si la alegación fuese impugnada, las partes quedan obligadas a buscar solución al problema por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta, tales como el arbitraje o el arreglo judicial. Si no se encontraran los medios de resolver la controversia, las partes permanecerían, en sus posiciones respectivas. Ahora, bien esta situación se plantea con relación a todos los artículos sustantivos.

54. Respecto al lugar de la disposición sobre la corrupción, es partidario de que constituya un artículo aparte pues no se trata de dolo ni de coacción. Sin embargo, si no se estima conveniente por razones de índole psicológica dar demasiado relieve a la cuestión de la corrupción, el párrafo 2 puede seguir en el artículo 35, a reserva de modificar el título de éste como ha sugerido el Sr. Reuter.

55. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que ha sido mal comprendido. El argumento principal que adujo en la sesión precedente<sup>6</sup> no era que el texto del Comité de Redacción se prestaba a abusos ni que se carecía de jurisprudencia ni que esa norma no podrían aplicarla los tribunales internacionales existentes. Tampoco sostuvo la validez del tratado obtenido mediante corrupción. Arguyó que tal tratado era anulable en virtud del artículo 33 que claramente abarca esa situación, aunque nada impide dar más explicaciones en el comentario. Tal es a su juicio el mejor modo de enfocar este problema, con preferencia a una disposición o un artículo aparte concebido en términos tan amplios como los del texto propuesto por el Comité de Redacción.

56. Es indiscutible que la corrupción o el soborno por un Estado del representante de otro Estado, encargado de negociar un tratado, constituyen una conducta fraudulenta que da a la parte lesionada derecho a alegarla como causa de invalidación del consentimiento. Esta interpretación queda plenamente confirmada por el texto del artículo

33 (A/CN.4/L.115) y por la última frase del párrafo 4 del comentario correspondiente<sup>7</sup>.

57. La tergiversación, la ocultación o la reticencia en caso de beneficio ilícito obtenido por una parte complicada en un acto de corrupción viciaría el acuerdo obtenido de tal manera. El Sr. de Luna, apoyado por el Presidente y por el Sr. Tunkin, ha argüido que hay una gran diferencia entre corrupción y dolo y que este último es un medio de obtener el consentimiento de la otra parte induciéndola a error, mientras que en el caso de corrupción el agente ha sido sobornado mediante dádivas u otros beneficios.

58. No hay que confundir los medios con los resultados. La corrupción no es en sí un vicio del consentimiento sino un posible medio de obtener el consentimiento por conducta fraudulenta. No hay razón para que en las normas de derecho internacional, lo mismo que en las del derecho interno, se procuren abarcar expresamente todos los medios de obtener fraudulentamente el consentimiento. Hay fraude o dolo en el caso de corrupción porque se induce a un Estado a consentir en un tratado mediante error provocado por la otra parte. El Estado ha dado su consentimiento en la creencia de que un agente representante de determinado Estado defiende los intereses de éste y no sus propios intereses o los de la otra parte. Tal es en lo esencial la situación prevista por la noción de dolo en el derecho francés. Existe « *conduite frauduleuse* » cuando ha habido tratos secretos entre el agente desleal y la otra parte contratante, maniobra que ha permitido obtener un consentimiento que de otra manera no se habría dado.

59. En cuanto a la delicada cuestión jurídica de determinar si la corrupción está o no comprendida en el concepto de fraude o dolo y la manera en que se la debe enfocar, la Comisión debe guiarse por la experiencia acumulada a lo largo de siglos en el derecho interno de los contratos. Tomando un ejemplo de la doctrina y de la jurisprudencia francesas, el hecho de que un agente no revele a su principal que ha recibido dinero o un beneficio especial de la otra parte, se considera como causa de nulidad por dolo resultante de las maniobras de esa parte, con la complicidad del agente infiel. Sin embargo, cuando el agente ha sido sobornado por un tercero, se mantiene la validez del acuerdo a fin de que la parte inocente no sufra las consecuencias de tal acto de corrupción; en ese caso se sigue la norma de que el principal debe sufrir las consecuencias de su elección de agente.

60. El párrafo 4 del comentario de 1963 al artículo 33 indica la tendencia general en la Comisión, y el orador sigue pensando que sería preferible formular el artículo sobre dolo en los términos más amplios posibles, dejando que su alcance sea determinado por la práctica y por los tribunales internacionales. Nada se ganará intentando enumerar las diversas formas de conducta fraudulenta que permiten obtener el consentimiento en un tratado.

61. El Sr. de LUNA impugna la tesis del Sr. Jiménez de Aréchaga, que hace de la corrupción un caso especial de fraude o dolo como « medio de obtener el consentimiento de un Estado ». La definición es demasiado general,

<sup>6</sup> Párrafos 84 a 93.

<sup>7</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. II, págs. 227 y 228.

por ser también aplicable a la coacción, pues las amenazas dirigidas contra un representante son tan sólo un medio de obtener su consentimiento.

62. De una definición de dolo en derecho interno, dada en 1889 en relación con el caso de Derry contra Peek, se deduce que el dolo no ha de confundirse con la corrupción. Según esa definición existe dolo cuando se induce a otra persona mediante tergiversación u ocultación intencional de un hecho importante del que se tiene especial conocimiento, a acceder a un contrato, una cesión o una transacción que aquella persona no habría admitido si hubiera conocido la verdad. En derecho interno francés, existe el fraude cuando una de las partes contratantes induce a error a la otra.

63. Si el Sr. Jiménez de Aréchaga admite que el consentimiento viciado por la corrupción no puede producir su pleno efecto jurídico, deberá ser posible llegar a un acuerdo sobre la *sedes materiae*. Pero ésta nunca será el fraude, pues en tal caso se trata, no de determinar la voluntad del representante del Estado sino de engañar al Estado mismo. Es un ejemplo bien conocido, el del tratado de Ucciali concertado en 1889 entre Italia y Abisinia<sup>8</sup>. Según su texto, amárico Abisinia conservaba el derecho a dirigir sus propias relaciones exteriores, mientras que conforme al texto italiano, que el Emperador de Abisinia no comprendía, éste reconocía a Italia el derecho de representar a su país en los asuntos exteriores.

64. Se deduce claramente de estos ejemplos que, desde el punto de vista jurídico, la corrupción no es un caso especial de dolo o fraude. La idea general de los medios para obtener el consentimiento es tan amplia que abarca casi todos los artículos relativos a los vicios del consentimiento.

65. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Jiménez de Aréchaga, si bien admite la posibilidad de incluir la corrupción, intenta persuadir a la Comisión de que ya está comprendida en el artículo 33; pero la división de opiniones a este respecto demuestra que subsisten algunas dudas en cuanto a si el dolo abarca la corrupción. Hace falta una disposición explícita a este respecto para evitar todo posible equívoco, particularmente en vista del carácter categórico de la norma enunciada en la segunda frase del texto revisado del artículo 30, según la cual « Todo tratado cuya invalidez haya sido establecida en virtud de los presentes artículos es nulo »<sup>9</sup>.

66. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que el fraude o dolo en el sentido amplio en que lo utiliza la Comisión comprende todo medio empleado por una parte contratante con el propósito deliberado de inducir a la otra parte a error determinante del consentimiento. La corrupción, en la cual el agente activo es una parte contratante, constituye uno de dichos medios. El argumento del Sr. Tunkin, de que la divergencia de opiniones demuestra la necesidad del artículo, no es convincente porque, en otros casos de posible duda acerca del alcance del artículo, se incluyeron las explicaciones necesarias en el comentario.

67. Pero su principal objeción es que el proyecto de artículo no se limita a decir que en caso de corrupción serán

aplicables las disposiciones relativas al fraude, sino que va mucho más lejos. En contraste con el artículo 33, el párrafo 2 propuesto para el artículo 35 tiene un campo de aplicación demasiado amplio y anularía *ab initio* cualquier tratado cuando el consentimiento se hubiera obtenido mediante corrupción por obra de quien fuere.

68. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que intentará dar su parecer acerca de la situación en derecho internacional. Es cierto que hay sentencias que asimilan la corrupción al dolo, pero esto es debido a la función que la jurisprudencia tiene en el derecho interno, sobre todo en los países de derecho codificado; en efecto, en derecho interno hay artículos sobre el dolo pero ninguno acerca de la corrupción. El juez que haya de dictaminar en un caso de corrupción tendrá naturalmente que condenarla, pero en lugar de basarse en elementos de los cuales pueda deducir una nueva regla para colmar esa laguna de la ley, probablemente preferirá basarse en un artículo existente y proceder por analogía, aunque ésta no siempre sea muy estricta.

69. Ahora bien, la Comisión no está juzgando una causa sino preparando un proyecto de legislación internacional y dispone de mayor libertad de acción que el juez en derecho interno. Debe examinar el caso directamente y, puesto que muchos de sus miembros estiman que la corrupción y el dolo son diferentes vicios del consentimiento, conviene que formule una norma en consecuencia.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, se encuentra en una situación difícil pues acepta en parte muchas de las observaciones formuladas. Habría podido suscribir los argumentos del Sr. Jiménez de Aréchaga, ya que es preciso considerar como fraudulentos los actos que entrañan la corrupción de un representante, pero para que se pueda tratar la corrupción como causa de invalidez, habrá de ser imputable a un Estado y por tanto habrá que interpretarla en un sentido general. Si el término dolo fuese aceptado generalmente para designar actos como el soborno de un representante para inducirle al consentimiento, tal vez se pudiera zanjar el asunto en la forma sugerida por el Sr. Jiménez de Aréchaga.

71. Es evidente que hay diferencias de opinión a ese respecto entre los miembros de la Comisión, aunque todos podrían admitir que la corrupción está prevista ya, al menos implícitamente. Como resultado de los debates de la segunda parte del 17.º período de sesiones, ha tratado de preparar una disposición sobre la corrupción, aunque sigue opinando que si en el proyecto ha de incluirse alguna sobre esta materia deberá hacerse en la forma más discreta posible, ya que podría ser desfavorable la reacción de los Estados ante una disposición redactada con demasiada crudeza.

72. Sugirió en un principio que en el párrafo 1 del artículo 35 se mencionase simplemente la corrupción, pero el Comité de Redacción pasó por alto esa sugerencia y prefirió tratar completamente por separado el problema de la coacción. Nunca ha estado muy convencido de la necesidad de un artículo independiente porque, por ejemplo, el chantaje del representante de un Estado, que es una

<sup>8</sup> *British and Foreign State Papers*, vol. LXXXI, pág. 733.

<sup>9</sup> Véase párrafo 75 de la 862.<sup>a</sup> sesión.

forma de coacción, no es muy distinto de la corrupción de dicho representante en lo que se refiere a la obtención de su firma por un tratado.

73. Si la Comisión decide no dedicar a este asunto un artículo aparte sino incluir una disposición en el artículo 35, deberá puntualizar si las disposiciones relativas al *estoppel* y a la divisibilidad han de aplicarse en los casos de invalidez debida a la corrupción.

74. Como se ha invertido el orden de los artículos 33 y 34, si se decide incluir la corrupción en un artículo aparte, su lugar lógico sería entre los artículos 33 y 35, es decir, entre el « dolo » y la « coacción en la persona ».

75. Existe una diferencia de opiniones en la Comisión con respecto a si la corrupción es siempre una causa para prescindir de la totalidad de un tratado. Algunos miembros estiman que sólo ciertas disposiciones podrían quedar afectadas y que el Estado perjudicado no siempre deseará la nulidad de todo el tratado; otros estiman que la corrupción socavaría la confianza entre las partes y pondría término por tanto a todo el tratado.

76. En general el debate de la presente sesión ha revelado que tiene cierto peso la opinión favorable a redactar una disposición expresa, en lugar de zanjar el asunto en el artículo relativo al dolo. Si ésa es la conclusión definitiva de la Comisión, tal vez sea preferible un artículo aparte, lo cual haría más fácil para una conferencia diplomática pronunciarse cuando examine el proyecto de la Comisión. Hay cierta ironía en el hecho de que, en cierto momento, la simple mención de la corrupción en el título de su proyecto de artículo 35 fue recibida con alarma en el Comité de Redacción por considerar que se daba demasiado relieve a la « corrupción ».

77. Sea cual fuere la decisión de la Comisión los miembros deben tener una idea clara acerca de sobre quién ha de recaer la responsabilidad en caso de que un representante ceda a la corrupción. Los Estados tienen siempre cierta responsabilidad por lo que respecta a la elección de representantes competentes y honrados, de modo que no basta el simple hecho de que uno de éstos se haya dejado sobornar por una persona. La corrupción de un representante a los efectos de invalidación de un tratado ha de significar corrupción por obra de la otra parte, sea por medios directos o indirectos.

78. Los problemas planteados en el debate le hacen pensar en la conveniencia de remitir de nuevo el artículo al Comité de Redacción, quedando entendido que se trata de decidir si conviene o no incluir una disposición independiente en el proyecto de artículos y, en caso afirmativo, en qué lugar.

79. El PRESIDENTE opina que la Comisión tiene que pronunciarse sobre tres cuestiones. Primero, ¿debe incluirse una disposición sobre la corrupción en el proyecto de artículos? Segundo, ¿debe figurar esa disposición en el artículo 35 o constituir un artículo aparte? Tercero, en caso de que esa disposición constituyera un artículo aparte, ¿ha de equipararse la corrupción a la coacción y al error, lo que suscitara la cuestión de la divisibilidad y del *estoppel*? Tal vez la Comisión desee decidir por votación qué instrucciones deben darse al Comité de Redacción.

80. El Sr. CASTRÉN puede aceptar que en el proyecto se incluya una disposición sobre la corrupción siempre que figure como artículo aparte, de preferencia después del artículo 33 relativo al dolo, que se haga ver claramente que se aplica sólo a la corrupción por otra parte contratante y no por un tercer Estado o por una persona o entidad privada, que las consecuencias jurídicas de la corrupción sean idénticas a las del dolo, es decir, no la nulidad sino la anulabilidad, y que también se aplique la norma de la divisibilidad de las disposiciones del tratado.

81. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, duda de la necesidad de que la Comisión vote a estas alturas, ya que él dispone de información suficiente acerca de las opiniones de los miembros para poder preparar sobre la corrupción un nuevo texto que será sometido al Comité de Redacción. El debate ha revelado que el párrafo 2 del artículo 35 cuenta con escaso apoyo.

82. El Sr. BRIGGS dice que sólo están presentes por el momento catorce miembros de la Comisión, de suerte que no conviene votar. La Comisión suele remitir los artículos al Comité de Redacción para que éste los examine nuevamente teniendo en cuenta el debate. Es claro que caben tres posibilidades: una disposición en el artículo 35, un artículo aparte o una modificación del artículo 33. El asunto debe remitirse nuevamente al Comité de Redacción.

83. El Sr. TUNKIN conviene en que no hace falta votar, pero si el Comité de Redacción no recibe instrucciones más precisas, quizá se reanude en él el debate sobre la cuestión de fondo. La Comisión debe votar o pedir al Comité de Redacción que proponga un texto sobre la corrupción para incluirlo en el proyecto de artículos, junto con una recomendación relativa al lugar que debe ocupar.

84. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Tunkin. Como ya se conocen las tendencias, cabe remitir el asunto al Comité de Redacción para que vuelva a examinarlo habida cuenta del debate.

85. El PRESIDENTE sugiere que vuelva a remitirse el artículo 35 al Comité de Redacción, para que lo examine teniendo en cuenta el debate.

*Así queda acordado*<sup>10</sup>.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

<sup>10</sup> Véase reanudación del debate en los párrafos 1 a 27 de la 865.ª sesión, artículo 34 bis.

## 864.ª SESIÓN

*Lunes 6 de junio de 1966, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Mustafa Kamil YASSEEN

*Presentes:* Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin y Sir Humphrey Waldock.