

72. Está de acuerdo con el Sr. El Erian en que el párrafo 5 no se refiere a los tratados como tales, sino a una situación determinada por su ejecución, por lo que este caso parece estar regulado por la disposición enunciada en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 28. Es claro que los derechos territoriales establecidos por un tratado no se verán afectados por un cambio en las circunstancias, porque las partes no tendrán interés en la extinción de un tratado que haya sido ya ejecutado. La argumentación del Sr. Bartoš se refiere a un problema completamente diferente, el de la posibilidad de revisión o adaptación de los tratados, o como lo han denominado algunos, el problema del «cambio pacífico». Por todas estas razones, considera que puede suprimirse el párrafo 5.

73. Está en favor del párrafo 6, pero debe ser discutido juntamente con el artículo 25.

74. El Sr. LIU dice que el derecho a dar por terminado o a modificar un tratado, sea a causa de infracción, de imposibilidad de ejecución o de cambios en las circunstancias, no ha de ser ejercido a la ligera y debe ser rodeado de garantías adecuadas.

75. Aprueba la forma en que el Relator Especial ha delimitado la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* al formular una norma precisa y práctica. Todas las disposiciones enunciadas en el texto merecen ser mantenidas. Duda que sea aceptable una redacción simplificada en la que se incluyan todas las condiciones en un pie de igualdad, sin establecer ninguna distinción, como ha propuesto el Sr. Castrén.

76. La cuestión de la refundición de los artículos 21 y 22 es tal vez sólo un problema de redacción, sobre el que no tiene una opinión claramente formada.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

696.^a SESION

Lunes 10 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

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

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 22, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*) (continuación)

2. El Sr. PAL dice que habiendo hecho ya observaciones generales sobre el artículo, limitará ahora sus observaciones a la forma en que debe redactarse.

3. No es partidario de que se refundan los artículos 21 y 22, porque se ocupan de materias muy distintas.

4. Suscribe totalmente la conclusión del Relator Especial en el párrafo 8 de su comentario, de que debe rechazarse la teoría de una estipulación implícita y que la doctrina *rebus sic stantibus* debe formularse como una norma objetiva de derecho en virtud de la cual, por razones de equidad y justicia, un cambio esencial en las circunstancias que altere radicalmente los fundamentos de un tratado autorizará a una parte a reclamar su extinción. El artículo ha de ser redactado cuidadosamente para que esté en plena consonancia con esa tesis. En consecuencia, el apartado b) del párrafo 2 habrá de redactarse como una norma objetiva y no como expresión de la intención de las partes o como una condición implícita que deba hallarse en el propio tratado.

5. Se debe también ampliar la norma para abarcar una cuestión planteada por Oppenheim, a saber, que «si, por un cambio imprevisto de las circunstancias, una obligación dimanada del tratado pusiera en peligro la existencia o el desarrollo vital de una de las partes, debe concedérsele el derecho a pedir que se le exima de esa obligación»¹.

6. Por los mismos motivos que el Sr. Bartoš, el Sr. Tunkin y el Sr. Yasseen considera inaceptable el párrafo 3 y también tiene algunas dudas acerca del párrafo 4, especialmente respecto de su apartado a), porque parece presuponer que la doctrina *rebus sic stantibus* sólo puede invocarse cuando el cambio de circunstancias ocurrido sea un empeoramiento. Esta tesis es por completo insostenible; la doctrina es aplicable siempre que se produzca un cambio esencial, cualquiera que sea su índole.

7. Se adhiere a los argumentos expuestos en contra del párrafo 5 por el Sr. Bartoš, el Sr. Tunkin y el Sr. Yasseen.

8. El Sr. PESSOU dice que en una intervención anterior (694.^a sesión, párr. 68) señaló la diferencia fundamental entre las circunstancias en que son aplicables los principios de necesidad y fuerza mayor, respectivamente, como posibles causas de la extinción o suspensión de un tratado. No es posible, sin riesgo de confusión, asimilar esos principios a la cláusula *rebus sic stantibus*.

9. Varios oradores han dicho que deben refundirse los artículos 21 y 22. Discrepa de esto. Si bien es cierto que en algunos casos teóricos previstos en el artículo 21 se da también un cambio de circunstancias, ese cambio no desempeña, por sí mismo, un papel decisivo.

10. Algunos oradores, al intentar definir la cláusula *rebus sic stantibus*, han dicho que es aplicable a los casos en que un cambio en las circunstancias hace completamente imposible la consecución de las finalidades del tratado. Pero en tales casos la cláusula se aplica, no como una condición del convenio, sino como un principio general del derecho.

11. A su juicio, el sistema puesto en práctica en el caso de los catorce nuevos Estados africanos garantiza la libertad de acción de los nuevos Estados, y al mismo tiempo impide que se produzca un vacío jurídico en las relaciones internacionales a propósito del traspaso de poderes. Por citar solo el ejemplo más reciente, inmedia-

¹ *International Law*, 8.^a edición, 1955, párr. 539.

tamente después de proclamarse la independencia de Argelia el nuevo Estado ha disfrutado de los beneficios de los convenios sobre fronteras y de los acuerdos concluidos por un reducido número de Estados en beneficio de toda la comunidad internacional. Y, sin embargo, el cambio ha sido fundamental y vital. Lo que se está desarrollando a la vista de todos es una consecuencia del sistema seguido entre Africa y Francia. El nuevo Estado, con su silencio, se obligará con arreglo a esos convenios generales en los que fue parte el Estado que anteriormente poseía la soberanía territorial, pero mediante una simple notificación y sin necesidad de observar las modalidades de procedimiento establecidas en los tratados, podrá anunciar que no los acepta.

12. A su juicio, el mejor medio de justificar la cláusula *rebus sic stantibus* y de mantenerla al mismo tiempo dentro de límites razonables, es trasladar al derecho internacional la teoría jurídica francesa de la imprevisión. Los vínculos jurídicos establecidos en el momento en que el antiguo territorio metropolitano reconoce la independencia de su antigua colonia cambian así rápida y pacíficamente. A pesar de la ausencia de estipulaciones específicas en los acuerdos que establecen la independencia de los catorce Estados africanos que constituyen la Unión Africana y Malgache, ese cambio nunca ha creado dificultades. Se da por supuesto que el cambio se acepta como una característica normal del proceso de descolonización.

13. En consecuencia, aprueba la actitud adoptada por el Relator Especial y por el Sr. Briggs. Deben quedar separados los artículos 21 y 22, pero hay que redactar en términos más flexibles la norma del párrafo 5 del artículo 22.

14. El Sr. ROSENNE dice que la tendencia general del debate le lleva a pensar que eran demasiado tímidas las dudas que manifestó en un principio acerca del apartado b) del párrafo 2 por entender que no es función de la doctrina *rebus sic stantibus* proveer de una norma suplementaria respecto de una situación muy cercana al error. Desde entonces se ha hecho patente que la Comisión debe asegurarse de que el apartado b) del párrafo 2 en su forma actual sea en efecto congruente con la norma objetiva que va a formularse. Debe quedar claro que la doctrina *rebus sic stantibus* es aplicable, no sólo cuando se ha producido un cambio esencial en las circunstancias que las partes habían presupuesto, sino especialmente cuando se ha producido un cambio esencial en las circunstancias reales que acarrea un cambio en el carácter de la obligación misma y en su ejecución.

15. No cree que sea necesario suprimir todo el apartado b) del párrafo 2 como propone el Sr. Tunkin, aunque indudablemente debe redactarse de nuevo despojándolo de su elemento subjetivo; queda por ver si esto puede llevarse a cabo.

16. No se debe dejar totalmente a la voluntad de las partes el apartado c) del párrafo 2. Excepto en aquellos casos en que es obvio que se ha producido un cambio esencial, la norma debe exigir que alguna experiencia de la ejecución del tratado después de cambiar las circunstancias demuestre objetivamente que los cambios han alterado la naturaleza de la obligación misma. El

Relator Especial parece haber introducido esta idea en el apartado b) del párrafo 4, donde se refiere a que el cambio esencial se haya hecho manifiesto, pero esta idea debe reflejarse también en el apartado c) del párrafo 2.

17. Si ha entendido bien, el Sr. Tunkin ha subrayado la conveniencia, casi la obligación, de hacer un sincero esfuerzo por volver a negociar el tratado que haya resultado inaplicable por un cambio en las circunstancias, considerando esto como una consecuencia de invocar la doctrina *rebus sic stantibus*. Si se acepta ese principio, su corolario lógico será admitir la posibilidad de un derecho unilateral de denuncia en caso de que una de las partes se niegue a negociar de buena fe después que la otra parte le haya dirigido una petición razonada a tal efecto, como se sugiere en el párrafo 1 del artículo 25 (A/CN.4/156/Add.2).

18. A la larga, un derecho de denuncia limitado y bien regulado facilitaría la solución diplomática del problema que plantea el cambio esencial en las circunstancias y la consiguiente desaparición de la obligación inicial. A este respecto, quizá concede menos importancia al artículo 25, que significa un último recurso, que a las disposiciones de procedimiento de los artículos 23 y 24 en virtud de las cuales puede establecerse una distinción entre la declaración puramente política de que se ha denunciado un tratado y el acto jurídico formal de la denuncia. Estos requisitos de procedimiento ponen adecuado freno a las técnicas diplomáticas, que no exigen intervención de terceras partes ni siquiera para el arreglo de controversias.

19. En el curso del debate se ha dicho que la estrecha interdependencia entre las normas sustantivas y las de procedimiento es característica solamente de uno o dos sistemas jurídicos. Sin entrar en los aspectos teóricos del asunto, desea señalar que en todos los sistemas de derecho interno las normas sustantivas específicas presuponen la existencia de disposiciones reguladoras del procedimiento, y es una mera cuestión de grado el que estén o no estrechamente relacionadas entre sí. Al estudiar el problema de la cláusula *rebus sic stantibus*, ha quedado impresionado por la unanimidad virtual de la doctrina y quizás también de la práctica de los Estados, en cuanto a condicionar en algún modo el reconocimiento del principio a la existencia de ciertos requisitos de procedimiento bien definidos.

20. No son infundadas las críticas dirigidas a los párrafos 3 y 4, hasta cierto punto conexos, de los cuales quizá pueda prescindirse sin detrimento de lo esencial del artículo. No obstante, propone la inclusión, quizá entre las disposiciones generales de la Parte II, de una norma que cree indiscutible y generalmente aceptada: que un mero cambio de gobierno no afecta por sí a la continuidad de la validez de un tratado.

21. Cree también necesaria una disposición que se ocupe de las consecuencias que para el cumplimiento de las obligaciones de un tratado tenga la suspensión de relaciones diplomáticas. Tal eventualidad puede entrar en la esfera del cambio de circunstancias y esa disposición se requerirá a consecuencia del Artículo 41 de la Carta.

22. El Sr. de LUNA hace notar que el principio *rebus sic stantibus*, al igual que la revisión de los tratados, es tan sólo un aspecto particular de los cambios pacíficos. La doctrina derivada de ese principio está ligada tan estrechamente a los problemas más fundamentales del derecho internacional que la actitud adoptada por cada autor a ese respecto refleja fielmente su pensamiento acerca de la naturaleza y la función del derecho internacional.

23. Si bien es cierto que los orígenes de la cláusula *rebus sic stantibus* se remontan a la Escuela de Bolonia y a Gentili, fue Vattel quien con su criterio realista le dio difusión, especialmente porque satisfacía una necesidad imperiosa del derecho internacional conciliando el antagonismo entre la naturaleza estática del derecho y el dinamismo de la vida internacional. Puede ser y actuar como una válvula de seguridad en el derecho de los tratados, mitigando la rigidez de la norma *pacta sunt servanda*.

24. La necesidad de una doctrina de los cambios pacíficos es tanto mayor en los tiempos modernos cuanto que el derecho internacional actual se ha formado durante los períodos estáticos de la vida internacional. En el derecho de los tratados se comenzó a advertir cierto grado de dinamismo después de los tratados de paz de 1919, principalmente en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, que estableció algunas disposiciones para la revisión o incluso la suspensión de los tratados. La socialización y la universalización cada vez mayores del derecho internacional habrán de introducir alguna flexibilidad en el derecho convencional, aunque evitando la anarquía.

25. El nuevo que propone juntamente con el Sr. Verdross para el artículo 22 es un intento de indicar una solución que permita mantener el necesario equilibrio entre el dinamismo de la vida internacional y la naturaleza estática del derecho; dice así:

« 1. La validez de un tratado podrá ser impugnada si un cambio en las circunstancias, no previsto por las partes, modifica esencialmente la finalidad y el objeto del tratado y el equilibrio fundamental de las partes y de sus obligaciones y derechos en virtud del tratado.

« 2. Para que un tratado se extinga por un cambio en las circunstancias serán necesarias las condiciones siguientes:

- a) Que el cambio no sea, en todo o en parte, consecuencia de actos u omisiones de la parte que alegue la invalidación.
- b) Que la invalidación se alegue dentro de un plazo razonable contando desde el momento en que el cambio en las circunstancias fue perceptible por primera vez para la parte que lo alegue.

« 3. La parte que alegue la extinción de la obligación convencional estará obligada a seguir el procedimiento señalado en el artículo 25 de la Parte II. »

26. No va a entrar ahora en una exposición detallada de la teoría, pero examinará la práctica seguida. En muchos países se han establecido normas de derecho interno

análogas a la cláusula *rebus sic stantibus* para resolver el problema planteado por la perpetuidad del contrato cuando se produce un cambio esencial en las circunstancias. Este concepto se conoce en el derecho francés, español e italiano como teoría de la imprevisión, y en los países del *common law* como « frustración del contrato ». La jurisprudencia internacional es menos concluyente, pero parece admitir implícitamente el principio *rebus sic stantibus*; al menos, nunca lo ha rechazado expresamente.

27. El Sr. Verdross y él mismo han adoptado en su propuesta conjunta el criterio del Relator Especial de que el principio *rebus sic stantibus* es una norma de derecho objetivo, pero le han dado un sentido más estricto para impedir, como pudiera resultar del apartado b) del párrafo 2 del proyecto original, que se vuelva a introducir la idea de que puede presumirse la intención de las partes, lo cual es una ficción jurídica arbitraria. Como ha señalado el Sr. Verdross, sólo hay dos posibilidades: o bien la voluntad de las partes puede determinarse mediante los criterios de interpretación aceptados en la práctica internacional, o bien ello es imposible porque el tratado nada indica al respecto. Por tanto, es menester hallar algún medio para impedir la aplicación de un tratado que se ha hecho injustamente oneroso debido a un cambio en las circunstancias no previsto por las partes.

28. El tratado es un instrumento jurídico en el que se recoge la voluntad común de las partes. Por ello, su interpretación ha de referirse únicamente a esa voluntad tal como consta en el tratado. Esto diferencia el derecho internacional del derecho interno en el cual puede establecerse una distinción entre voluntad subjetiva y voluntad objetiva. En derecho internacional el método de interpretación fue al principio esencialmente subjetivo, pero en años recientes se ha desarrollado una tendencia hacia la idea de objetividad, que finalmente ha prevalecido.

29. Los autores de la propuesta conjunta prefieren que se modifique el título del artículo 22, sustituyendo la palabra « doctrina » por la palabra « regla », aunque el orador aceptaría la palabra « principio ». En efecto, no es una cláusula ni una doctrina, sino una regla que ha sido introducida en la práctica de los Estados para hacer frente a los efectos que pueda producir en las obligaciones contractuales de los Estados un cambio en las circunstancias ocurrido independientemente de su voluntad. Tal cambio puede alterar el equilibrio objetivo de las relaciones del tratado. El desequilibrio que se produce arranca la obligación contractual al ámbito de la norma que regía originariamente su existencia y la traslada del principio *pacta sunt servanda* al *rebus sic stantibus* o, en otro caso, extingue la obligación. Como la norma que han de respetar las partes en el tratado, sea éste bilateral o multilateral, emana del acuerdo de las partes, su abrogación aniquila el consentimiento de éstas; y si la norma subsiste, será en virtud de otra norma de *jus cogens*, pero no del principio *pacta sunt servanda*.

30. La regla *rebus sic stantibus* es una regla general de derecho internacional; no sólo no contradice ni debilita el principio *pacta sunt servanda*, sino que en realidad

es parte integrante de él, lo completa y hace posible su aplicación en la práctica. Por consiguiente no actúa *ope contractus*, como pretende la doctrina subjetiva, sino *ope legis*. El fundamento de ambas normas está en la *uberrima fides*, tomada en su significado ético de voluntad jurídica más que en su significado psicológico de voluntad de las partes.

31. El texto del párrafo 2 de la propuesta conjunta muestra claramente que sus autores no pueden aceptar el párrafo 3 ni el párrafo 5 del proyecto del Relator Especial. No se comprende por qué el Relator Especial ha excluido de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* el caso de los tratados sobre delimitación de fronteras.

32. Tampoco puede aceptar la refundición de los artículos 21 y 22; aunque ambos se basan en el principio de la buena fe, uno trata de la imposibilidad física y jurídica de la ejecución y el otro de la imposibilidad moral.

33. Coincide con el Sr. Pessou en que el estado de necesidad difiere completamente del concepto *rebus sic stantibus*, ya que el primero entraña una infracción del derecho internacional que se considera lícita en cuanto tiene por objeto la protección de los intereses vitales de un Estado; mientras que, de acuerdo con el principio *rebus sic stantibus*, la parte perjudicada por un cambio en las circunstancias puede pedir que se ponga fin al tratado, pero está obligada a seguir el procedimiento establecido en el artículo 25. Cabe argüir que es difícil determinar la buena fe, incluso ante un tribunal. Esto es cierto; pero una excesiva insistencia en la letra de las obligaciones contractuales puede fomentar su violación.

34. El Sr. GROS dice que el problema no se refiere a la validez sino a la aplicación de los tratados. Se hace mención del derecho privado; pero un contrato respecto del cual se haya alegado la imposibilidad de ejecución por fuerza mayor no es un contrato nulo, es un contrato que no puede cumplirse. Análogamente, en el asunto concerniente al contrato de suministro de gas, en el cual el Consejo de Estado francés desarrolló la doctrina de la imprevisión, el contrato en sí permanecía válido y el Consejo de Estado no decidió que la ejecución fuera imposible, sino que en realidad obligó a las partes en el contrato a que lo revisaran por mutuo acuerdo y bajo la inspección del propio Consejo. La relación entre la doctrina de la imprevisión y el derecho internacional sólo puede ser meramente teórica, por lo que en el citado caso el Consejo de Estado tuvo que sopesar las reclamaciones concurrentes del consumidor, del concesionario del servicio público y de la autoridad municipal. Podía haber resuelto en favor de cualquiera de esos diferentes intereses, según su propia concepción del interés general. Pero en derecho internacional ¿cómo se podría dar preferencia al interés de un Estado sobre el de otro sin violar el principio de la igualdad de soberanía de los Estados?

35. Lo que a la Comisión interesa es determinar cómo circunstancias ajenas a un tratado pueden, en derecho internacional, afectar a la ejecución del tratado. Se examina el caso de aquellos tratados que, sin ser de imposible ejecución, deben ser revisados por razones de

equidad, por haber sobrevenido un cambio esencial en las circunstancias exteriores que se tuvieron presentes al tiempo de concertar los tratados. Lo procedente sería considerar esa revisión excepcional como análoga a las revisiones normales, es decir, disponer la revisión mediante un nuevo tratado. La mayoría de los tratados tienen una cláusula de revisión o una cláusula de denuncia y por tanto no suscitan el problema de la doctrina *rebus sic stantibus*, que antes estaba justificada por la inexistencia de una sociedad internacional organizada y por lo defectuoso de la técnica empleada para concertar tratados.

36. En la actualidad, si se hace necesario revisar el tratado en razón de circunstancias que no podían haberse previsto, el Estado interesado podrá primeramente pedir esa revisión mediante arreglo amistoso. Si esa revisión es rechazada y si los intereses comprometidos son importantes, podrá solicitar de una organización internacional que aplique medidas de conciliación o formule una recomendación. En la mayoría de los casos podrá invocar procedimientos de garantía como los previstos en todos los recientes tratados técnicos y económicos y utilizados en los quince años últimos en todas las uniones y organizaciones económicas, en caso de «perturbaciones fundamentales» o «trastornos insostenibles». Si están en juego intereses políticos, podrá obtener de la otra parte que consienta en negociar, con lo que se resolvería el problema o, si rechaza la negociación, podrá someter la controversia a una organización regional o a las Naciones Unidas.

37. ¿Hasta qué punto es útil la doctrina *rebus sic stantibus* en la sociedad contemporánea? Es útil como regla suplementaria en aquellos tratados que carecen de cláusula de revisión o de denuncia y entre los Estados que no son miembros de organizaciones internacionales, organizaciones cuya función es precisamente proporcionar los medios para la revisión por arreglo amistoso. Pero ¿cómo puede aplicarse esa regla? La escasa frecuencia con que se aplica en la práctica y en la jurisprudencia obedece sin duda, como ha indicado el Relator Especial, a que la teoría de la imprevisión es aceptable en derecho internacional únicamente cuando hay alguna vaguedad de lenguaje. En cuanto se da una definición, como en el artículo 22, se ponen de relieve dos opiniones contradictorias. Una es la formulada por Sir Gerald Fitzmaurice y por el Relator Especial, tan admirablemente expresada en el párrafo 13 del comentario al artículo 22, que el orador no tiene nada que añadir. Pero por lo que respecta a la opinión contraria, nota que algunos miembros de la Comisión han adoptado el criterio de que un cambio en la actitud de una de las partes respecto del tratado basta para procurar la anulación de éste, y algunos han dicho que un cambio en la política de un Estado justificaría la invocación de la teoría *rebus sic stantibus*. ¿Dónde empieza y dónde termina la noción de cambio de política? Es difícil afirmar que la norma *pacta sunt servanda* sea la base jurídica del derecho de los tratados a la vez que se propugna la libertad de un Estado para revisarla como lo crea conveniente. Si prevalece la teoría del cambio de motivo o de actitud, ningún Estado se sentirá inclinado a concertar tratados a menos que den lugar a un arreglo

inmediato. Como se indica en el párrafo 1 del comentario, Sir Gerald Fitzmaurice rechazó esa teoría desde el comienzo, por lo que por su parte se limita a añadir que quien emita dudas sobre la durabilidad de los tratados no contribuye al progreso del derecho internacional sino a su ruina. Esa teoría únicamente puede conducir a una regionalización de los compromisos internacionales, no al desarrollo de aquellas relaciones amistosas entre los Estados cuya reglamentación se espera de la Comisión.

38. Ya ha señalado el procedimiento por el cual, a su juicio, se puede obtener la revisión en el supuesto de modificaciones esenciales. Aparte de los casos en que la revisión es posible por disposiciones existentes en el propio tratado, o por los buenos oficios de organizaciones internacionales, hay que reconocer que la parte interesada tiene derecho a recabar una negociación de buena fe. Se refiere a la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto del tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia, según la cual «ambos gobiernos se comprometen... no sólo a entablar negociaciones, sino también a proseguirlas todo lo posible con objeto de concertar acuerdos»¹. No basta que un Estado estime tener motivos fundados para denunciar unilateralmente un tratado, pues el otro Estado probablemente tendría motivos igualmente fundados para rechazar la denuncia. La Comisión no puede adoptar tal regla, pues de hacerlo fomentaría los conflictos, y manifestaría sus preferencias por un Estado reclamante frente a otro sin motivo jurídico alguno.

39. Por consiguiente, debe mantenerse el texto propuesto y sugiere únicamente una modificación en el párrafo 5: si se estima que las palabras «derechos territoriales» pueden dar lugar a duda (aunque en realidad significan un ajuste de fronteras o un elemento de ese ajuste), admitiría que fueran suprimidas.

40. El Sr. AGO dice que desea hacer algunas observaciones más sobre disposiciones concretas del artículo 22. No se ocupará del párrafo 1, ya que la mayoría de los miembros estiman que el párrafo podría condensarse reuniendo en uno solo los apartados a) y b).

41. Las disposiciones fundamentales en el párrafo 2 son los apartados a) y b), pues especifican los cambios en las circunstancias que podrían repercutir desfavorablemente sobre la subsistencia del tratado. Está dispuesto a admitir que el principio *rebus sic stantibus* constituye una regla objetiva general de derecho internacional consuetudinario aprovechable para la codificación. Por lo mismo, en la aplicación de este principio existen dos factores, uno objetivo y otro necesariamente subjetivo, que no pueden ser eliminados por completo: el primero es un verdadero cambio en la situación exterior y el segundo una relación entre el cambio y el tratado, o mejor todavía, entre el cambio y el «consenso» de las partes. Millares de tratados han sobrevivido a los cambios en la situación exterior; algunos han permanecido válidos a pesar de haber sido sustituida por otro Estado una de las partes contratantes. Por consiguiente, el factor objetivo del cambio no puede ser el único que se tenga en cuenta. Aunque coincide con el Sr. Rosenne

en que tal vez haga falta introducir modificaciones en el texto, no puede admitir la supresión de un factor esencial; para poder aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* es preciso que la situación existente al concertar el tratado fuera un factor esencial de su formación, pues de lo contrario no habría habido tratado. En otros términos, debe resultar probado que, de existir durante la negociación del tratado la situación que se dio más adelante, no se habría formado el consentimiento de las partes en el mismo. Hay que mantener a toda costa el apartado b) del párrafo 2.

42. Sin embargo, coincide con el Presidente en que puede suprimirse el apartado c) del párrafo 2, pues no añade nada esencial y probablemente ignora en sus disposiciones algunas hipótesis posibles.

43. Respecto del párrafo 3, conviene con el Sr. Gros en que el cambio debe ser un cambio en las circunstancias externas que no dependan únicamente de la voluntad de una de las partes. Si un cambio en la política de una de las partes ha de ser reputado motivo suficiente para impugnar la validez de un tratado concertado por esa parte en una época en que seguía otra política, no tiene sentido concertar tratados.

44. El párrafo 4 no es del todo necesario. Los conceptos incluidos en él son bastante ciertos, pero algunos de ellos por lo menos podrían ser examinados en el comentario.

45. Al tratar del párrafo 5, la Comisión debe recordar lo dicho por el Sr. Gros acerca de sus responsabilidades. Emitir dudas sobre el traspaso de territorios y reconocer que la cláusula *rebus sic stantibus* se aplica en esos casos, equivaldría a poner en entredicho todos los acuerdos sobre fronteras. Los abundantes ejemplos que ofrece la historia, e incluso la historia reciente, muestran lo peligroso que es dar entrada en estos supuestos al concepto de *rebus sic stantibus*.

46. Respecto del párrafo 6, que es esencial en el artículo, coincide con el Sr. Grós en que es preciso optar entre la idea de la revisión, procedimiento sano que respeta la inviolabilidad de los tratados, y el principio de la cláusula *rebus sic stantibus* que, de ser admitido, entrañaría la invalidación del tratado y no sólo el derecho a proponer su revisión. Si la Comisión apoya la idea de la revisión y el principio del derecho a negociar esta revisión, el título habrá de modificarse y pasar a ser: «Cambios de situación».

47. El Sr. CASTREN dice que, al parecer, todos los oradores precedentes aceptan la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque algunos han hecho resaltar los peligros que entraña permitir que los Estados la invoquen a la ligera. Sin embargo, la mayoría ha propuesto que sean suprimidas varias de las condiciones que el Relator Especial estima necesarias para evitar para evitar abusos; pero en modo alguno están todos de acuerdo.

48. Está convencido de que los apartados a) y b) del párrafo 5 deben ser redactados de nuevo, para excluir del alcance de la cláusula *rebus sic stantibus* únicamente las estipulaciones de un tratado por las que se efectúe un traspaso de territorio; suprimiendo por tanto el resto de la enumeración; el apartado b) quedaría así

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 42, pág. 116.

suprimido. No desea ir más allá, para no debilitar el principio *pacta sunt servanda* por dejar demasiada libertad a los Estados.

49. Las disposiciones propuestas por el Sr. Verdross y por el Sr. de Luna, quizá no proporcionan garantías suficientes contra posibles abusos. Además, los criterios un tanto subjetivos expresados en el párrafo 1 de esa propuesta son difícilmente aceptables.

50. El Sr. VERDROSS dice que desea, en primer lugar, rectificar su declaración anterior (694.ª sesión, párr. 37). Acepta la idea expuesta por el Sr. Tunkin, de que la cláusula *rebus sic stantibus* no constituye una excepción al principio *pacta sunt servanda*; en realidad se trata de una interpretación razonable de este principio.

51. En el apartado b) del párrafo 1, sería mejor decir que la validez de un tratado podrá ser «impugnada» por un cambio esencial en las circunstancias, en vez de decir que podrá ser «aceptada», pues la invocación de la cláusula no puede automáticamente poner fin al tratado; confiere, tan sólo, el derecho a pedir la revisión o la extinción.

52. Existe una contradicción entre el apartado b) del párrafo 1 y el apartado b) del párrafo 2; el apartado b) del párrafo 1 se refiere a un criterio objetivo, un «cambio esencial en las circunstancias», mientras que el apartado b) del párrafo 2 se refiere a un «hecho o situación de hecho» considerado por las partes. Es preciso establecer una distinción: el apartado b) del párrafo 2 se basa en la idea de que ambos Estados hayan previsto un cambio. Tal situación es posible, pero en este caso no será aplicable la cláusula *rebus sic stantibus stricto sensu*. Pero existe un supuesto no comprendido en ese apartado, por ejemplo, el caso en que un cambio no haya sido previsto pero pueda presumirse razonablemente que el tratado no habría sido concertado si el cambio hubiera sido previsto. La cláusula *rebus sic stantibus* sólo es aplicable en este caso. Los dos casos pueden ser regulados conjuntamente; entonces debería modificarse el título del artículo, sustituyendo «*rebus sic stantibus*» por «revisión de los tratados».

53. Si se acepta esta concepción del principio *rebus sic stantibus*, es posible interpretar razonablemente el párrafo 3. Existen, sin duda, cambios políticos que no afectan en modo alguno al tratado, pero en otros casos puede decirse que si las partes contratantes hubieran previsto el cambio acaecido ulteriormente, no habrían concertado el tratado. Por lo tanto, la prueba decisiva es preguntar siempre: ¿se habrían comprometido los Estados? Si se toma esta idea como punto de partida, resultan simplificadas todas las demás soluciones.

54. En relación con los tratados por los que se efectúan trasposos de territorio, se ha hecho referencia a los cambios ocurridos en el derecho internacional después de concertar el tratado y al derecho de los pueblos a la autodeterminación; pero en esos casos no es aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*, sino la norma *lex posterior derogat anteriori*.

55. El Sr. TUNKIN dice que no comparte la opinión de que el principio *rebus sic stantibus* constituya una

especie de norma suprema. La vida es un proceso continuo de desarrollo, que puede producirse por evolución o por revolución, y ese desarrollo puede producir el efecto de que un tratado quede anticuado. Pero el principio *rebus sic stantibus* no es el único principio jurídico que permite modificar el tratado; en realidad, conviene con el Sr. Gros en que no es ni siquiera el principal, sino un medio adicional de revisar los tratados. Todos los artículos comprendidos entre el 12 y el 19 proporcionan la posibilidad de extinción o revisión de un tratado. El artículo 12, por ejemplo, hace nulo un tratado impuesto mediante el recurso ilícito al uso o la amenaza de la fuerza, mientras que el artículo 13 se refiere a los tratados nulos por ilicitud; en virtud de esas disposiciones, si cambian las normas de *jus cogens*, los tratados que se opongan a las nuevas normas son nulos por ilicitud. Es claro que el artículo 22 tiene un limitado campo de aplicación y que no debe exagerarse la importancia de sus disposiciones.

56. Tampoco puede aceptar la opinión de que el artículo 22 sea de especial importancia para los nuevos Estados independientes. En los casos mencionados en el debate, los tratados que afecten a esos Estados pueden ser anulados en virtud de otros artículos más importantes que el 22. Por ejemplo, un tratado impuesto a una antigua colonia que luego haya llegado a ser Estado independiente será ciertamente nulo por ilicitud si infringe ciertas normas de *jus cogens*, como el principio de la autodeterminación y el de la soberanía de los Estados. Han sido también mencionados los tratados desiguales, pero están comprendidos en otros artículos del proyecto.

57. El Sr. Ago ha hecho resaltar la importancia del apartado b) del párrafo 2, pero el orador no está de acuerdo con aquél en que las disposiciones de ese párrafo deben refundirse con las del apartado c) del párrafo 2. Quizá no hayan cambiado los hechos o la situación de hecho existentes al tiempo de concertarse el tratado, pero ha podido producirse un cambio que frustre esencialmente la realización en lo sucesivo del objeto y la finalidad del tratado. El cambio puede referirse a una situación totalmente nueva que no tenga relación alguna con los hechos o la situación de hecho que existían al tiempo de concertarse el tratado. En realidad, el problema planteado por el Sr. Ago está regulado convenientemente en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2, en el cual se dice que los efectos del cambio han de ser tales que frustren esencialmente la realización en lo sucesivo del objeto y la finalidad del tratado. La disposición de este inciso debe por lo tanto ser mantenida. A efectos de su aplicación, no tiene importancia que el cambio a que se refiere sea de los previstos en el apartado b) del párrafo 2 o se refiera a cuestiones diferentes.

58. Está de acuerdo con la opinión del Presidente en cuanto al inciso ii) del apartado c) del párrafo 2, que enuncia la disposición tal vez con demasiada amplitud.

59. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en la próxima sesión resumirá el debate en lo que se refiere al problema esencial de escoger entre un criterio objetivo y un criterio subjetivo para la doctrina *rebus sic stantibus*; por el momento se limitará a hacer tres observaciones.

60. Primero, en cuanto a la propuesta de refundir los artículos 21 y 22, aunque ha habido cierta divergencia de opiniones, el debate ha mostrado que un número considerable de miembros se opone a ello. La solución obvia sería mantener los dos artículos separados; esta solución no sacrificaría ninguna de las cuestiones que consideran importantes los miembros que se oponen a la refundición, mientras que si ésta se realizara, podría ser difícil para muchos miembros aceptar las disposiciones combinadas. Su propia opinión es que los dos artículos deben seguir separados, entre otras razones por el serio peligro de complicar aún más un problema tan difícil como el de la doctrina *rebus sic stantibus*.

61. Segundo, en cuanto a la petición del Sr. Rosenne de que en el párrafo 5 del comentario sea suprimida la referencia al estudio preparado por el Secretario General a petición del Consejo Económico y Social, debe decir que abriga ciertas reservas en cuanto a este estudio, según quiso señalar en su comentario al referirse al hecho de que se había basado en una consideración de carácter no contencioso del problema de los tratados relativos a las minorías. Los autores de este estudio no tuvieron en cuenta los argumentos de las dos partes interesadas. Ha mencionado este estudio en su comentario porque creía que debía presentar a la Comisión uno de los pocos estudios en que se examina con detalle la doctrina *rebus sic stantibus* en un contexto determinado, pero conviene en que no es necesario ponerlo de relieve de modo indebido en el informe definitivo.

62. Tercero, señala que los miembros de la Comisión están en general de acuerdo en que, cualesquiera que sean las dificultades de la doctrina *rebus sic stantibus*, el artículo 22 debe aplicarse a todos los tipos de tratados y no sólo a los tratados de duración ilimitada. Esto es un extremo de gran importancia, porque hasta ahora casi todos los autores han limitado la doctrina *rebus sic stantibus* a los tratados de duración indefinida. La Comisión parece unánime en adoptar una actitud diferente y el orador cree que esa decisión es acertada.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

697.^a SESION

Martes 11 de junio de 1963, a las 10 horas.

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones) [Tema 1 del programa] (continuación)

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer el resumen del debate sobre el artículo 22.
2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión conviene en la necesidad de formular

la doctrina *rebus sic stantibus* como una norma objetiva de derecho, pero existe alguna divergencia en cuanto a lo que cada uno de los miembros entiende al hablar del carácter objetivo de la norma. Algunos miembros consideran aplicable la doctrina únicamente cuando el cambio se refiere a las circunstancias que originalmente constituían fundamento esencial del tratado. Otros miembros estiman, al parecer, que la doctrina es un principio absoluto e imperativo conforme al cual todo cambio ulterior, esté o no relacionado con el fundamento inicial del contrato, puede ser invocado por una parte como causa de disolución del tratado. Ambas corrientes de opinión se han expresado en propuestas de suprimir el apartado b) o el apartado c) del párrafo 2.

3. Algunos miembros, incluso el Sr. Verdross, han afirmado que el apartado b) del párrafo 2 está redactado de modo incongruente con su finalidad de establecer una norma objetiva. Disiente de esta crítica y estima que el párrafo en su redacción actual enuncia una norma objetiva que exige que el cambio ha de producirse en las circunstancias que las partes hayan supuesto que eran fundamento esencial del tratado. El tribunal supremo de su propio país ha aceptado en los últimos años la teoría objetiva de la frustración de los contratos debida a cambios subsiguientes en las circunstancias; al obrar así ha enunciado la norma en términos muy semejantes a los utilizados en el artículo 22.

4. Aunque disiente por lo tanto de la objeción de que exista un elemento subjetivo en el apartado b) del párrafo 2, reconoce que su actual redacción puede dar lugar a equívocos y debe ser modificada. Tal vez pueda conseguirse la claridad necesaria combinando los apartados a) y b) del párrafo 2 en una forma por el estilo de la siguiente:

« a) Se ha producido un cambio con respecto a un hecho o a una situación de hecho que existía al tiempo de concertarse el tratado y era fundamento esencial de las obligaciones aceptadas por las partes en el tratado. »

Incluso con la redacción anterior, habrá que examinar todavía el objeto y la finalidad del tratado para descubrir si las circunstancias en que se ha producido el cambio constituían fundamento esencial del tratado.

5. La diferencia de criterio acerca del párrafo 2 puede salvarse, al menos parcialmente, redactándolo de nuevo, con lo que ciertas diferencias parecerán menos significativas que antes. Si el nuevo texto no consigue la aceptación general, los problemas objeto de controversia habrán de someterse a votación.

6. Hay que señalar que la tarea del Comité de Redacción puede no ser fácil, ya que es difícil determinar exactamente lo que los miembros entienden por carácter objetivo de la norma. Por ejemplo, se ha producido una diferencia de opinión entre el Presidente y el orador. El Presidente ha indicado que el apartado b) del párrafo 2 sería más objetivo si se definieran las circunstancias como factor determinante de que las partes concierten el tratado. A su juicio, esta fórmula sería una manera más subjetiva de expresar la idea que la fórmula original, y significaría tener que analizar de nuevo la intención de las partes.