

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.

7. En el apartado *b*) del párrafo 2 ha intentado reflejar la teoría tradicional, confirmada por la mayoría de las obras doctrinales modernas y admitida tácitamente, según parece, por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Saboya y del Distrito del Gex*¹, de que para poder aplicar la doctrina *rebus sic stantibus* el cambio ha de haberse producido en las circunstancias que formaban parte del fundamento inicial del tratado. En qué medida haya de ser esencial o radical ese cambio es otro problema, y la palabra «esencial» figura al comienzo del párrafo 2.

8. En el apartado *c*) del párrafo 2 ha intentado definir más a fondo qué es un cambio «esencial». También difieren las opiniones sobre este párrafo, y algunos miembros parecen considerar que el inciso ii) del apartado *c*) del párrafo 2 va demasiado lejos y proporciona a las partes un medio de desligarse de las obligaciones del tratado que se han hecho demasiado onerosas. Esta disposición puede omitirse o enunciarse en forma más rigurosa. Tal vez las objeciones puedan salvarse fácilmente con una nueva redacción.

9. Pasando a considerar el principal problema de que se ocupa el párrafo 6, dice que la opinión de la Comisión está dividida acerca de si la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* crea un derecho a poner fin al tratado, o bien un derecho a pedir la revisión, con obligación para la otra parte de negociar de buena fe. Parece claro que la mayoría sostiene la primera opinión, aunque admitiendo que en la práctica la invocación de la doctrina lleva frecuentemente a la revisión. Desde el punto de vista práctico, la divergencia es quizá menos significativa de lo que a primera vista parece, especialmente si se tienen presentes los requisitos de procedimiento establecidos en los artículos 23, 24 y 25. Naturalmente, si una de las partes invoca un cambio en las circunstancias, es probable que de ello se sigan discusiones sobre si la revisión es oportuna, y únicamente en último caso resultaría ejercitable un derecho unilateral de extinción si las partes no llegaran a un acuerdo sobre la posibilidad de revisión y una de ellas se mostrara reacia a aceptar cualquier clase de apreciación independiente de la cuestión.

10. La posibilidad de extinción ha de ser un elemento necesario de la doctrina *rebus sic stantibus*, pues obligar a una de las partes a mantener un tratado porque no haya podido inducir a la otra a revisarlo, significaría poner a aquélla a merced de la intransigencia de ésta, lo que sería contrario a la doctrina. No obstante, coincide con el Sr. Tunkin en que la aplicación de la doctrina ha de circunscribirse adecuadamente con las necesarias garantías. Las diferencias de criterio surgidas en la Comisión quizá no lleguen a producir excesiva preocupación, porque cabe que se puedan resolver los problemas cuando se examinen en los artículos siguientes las cláusulas de procedimiento.

11. Ha habido un desacuerdo fundamental sobre el párrafo 3, al que se han opuesto decididamente algunos miembros, mientras que otros lo consideran esencial; pero seguramente el Comité de Redacción hará lo posible para hallar una fórmula generalmente aceptable. Algunos

miembros, en especial el Sr. Yasseen, han criticado ese párrafo por estimar que es demasiado absoluto y que crearía dificultades para los tratados de alianza y acuerdos similares. Este problema concreto no se plantearía si la Comisión hubiera seguido su sugerencia de que el artículo 17 incluyera una disposición sobre un derecho implícito de extinción de tales tratados. Es concebible que en ciertos tipos de tratado los cambios de política sean considerados como cambios en las circunstancias que repercutan en la posibilidad de continuar la ejecución.

12. Se le ha reprochado haberse dejado influir demasiado en el párrafo 4, en lo que se refiere al error, por la decisión de la Corte Internacional sobre el asunto del *Templo de Preah Vihear*². Esto no es así, y las disposiciones de los apartados *a*) y *b*) del párrafo 4 figuraban en el proyecto de su antecesor³. Además existe mucha jurisprudencia interna e internacional que respalda el principio que figura en el apartado *b*) del párrafo 4, reconociéndose que la demora en alegar el cambio en las circunstancias puede menoscabar al derecho a hacerlo. La Corte Permanente, en el asunto de las *Zonas Francas*, puso en claro que cuando se produce un retraso considerable entre el momento en que el cambio en las circunstancias se ha hecho perceptible y el momento en que se invoca la doctrina, esto debe considerarse como un indicio poderoso de que el cambio no se ha considerado esencial, o no ha sido tan fundamental que haga inaplicable el tratado. El problema es en el fondo el mismo al que se refiere el artículo 4 y quizá quede en él comprendido.

13. Se han formulado objeciones al apartado *b*) del párrafo 4 porque podría impedir a una parte invocar cambios en las circunstancias a los que tal vez hubiera contribuido con actos perfectamente lícitos en sí y aun con arreglo a las disposiciones del tratado. Indudablemente, esta situación puede plantearse y ya se ha indicado aquí que se planteó en el asunto de las *Zonas Francas*. Tal vez no sea indispensable incluir dicha disposición en el artículo 22; pero vale la pena que el Comité de Redacción trate de elaborar un texto más aceptable.

14. No preveía que el apartado *c*) del párrafo 4 suscitara reparos, por lo que le ha sorprendido mucho la afirmación del Sr. Yasseen de que esa disposición es contraria al derecho internacional porque el principio *rebus sic stantibus* es una norma de *jus cogens* que no pueden derogar las partes. Cree que las partes obrarán cuerda y en el propio tratado prevén la posibilidad de un cambio de circunstancias, cuando efectivamente sea esto posible; y que tal disposición no se opone en modo alguno a la doctrina. A lo que parece, la Comisión en su conjunto no suscribe la opinión del Sr. Yasseen.

15. Concede bastante importancia al párrafo 5. Al redactar los dos primeros apartados tuvo muy en cuenta el asunto *Bremen contra Prusia*⁴, de 1925, concerniente a un traspaso de territorio con determinadas condiciones

² *I.C.J. Reports*, 1962, págs. 6 y siguientes.

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Publicaciones de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.5, Vol. II, pág. 35.

⁴ *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-6, case No. 266.

¹ *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 46.

en cuanto a su utilización como puerto pesquero. En tal situación parece injusto permitir a una parte que retenga el territorio y rechace las estipulaciones especiales inherentes a su adquisición. Algunos miembros sostienen que el apartado *b)* del párrafo 5 va demasiado lejos y que su objeto ya está suficientemente comprendido en el apartado *a)* del mismo párrafo; también se ha dicho que en este último apartado deben suprimirse las palabras «o se concedan derechos territoriales». Estima aceptable esta propuesta.

16. Por otra parte, no cree totalmente válidas las objeciones formuladas contra el párrafo 5 por los que se oponen a él radicalmente diciendo que es innecesario porque una vez que el tratado ha producido sus efectos nada puede revocar las disposiciones territoriales ejecutadas con arreglo al tratado. Ese criterio es quizá exacto teóricamente, pero sería completamente ilusorio imaginar que no se harían vigorosos intentos por volver a plantear el problema de tales disposiciones a base de la doctrina *rebus sic stantibus*. A este respecto las observaciones del Sr. Ago en la sesión anterior han sido sumamente pertinentes.

17. Además, aun cuando un arreglo territorial se haya ejecutado en virtud de las cláusulas correspondientes de un tratado, no debe olvidarse que los tratados de este tipo suelen incluir derechos y obligaciones que permanecen en vigor y que continúan teniendo aplicación; en todo caso, el tratado conserva su importancia como título del territorio. No obstante, el orador quiere dejar perfectamente claro que nunca ha sido su intención sostener que un acuerdo territorial no pueda estar sujeto a cambios.

18. A este propósito se ha hablado mucho del principio de autodeterminación. Tal principio puede invocarse en el plano político como justificación especial e incluso legal de cambios territoriales, pero no debe introducirse como un elemento de la doctrina bien distinta del derecho de los tratados sobre los cambios en las circunstancias que afectan a la validez del tratado. Es muy importante la advertencia del Sr. Ago sobre el peligro de proporcionar un medio fácil para perturbar los acuerdos territoriales existentes; y el orador coincide con el Sr. Tunkin en que el problema puede surgir tan fácilmente entre los nuevos Estados como entre éstos y los antiguos. Si en tales casos se permitiera una aplicación excesivamente amplia de la doctrina *rebus sic stantibus*, podría suscitarse un grave motivo de rozamiento internacional. Tal vez puedan superarse las diferencias de criterio en torno a este párrafo, por lo menos en cierta medida, modificando su redacción.

19. El apartado *c)* del párrafo 5 debe suprimirse en este artículo, ya que está preparando una disposición general sobre los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales.

20. Ahora lo mejor que se puede hacer es remitir el artículo 22 al Comité de Redacción; y confía en que sea posible preparar un nuevo texto que permita conciliar los criterios surgidos en el debate, teniendo en cuenta, desde luego, que ningún miembro se ha pronunciado definitivamente respecto de cualquier disposición del artículo.

21. El PRESIDENTE propone que se adopte el procedimiento indicado por el Relator Especial.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 21 (DISOLUCIÓN DE UN TRATADO POR HACERSE IMPOSIBLE O ILÍCITA SU EJECUCIÓN) (*reanudación del debate de la 693.ª sesión*)

22. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del artículo 21.

23. El Sr. PAREDES dice que el artículo 21, como ya indicó en una sesión anterior, trata de tres o quizá cuatro materias distintas, cada una de las cuales merece un artículo propio.

24. La extinción de la personalidad internacional de una de las partes en el tratado, objeto del párrafo 1, puede producirse de diferentes modos. Uno de ellos es la desaparición de una entidad política sin dejar sucesor alguno. Tales casos, si bien raros, no son totalmente desconocidos y pueden acaecer como consecuencia de una catástrofe natural o de una guerra que aniquile toda una región o todo un pueblo; de hecho, la humanidad se ve actualmente amenazada precisamente por ese tipo de desastre, a menos que se supriman las armas nucleares. En el caso de semejante desaparición material, cualquier tratado en que fuera parte tal Estado desaparecería también sin necesidad de declaración o reclamación alguna.

25. Un caso distinto es la desaparición de un Estado como consecuencia de su incorporación a otro, o de su partición entre varios Estados. En los casos de este tipo se plantean graves problemas de sucesión de Estados, que corresponden a ese tema pero tienen también relación con el derecho de los tratados. Hace observar de paso que no se ha examinado el problema de los derechos y deberes de los sucesores del Estado desaparecido, problema que guarda relación con las más importantes consecuencias del acaecimiento que se estudia.

26. Respecto del apartado *a)* del párrafo 2, considera que la desaparición o la destrucción completa y permanente del objeto del tratado lleva consigo la extinción del tratado sin necesidad de denuncia; y esto es así aun cuando la finalidad del tratado sea asegurar el mantenimiento de su objeto. En consecuencia, no aprueba la disposición que consta en el párrafo. Pone como ejemplo el caso teórico de un tratado por el que varios Estados se comprometían a mantener una estación marítima en una isla; si esa isla desaparece, no pueden subsistir las obligaciones nacidas del tratado.

27. Acepta las disposiciones del párrafo 4 y advierte el propósito del Relator Especial de hacer de ellas un artículo aparte. Propone que el derecho a reclamar la extinción del tratado en el caso previsto en esa disposición pueda ser ejercido, no sólo por las partes en el tratado, sino también por cualquier persona internacional; permitir a toda la comunidad internacional reclamar la extinción de un tratado que viola una norma de *jus cogens* está en perfecta consonancia con las actuales aspiraciones a la cooperación internacional

28. El Sr. TABIBI dice que el artículo 21 es en todos los respectos tan importante como el artículo 22. Al igual que éste, el artículo 21 se ocupa de un problema de extinción debida a acontecimientos ajenos al tratado mismo y completamente independientes de la voluntad de las partes.

29. Importa mantener en el proyecto las disposiciones del artículo 21, porque acontecimientos tales como la ilicitud sobrevenida de un tratado, un cambio en las circunstancias que haga imposible su ejecución y la desaparición de un régimen, ocurren a menudo.

30. Del examen de los comentarios preparados por el actual Relator Especial y por su antecesor se desprende claramente que ambos convienen en que un cambio en las circunstancias da fundamento jurídico a la extinción del tratado.

31. Por lo que respecta a las varias disposiciones del artículo, debe mantenerse el párrafo 1, aunque trata de la sucesión de las partes en un tratado. No siempre es posible distinguir con precisión el derecho de los tratados y la sucesión de Estados; en realidad, muchos autores no suelen diferenciarlos. La propia Comisión, cuando examine el tema de la sucesión de Estados, tal vez halle que muchos de los artículos estudiados por ella acerca de la validez esencial de los tratados puedan incorporarse al derecho que rija la sucesión de Estados.

32. Los párrafos 2 y 3 constituyen la médula del artículo y deben ser mantenidos, a reserva de algunas modificaciones. Como el Sr. Briggs y el Sr. Castrén, no encuentra satisfactoria la expresión « pedir que se dé por terminado »; tampoco le agrada el empleo de la expresión « después de su entrada en vigor », ya que algunos tratados no se aplican hasta después de su entrada en vigor.

33. El Sr. Rosenne ha establecido la analogía del apartado b) del párrafo 2 con el fallo de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos del Africa Sudoccidental¹. En efecto, si bien fue la Sociedad de las Naciones, y no las Naciones Unidas, la que fue parte en el primitivo convenio de mandato con el Gobierno de la Unión Sudafricana, lo que importa es que la Sociedad de las Naciones actuó en nombre de la comunidad de naciones. Esa comunidad ha subsistido, pese a la desaparición de la Sociedad, que era la parte oficial en el acuerdo. No cabe, por lo tanto, establecer analogías entre ese asunto y el problema de la desaparición de una parte en un tratado.

34. Por último, acepta plenamente el contenido del párrafo 4, que trata del *jus cogens*, pero considera que no debe mantenerse dentro del artículo 21. Podría suprimirse sin que el artículo 21 quedase limitado en su alcance; debe invitarse al Comité de Redacción a incorporar al artículo 13, por ser el lugar que le corresponde, el concepto que figura en ese párrafo.

35. Aprueba la prudente redacción del párrafo 3, encaminado a asegurar la estabilidad de los tratados. A falta de un sistema general de jurisdicción obligatoria, no es aconsejable permitir la anulación de un tratado sólo porque una de las partes haya alegado que se ha hecho imposible ejecutarlo.

36. El Sr. VERDROSS, refiriéndose a su observación anterior sobre el apartado a) del párrafo 1 (693.^a sesión, párr. 52), dice en primer lugar que, en realidad, no es correcto mencionar, como en las dos últimas líneas, la extinción de una parte en un tratado por medios contrarios a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, pues un Estado anexionado en violación de la Carta sigue existiendo en tanto que esa anexión sea considerada inválida. Si la Comisión desea mantener ese concepto por razones prácticas, se puede redactar de nuevo el párrafo en los términos siguientes: « a condición en todos los casos de que la *ocupación* o la *anexión* de esa parte no se haya producido por medios contrarios a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas ».

37. En segundo lugar, el caso previsto en el apartado b) del párrafo 1 no es realmente de imposibilidad de ejecución, sino que está manifiestamente comprendido en la cláusula *rebus sic stantibus*. Conviene con el Relator Especial en que los artículos 21 y 22 deben quedar separados, pero en ese caso el artículo 21 debe tratar exclusivamente de aquellos supuestos en que la ejecución de un tratado es imposible, y no de aquellos cuya ejecución, aunque posible, tendría consecuencias graves o incluso peligrosas.

38. No basta declarar en el párrafo 2 que, si la ejecución de un tratado se ha hecho imposible, cualquiera de las partes podrá pedir que se dé por terminado; en rigor, dicho tratado deja de existir inmediatamente a consecuencia de la absoluta imposibilidad de ejecución.

39. Admite plenamente el contenido del párrafo 3, pero considera que el párrafo 4 se presta a las mismas críticas que el párrafo 2. Si el establecimiento de una nueva norma internacional con carácter de *jus cogens* hace ilícita la ejecución de un tratado, también en este caso queda extinguido el contrato tan pronto como se establezca la nueva norma en virtud de la regla « *lex posterior derogat priori* ». Por ser esto así, no cabe decir que una parte podrá pedir que se dé por terminado el tratado.

40. El Sr. LACHS dice que, en vista del debate sobre el artículo 22, no insistirá en pedir que los artículos 21 y 22 se refundan en uno; sin embargo, hará preceder sus comentarios sobre el artículo 21 de algunas observaciones sobre el artículo 22.

41. El debate ha mostrado que hasta ahora se ha enfocado de manera bastante confusa la doctrina *rebus sic stantibus*, tanto en las obras jurídicas como en la práctica de los Estados. Por consiguiente, a fin de reducir esa doctrina a su verdadera función, es indispensable formular todos los demás artículos en términos sumamente precisos y específicos, garantizando con ello al máximo los derechos de las partes.

42. Respecto del artículo 21, comparte la opinión de aquellos miembros que se han mostrado partidarios de omitir el párrafo 1, cuyas disposiciones forman parte en realidad del derecho de sucesión de Estados. El artículo 21 debe ocuparse exclusivamente de la imposibilidad de ejecución.

43. Abriga el Sr. Lachs algunas dudas respecto de la referencia que en el apartado b) de párrafo 2 se hace a

¹ *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 319 y siguientes.

«la desaparición... del sistema o régimen legal». Es muy difícil determinar en cada caso concreto si esa desaparición es en realidad completa y permanente. Por ejemplo, en 1921 el Gobierno del Reino Unido hizo una declaración manifestando que daba por extinguidos ciertos tratados bilaterales relativos a la supresión de la trata de esclavos, por haber dejado de existir dicha trata. Sin embargo, treinta y cinco años después, al concertarse la Convención de 1956 sobre la Esclavitud, el Gobierno del Reino Unido declaró que, en cumplimiento de sus obligaciones en virtud de otros tratados, seguiría patrullando por el Golfo Pérsico a fin de suprimir la trata de esclavos, con lo que daba a entender que el objeto de aquellos tratados anteriores no había desaparecido.

44. Por lo que respecta también al apartado b) del párrafo 2, es difícil decir que la desaparición de un régimen legal entrañe la desaparición de los derechos y obligaciones resultantes de tal régimen. En el caso del África Sudoccidental, aunque se haya resuelto sólo de modo imperfecto el problema de la sucesión de la Sociedad de las Naciones por las Naciones Unidas, no puede alegarse que, por haber desaparecido el sistema de mandatos, quede la Unión Sudafricana exenta de toda obligación a este respecto; esas obligaciones persisten. Naturalmente, si se aplica el principio de la autodeterminación, habrá que dar al problema un enfoque diferente, pues las nuevas naciones se subrogarían en todos los derechos y obligaciones, en virtud del principio de la sucesión de Estados.

45. Sea cual fuere la decisión recaída sobre la propuesta del Sr. Tabibi de trasladar al artículo 13 el concepto que figura en el párrafo 4, hay que reforzar las disposiciones de ese párrafo. Si se aplica una nueva norma de *jus cogens* y el tratado se opone a ella, éste queda extinguido al aplicarse automáticamente la norma; no procede por tanto indicar, como se hace en el párrafo 4, que cualquier parte podrá pedir que se dé por terminado el tratado. Existe una marcada diferencia entre ese supuesto y el de imposibilidad material de ejecución, en que se puede dejar a las partes libertad de elección. Un tratado que se invalida por ilicitud queda extinguido como resultado de un fenómeno objetivo, independiente de la voluntad de las partes.

46. El Sr. ELIAS dice que, aunque el párrafo 7 del comentario indica que los efectos de la guerra sobre los tratados quedan totalmente excluidos, no sólo del proyecto de artículo, sino del informe, considera que en el artículo 21, que versa sobre la imposibilidad de ejecución, debe incluirse una disposición sobre problema tan fundamental. Toda regla en esta materia se vería complicada por el número de excepciones y salvedades, pero vale la pena intentar ese esfuerzo.

47. Refiriéndose al párrafo 1, expresa serias dudas sobre la procedencia de ocuparse de la sucesión de Estados en un artículo sobre la ejecución imposible o ilícita. Independientemente de que la Comisión de Derecho Internacional se ocupe de la sucesión de Estados como tema aparte, no puede decirse que el cambio de las partes en un tratado constituya un ejemplo ilustrativo de la imposibilidad de ejecución.

48. La práctica de las Naciones Unidas en cuanto a tales cambios, fusiones y particiones de Estados indica que tales hechos no siempre imposibilitan automáticamente la ejecución de los tratados. Hasta que la Comisión entre a examinar las disposiciones sobre la sucesión de Estados, no puede aceptar el Sr. Elias la inclusión del párrafo 1 del artículo 21.

49. El apartado b) del párrafo 2 se adelanta en cierta medida a lo dispuesto en el párrafo 4. En derecho interno, un cambio en la ley entraña con frecuencia un cambio en las normas que rigen los contratos y aunque tales casos se dan raras veces en el ámbito internacional, acaso convenga prever su posibilidad. Si se va a mantener el párrafo 4, podría incorporársele la idea que figura en el apartado b) del párrafo 2.

50. El principio en que se inspira el párrafo 3 ha tenido general aceptación, pero su formulación necesita algún reajuste. No cree que lo más importante sea determinar si la imposibilidad de ejecución es debida a una causa permanente; se trata de determinar la índole de la imposibilidad misma y sus probabilidades de duración, cualquiera que sea su causa. La causa puede cesar, pero sus consecuencias pueden subsistir. Tampoco le satisface la expresión «hay razones serias para dudar». Se ha de poner en claro si la duda ha de ser la de todas las partes en el tratado, o sólo la de algunas de ellas. Otro punto digno de atención es el referente a quién habrá de entablar la acción en esta materia. En la segunda frase debe aclararse si la decisión acerca de si la imposibilidad de ejecución es o no permanente incumbe a las propias partes o al tribunal.

51. Respecto del párrafo 4, ya ha trazado el Sr. Lachs una distinción válida entre imposibilidad jurídica y material. En caso de imposibilidad material de ejecución, puede dejarse a las partes que decidan si han de poner fin al tratado y concertar algún otro arreglo. En caso de ilicitud, el tratado queda automáticamente extinguido en virtud de las disposiciones de artículos anteriores, sobre todo los artículos 12 y 14.

52. El Sr. ROSENNE pide que se mantenga el párrafo 1, pues se ocupa de problemas del derecho de los tratados que pueden plantearse independientemente de la sucesión de Estados. Son asimismo necesarias las palabras iniciales del apartado a) del párrafo 1 que aclaran que todos los problemas de sucesión de Estados quedan excluidos deliberadamente de las disposiciones del párrafo.

53. Las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 bastan por sí para justificar que se mantenga todo el párrafo 1, cuyas disposiciones han de ser consideradas en función de la última frase del párrafo 4 del comentario. A este respecto, reviste interés inmediato el fallo de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos del África Sudoccidental, en 1962. Especialmente la opinión disidente conjunta de Sir Percy Spender y Sir Gerald Fitzmaurice¹ demuestra que la Corte se enfrentó con el problema de la posible subsistencia de los tratados en que faltan las partes. Se pidió a la Corte que, a tenor del artículo 37 del Estatuto, considerase si el mandato era un «tratado o convención vigente» y la Corte decidió que las obliga-

¹ *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 465-563.

ciones de una de las partes persisten aunque haya desaparecido la otra parte oficial en el tratado. A su entender y a la luz de esta decisión hay que considerar con bastante reserva que la desaparición de una parte implique necesariamente la imposibilidad de ejecución. Por lo tanto pide que se mantenga el párrafo 1, preferentemente como artículo aparte.

54. Para terminar desea reiterar la sugerencia que hizo en el debate sobre el artículo 22 de que en algún punto del texto figure una disposición relativa a los efectos de la ruptura de relaciones diplomáticas sobre la aplicación y la extinción de los tratados. La ruptura de relaciones diplomáticas no es tan contraria a la Carta como una ruptura de hostilidades.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contestando al Sr. Elias, dice que no está en favor de que el proyecto actual se ocupe de los efectos de la guerra sobre los tratados cuestión mucho más relacionada con materias tales como los efectos de las disposiciones de la Carta y la licitud de la guerra. La Comisión habrá de decidir si estima conveniente que se dedique una sección especial a los efectos de la guerra sobre los tratados.

56 La propuesta del Sr. Rosenne, de que se incluya una disposición relativa a los efectos de la ruptura de las relaciones diplomáticas sobre los tratados, plantea difíciles problemas. En el curso del próximo período de sesiones presentará a la Comisión un informe sobre la aplicación de los tratados; en este sentido, se plantea el problema de si ese informe debe ocuparse o no del problema suscitado por el Sr. Rosenne. Muchas de las propuestas acerca del estado de necesidad y la fuerza mayor, presentadas en el debate sobre la doctrina *rebus sic stantibus*, se refieren más bien al tema de la aplicación de los tratados. En realidad puede ocurrir que la Comisión no esté plenamente satisfecha de algunas disposiciones del presente informe hasta que pueda examinar ambos informes al mismo tiempo; y en un momento ulterior del presente período de sesiones habrá de examinar si los artículos que ahora se discuten han de ser sometidos a la consideración de los gobiernos antes de que la Comisión haya estudiado también las disposiciones sobre la aplicación de los tratados.

57. El Sr. ROSENNE agradece su respuesta al Relator Especial y dice que le satisfará plenamente que la Comisión examine en el próximo período de sesiones la cuestión de los efectos de la ruptura de relaciones diplomáticas sobre los tratados.

58. El Sr. TUNKIN dice que, aunque no estima procedente mantener el párrafo 1, no insistirá en que se suprima. Las normas enunciadas en los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 1, relativas respectivamente a los tratados bilaterales y a los tratados multilaterales, pueden ser aceptadas provisionalmente. Está de acuerdo con la práctica cotidiana y puede considerarse que forma parte del derecho internacional.

59. Sin embargo, piensa que el párrafo 1 debe ser redactado de nuevo. No acepta la frase inicial « con sujeción a las normas que, en materia de tratados, rigen la sucesión de Estados ». Tal condición haría imposible que la futura conferencia de plenipotenciarios sobre el derecho

de los tratados estudiara el artículo 21, porque cuando se reúna todavía no habrá ninguna convención sobre la sucesión de Estados.

60. En cuanto al párrafo 4, recuerda su propuesta de que las disposiciones que en él figuran pasen al artículo 13. El efecto de las nuevas normas de *jus cogens* debe ser el mismo que el de las anteriores. Es por tanto indispensable unificar la redacción de las dos disposiciones, así como las consecuencias que indiquen. El artículo 13 declara expresamente que un tratado será contrario al derecho internacional y nulo si entraña infracción de una norma de derecho internacional que tenga el carácter de *jus cogens*.

61. El Sr. AGO dice que mantiene su opinión acerca del párrafo 1, que no establece una norma de derecho sino una mera exposición de hechos evidentes por sí mismos. Todo su valor puede residir precisamente en la frase « con sujeción a las normas que, en materia de tratados, rigen la sucesión de Estados », que el Sr. Tunkin desea suprimir. Puede ser interesante averiguar qué queda, en caso de sucesión, de los derechos establecidos en el tratado, pero tal problema está comprendido en el tema de la sucesión de Estados y en relación con éste será estudiado por la Comisión. Asimismo, la cuestión relativa al caso en que la extinción de un Estado por medios contrarios a la Carta es ajena a las disposiciones de este artículo.

62. Por el contrario, la desaparición del objeto material de los derechos y obligaciones y la imposibilidad de alcanzar la finalidad del tratado, a que se refieren los párrafos 2 y 3, son problemas ciertamente concernientes a la extinción de los tratados. Los párrafos pueden, sin duda, ser mejor redactados todavía, pero el principio que enuncian debe ser mantenido.

63. En cuanto al párrafo 4, la Comisión debe poner cuidado en evitar toda incongruencia con la regla enunciada en el artículo 13 de que el establecimiento de una nueva norma que tenga el carácter de *jus cogens* hace inmediatamente nulo cualquier tratado que contenga disposiciones en contradicción con esa norma, aunque el tratado sea anterior a ella. La disposición del artículo 4, de que « cualquier parte podrá también pedir que se dé por terminado el tratado » puede parecer ambigua y sobretodo poco congruente con la disposición enunciada ahora en el artículo 13. Por tanto, se debe modificar el texto del párrafo 4 para ponerlo de acuerdo con la regla establecida en el artículo 13.

64. El Sr. YASSEEN dice que suscribe las observaciones del Sr. Ago sobre el párrafo 1 y muy especialmente las concernientes al apartado a). El apartado b) no está en el lugar que le corresponde, puesto que no se refiere a la imposibilidad de ejecución, sino a un cambio en las circunstancias; debería tal vez ser incluido en el artículo 22.

65. El párrafo 2 satisface una necesidad y, por su parte, está dispuesto a aceptarlo, con algunos cambios en la redacción. Por ejemplo la expresión « pedir que se dé por terminado el tratado » sería preferible en estos términos: « pedir que se declare extinguido el tratado ».

66. El párrafo 3 es útil y conforme a los hechos, pues aunque la imposibilidad permanente de ejecución debe

extinguir un tratado, la imposibilidad temporal debe tan sólo dejarlo en suspenso.

67. Suscribe los principios enunciados en el párrafo 4, pero señala las acertadas críticas del Sr. Verdross a la redacción: no es cuestión de que una parte pueda pedir que se dé por terminado un tratado contrario a una norma de *jus cogens*; en efecto el establecimiento de nuevas normas de *jus cogens* que ha ilícito un tratado extingue, de por sí, el tratado. Debe pedirse al Comité de Redacción que decida si este párrafo debe ser situado en otro lugar del proyecto. Pueden unirse en un solo artículo todas las disposiciones que se refieren al *jus cogens* o, por el contrario, distribuirse entre los artículos con los que cada una esté relacionada.

68. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se muestra de acuerdo con el Sr. Ago en que es preferible suprimir completamente las disposiciones enunciadas en el párrafo 1, principalmente porque existe disparidad de opiniones acerca de cómo se aplican las normas sobre sucesión de Estados; la Comisión no puede prejuzgar cuestiones que se refieran a la sucesión de Estados ni considerarlas en el presente período de sesiones. Además, como ha señalado el Sr. Ago, si se suprime la frase inicial « con sujeción a las normas que, en materia de tratados, rigen la sucesión de Estados », el párrafo 1 pierde todo valor.

69. En cuanto al párrafo 2, conviene en que es necesaria la regla que figura en el apartado a). Sin embargo, el apartado b) parece no tener para un civilista el carácter de generalidad que requiere una norma de derecho. En cierta medida, el problema a que se refiere el apartado b) del párrafo 2 está relacionado con el previsto en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 22, que se refiere al caso en que se frustre la realización en lo sucesivo del objeto y la finalidad del tratado. Propone por tanto que se invite al Comité de Redacción a considerar la posibilidad de que las disposiciones enunciadas en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 pasen del artículo 22 al artículo 21.

70. La regla que figura en el párrafo 3 parece ser aceptada por todos.

71. En cuanto al párrafo 4, señala la existencia de acuerdo general en cuanto a su contenido y a la propuesta de que pase al artículo 13. El Relator Especial ha objetado que el artículo 13 se refiere más a la validez de los tratados que a su extinción. Piensa que el artículo 13 y el párrafo 4 del artículo 22 pueden ser sustituidos por una disposición en dos partes, que debe ser colocada en la sección I, inmediatamente después del artículo 4. Así, esta disposición encontrará su lugar adecuado y podrán superarse las dificultades lógicas que han surgido.

72. El Sr. LIU dice que se ha mencionado el caso del Africa Sudoccidental. Las actas de la Conferencia de San Francisco muestran que se había previsto someter todos los territorios bajo mandato al régimen internacional de administración fiduciaria y, al firmar la Carta, las partes interesadas aceptaron esta idea. En realidad, aparte del caso del Africa Sudoccidental, el paso de un sistema al otro no ha presentado ninguna dificultad. Pero realmente el caso del Africa Sudoccidental no tiene relación con el problema que se debate; no hay

contradicción alguna con el apartado b) del párrafo 2, porque el régimen antes existente fue reemplazado por otro nuevo.

73. El Sr. EL ERIAN dice que él también considera necesario mantener el párrafo 1. Sin embargo, en lo que se refiere al apartado b) del párrafo 2, no suscribe totalmente el criterio adoptado por el Relator Especial y cree que Sir Gerald Fitzmaurice tuvo razón en formular la norma de manera más amplia, para que pudiera aplicarse a cualquier caso de « inaplicabilidad absoluta superveniente por desaparición completa del campo de aplicación del tratado »¹; este criterio le parece acertado. Como ha señalado el Presidente, este problema está ligado con el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 22; en efecto, la desaparición del sistema o régimen legal no determina por sí misma la extinción o disolución del tratado, pero produciría ese efecto si el cambio fuera tal que frustrara esencialmente en lo sucesivo la realización del objeto y la finalidad del tratado.

74. Como ha declarado la Corte Internacional en los asuntos del Africa Sudoccidental, la responsabilidad internacional ha llegado a formar parte del orden jurídico internacional y la disolución formal de la Sociedad de las Naciones en 1946 no supuso, en modo alguno, la cancelación de las obligaciones, derechos y deberes nacidos de tratados en los que la Sociedad de las Naciones fuera parte. Al llevar los casos ante la Corte Internacional, Etiopía y Liberia se apoyaron en esa argumentación.

75. El Sr. TABIBI dice que, salvo la última disposición, debe mantenerse el párrafo 1, porque la sucesión de Estados puede determinar cambios que produzcan efectos de importancia sobre las finalidades y las obligaciones nacidas del régimen establecido por el tratado. La objeción del Sr. Ago de que el párrafo nada tiene que ver con los dos siguientes, es más pertinente respecto del problema de si la extinción de una parte por medios contrarios a la Carta entraña la responsabilidad de un Estado. La respuesta es seguramente afirmativa, pero la disposición debe ser suprimida.

76. En principio no tiene objeción alguna a que aparezcan disposiciones análogas en un proyecto relativo al derecho de los tratados y en un proyecto relativo a la sucesión de Estados.

77. El Sr. CASTREN dice que sólo ha de hacer comentario. Varios miembros han hablado de la extinción automática de los tratados cuya ejecución se haya hecho imposible. Está plenamente de acuerdo con esta opinión en los casos de imposibilidad real, porque en ellos el tratado se extingue inmediatamente. Sin embargo, hay casos dudosos, en los cuales la imposibilidad es sólo temporal y la otra parte puede alegar, por tanto, que la imposibilidad no es permanente. En tales situaciones, habría de ser posible recurrir a una decisión imparcial y pedir la aplicación de las disposiciones del artículo 25.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.5, vol. II), pág. 55.

78. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que va a comenzar su resumen del debate sobre el artículo 21 refiriéndose al párrafo 4. En vista de las decisiones de la Comisión acerca del artículo 13, todos convienen en que el párrafo 4 ha de ser nuevamente redactado para que sus disposiciones sean de carácter más positivo y automático; el único problema planteado es el del lugar que el párrafo debe ocupar. En su opinión, si el artículo 13 permanece en la sección II, que se ocupa de la validez inicial del tratado, las disposiciones del párrafo 4 deben permanecer lógicamente cerca de las del artículo 21, aunque pueda constituir un artículo aparte. El problema de la extinción de un tratado es diferente del problema de la validez inicial en cuanto a sus efectos.

79. El nuevo procedimiento propuesto por el Presidente podría constituir una solución. Sin embargo, quiere recordar que, cuando el Sr. Rosenne propuso que todo lo referente al *jus cogens* se reuniera en un artículo aparte, esa propuesta no fue apoyada por la Comisión, que se resiste a exagerar la importancia del *jus cogens*.

80. En cuanto a mantener el párrafo 1, hay dos opiniones contradictorias. Por su parte, sostiene decididamente que, a menos que sea posible incluir una cláusula como la inicial del apartado a) del párrafo 1, el párrafo entero queda extremadamente confuso. Alguna reserva acerca de la sucesión de Estados habrá de figurar en el texto del apartado a) del párrafo 1.

81. En cuanto al apartado b) del párrafo 1, quizá sea cierto decir que su contenido tiene más relación con la doctrina *rebus sic stantibus* que con el resto del artículo 21. Sin embargo, sus disposiciones son consecuencia lógica de las del apartado a).

82. Incluyó el párrafo 1 sin gran entusiasmo como ya ha señalado en el comentario. Propone que se invite al Comité de Redacción a buscar una fórmula menos reprochable. Cuando el nuevo texto sea presentado a la Comisión, podrá tomarse una decisión acerca de si se mantiene el párrafo.

83. No parece que haya serias dificultades en relación con el apartado a) del párrafo 2, que se refiere a casos poco frecuentes en la práctica. En la frase inicial del párrafo 2 introdujo las palabras «después de su entrada en vigor», con objeto de subrayar la distinción entre la imposibilidad superveniente de ejecución y una imposibilidad que existiera ya en el momento de ser concertado el tratado. Una imposibilidad de ejecución que, sin ser conocida de las partes, existiera ya en el momento de concertar el tratado, suscita una cuestión de error, más que de imposibilidad de ejecución. Pero las palabras «después de su entrada en vigor» son a todas luces superfluas.

84. En el apartado b) del párrafo 2 ha tomado en consideración casos como, por ejemplo, la disolución de una unión aduanera. Es claro que en tal caso un tratado concertado con esa unión sería imposible de ejecutar. Por algunas de las dificultades a que puede dar origen ese párrafo, a las que se han referido algunos miembros, propone que el Comité de Redacción vuelva

a considerar esas disposiciones a la luz de las opiniones expresadas en el curso del debate.

85. Por último, el párrafo 3 no parece haber dado origen a otras objeciones que las relativas a la redacción. Sus disposiciones se hacen necesarias por la presencia del apartado a) del párrafo 2.

86. El PRESIDENTE sugiere que se remita al Comité de Redacción el artículo 21 junto con las observaciones formuladas en el curso del debate. El Comité de Redacción habrá de redactar un nuevo texto y presentar una recomendación respecto del lugar que deba ocupar el párrafo 4; también redactará de nuevo el párrafo 1, con objeto de que la Comisión pueda tomar una decisión definitiva.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

698.ª SESION

Miércoles 12 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*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 23, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

SECCIÓN IV

ARTÍCULO 23 (FACULTAD PARA ANULAR, DENUNCIAR, TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O PARA RETIRARSE DE ÉL)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo por él redactado remite a la disposición del artículo 4 de la parte I y dispone que las normas allí enunciadas serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la facultad de un representante para anular, denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él. Puesto que la extinción por acuerdo ulterior es uno de los medios de extinción previstos en la sección III, deben incluirse en el artículo 23 las disposiciones del apartado b), con objeto de que las normas enunciadas en el artículo 4 de la parte I sean aplicables a la facultad de un representante para consentir en el acto por el cual otro Estado anule, denuncie, termine o suspenda un tratado o se retire de él.

3. El principal problema que ha de resolver la Comisión es el de decidir si debe incluirse en el proyecto un breve artículo del tipo del propuesto que remite simplemente al artículo 4 de la parte I o si conviene definir, con mayor detalle, la facultad de anular, denunciar, etc.