

o tal vez incluso de exigir, que los Estados parte en convenciones internacionales estudien todas sus cláusulas.

75. El Sr. de LUNA dice que está enteramente de acuerdo con el Sr. Yasseen y el Sr. Castrén.

76. El Sr. ROSENNE dice que el artículo 3 es innecesario, si bien su contenido puede trasladarse al comentario del artículo 2.

Así queda acordado.

Respuesta del Sr. Kanga

77. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace saber que el Sr. Kanga ha dado respuesta al telegrama del Presidente por el que se le preguntaba si iba a participar en las deliberaciones de la Comisión. El Sr. Kanga ha expresado su pesar por no poder asistir al presente período de sesiones a causa de coincidir éste con otras conferencias internacionales. Sin embargo solicita que se le tenga informado de la marcha de los trabajos de la Comisión, por los que expresa vivo interés, así como por los esfuerzos desplegados en favor de la justicia y de una mejor comprensión entre las naciones.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

701.^a SESION

Lunes 17 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 examinar el artículo 4, que figura en la sección I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 4 (PÉRDIDA DEL DERECHO A INVALIDAR O DENUNCIAR UN TRATADO POR RENUNCIA U OTROS ACTOS PROPIOS)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 4 de la exclusión por actos propios, en virtud de la cual una de las partes, que puede tener derecho a invalidar o denunciar un tratado, queda por actos ulteriores inhabilitada para ejercerlo. Este problema se ha planteado respecto de otros artículos y la Comisión ha resuelto ocuparse de él al examinar el artículo 4.

3. Como ya ha indicado en el comentario, la norma sobre esta materia es de aplicación general y no se limita al derecho de los tratados. Sin embargo, la finalidad del artículo 4 es ocuparse de su aplicación específica a cuestiones como la invalidez por causa de error y la extinción de un tratado a consecuencia de su infracción; tal vez sea aplicable también el artículo en relación con

la doctrina *rebus sic stantibus*. En los casos previstos en el artículo 4, si el Estado observa una actitud pasiva, la otra parte tendrá derecho a suponer que el tratado sigue en vigor. Con las disposiciones del artículo se pretende evitar que al cabo de muchísimos años un Estado entable una reclamación súbita, a fin de eludir un tratado que considere inconveniente por otras razones.

4. Al redactar las disposiciones del artículo 4, el Relator Especial dudaba en incluir la que figura en el apartado b), que en algunos casos podría no surtir efectos. Como el apartado c) está redactado en términos generales, se extendería también al supuesto previsto en el apartado b), si se decidiera suprimir éste.

5. El Sr. PAREDES dice que, con respecto al artículo 4, cabe hacer numerosas consideraciones, entre ellas las siguientes: se ha redactado su párrafo 1 así: « El derecho a invalidar o denunciar un tratado, ... no podrá ejercerse si, después de tener conocimiento del hecho que crea tal derecho, el Estado interesado: a) ha renunciado a ese derecho ». A propósito de este apartado, es preciso establecer sin dejar lugar a dudas que la regla se aplica únicamente a los tratados válidos que van a anularse o denunciarse por causas supervinientes; pero no a aquéllos que siendo nulos *ab initio* no han existido jamás. Estos no son susceptibles de legitimación alguna o arreglo por otro medio que el de la celebración de nuevo convenio sin los vicios que al anterior afectaban, como muy por lo largo se discurrió en algunas de las anteriores sesiones.

6. Por otro lado, la renuncia prevista en el apartado a) es la que se hace de modo expreso, según señala el Relator Especial en su comentario; por lo mismo, falta este término en la redacción del precepto para evitar que se interprete como correspondiente a cualquier renuncia, aun la tácita. Además, debe decirse que la renuncia sólo surte efectos cuando se han modificado las circunstancias constitutivas de la facultad de reclamar; pues de otra manera estaríamos en peligro de otorgar al fuerte ocasión de influir decididamente para la renuncia.

7. En consecuencia, sugiere que el apartado a) sea redactado en los siguientes términos: « Ha renunciado expresamente a ese derecho, una vez modificadas las circunstancias que le dieron origen. »

8. El apartado b) parece absolutamente correcto, pues nadie debe beneficiarse con perjuicio ajeno. No así el apartado c) que da margen por su indifinición a todas las controversias y las interpretaciones más caprichosas, pues siempre cabe hallar una acción u omisión de qué acusar al reclamante para contradecir sus reclamaciones. Haría falta calificar con mayor rigor la acción u omisión suficiente para desvanecer el legítimo derecho.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las observaciones del Sr. Paredes le han recordado la necesidad de tener en cuenta las disposiciones adoptadas por la Comisión acerca del *ius cogens* y de la coacción; las disposiciones del artículo 4 no se aplican a esas causas concretas de invalidez.

10. Respecto del apartado c), no estima prudente intentar definir con mayor precisión la norma de la exclusión por actos propios, ya que esta materia ha de decidirse con arreglo a las circunstancias concretas de cada caso.

Considera preferible en el artículo 4 salvaguardar ese derecho en términos generales.

11. El Sr. YASSEEN dice que el Relator Especial ha puesto de relieve en sus observaciones preliminares una cuestión que estaba bastante relegada. El principio de los efectos de la contradicción entre la conducta o las manifestaciones anteriores de un Estado y sus reclamaciones en una controversia internacional puede ser considerado como un principio general del derecho; la jurisprudencia internacional lo conoce y lo aplica, como se demuestra no sólo por las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*¹ y del *Templo de Preah Vihear*², sino también por muchas otras decisiones y laudos arbitrales.

12. Ese principio tiene un fundamento sólido y debe figurar en el proyecto, pues evita que surjan controversias y garantiza la estabilidad de los tratados. Pero hacen falta algunas estipulaciones adicionales, ya que el alcance de ese principio rebasa los límites del artículo. Su aplicación es indudable en casos de error o dolo, pero en cambio no se aplica a los casos de coacción sobre la persona del representante de un Estado, o a los de presiones ejercidas sobre el Estado mismo.

13. Tampoco es aplicable, claro está, al caso de un tratado nulo por ser contrario a una norma de *jus cogens*. El relator Especial es también de este parecer, pero por lo visto aún no se ha decidido con respecto al principio *rebus sic stantibus*, que seguramente tiene carácter de *jus cogens* y podría ser invocado siempre que se diesen las condiciones adecuadas para su aplicación. No considera que la norma acerca de la exclusión por actos propios, cuando se aplica en razón del transcurso del tiempo o de cambios en las circunstancias, haga perder al Estado el derecho a invocar el principio *rebus sic stantibus*.

14. El Sr. Bartoš preguntó hace día, muy oportunamente, si se podía censurar a un Estado por ser tolerante. Añadió que formular esa pregunta equivalía a responderla. A juicio del Sr. Yasseen, si un Estado, por cualquier motivo, se ha abstenido durante un cierto tiempo de invocar el principio *rebus sic stantibus* para desligarse de un tratado que ya no es congruente con las realidades de la vida internacional, no debería por ello verse privado de la facultad de invocar ese principio más adelante.

15. Apoya la idea en que se basa el artículo, aunque el alcance de éste debería definirse claramente. A su juicio, el principio no es aplicable si ha habido coacción, si el tratado es nulo, inexistente, o si se invoca el principio *rebus sic stantibus*.

16. El Sr. de LUNA dice que abriga algunas dudas acerca del artículo 4. Por lo que a la terminología se refiere, parece que el término francés «*forclusion*» y el término inglés «*estoppel*» han sido utilizados como intercambiables, lo cual no es del todo exacto. En los países de derecho romano, *forclusion* es sólo una forma especial de *déchéance*, que tiene lugar cuando la expira-

ción del plazo fijado por la ley impide la ejecución. A diferencia de lo que ocurre con la exclusión por actos propios (*estoppel*), ese plazo suele estar determinado por actos de un tercero.

17. El apartado a), según el cual el derecho a invalidar o denunciar un tratado se pierde por renuncia explícita, no suscita especiales dificultades.

18. Tampoco requieren mucho comentario el apartado b) y la primera parte del apartado c), que introducen el concepto de la exclusión por actos propios.

19. Dos problemas surgen respecto de la segunda parte del apartado c), a saber: los efectos en derecho internacional del no ejercicio de un derecho durante un tiempo prolongado, y los efectos del «silencio». Unos y otros son semejantes, pero no deben confundirse. Cuando se deja de ejercer por largo tiempo la facultad de denunciar la validez de un tratado, el resultado es que esa facultad prescribe en virtud de una norma objetiva de derecho internacional.

20. El «silencio» puede significar cualquiera de estas cosas diversas: indiferencia, reprobación o aprobación. Sin embargo, está claro que ninguna de las tres es absoluta en derecho internacional. El verdadero significado del silencio ha de inferirse de sus particulares circunstancias. El problema fundamental de la omisión a que se refiere la segunda parte del apartado c) consiste en preguntarse cuándo y en qué circunstancias tendrá el silencio el efecto jurídico de un reconocimiento de la validez del tratado o de una renuncia a toda futura impregnación de su validez. Por consiguiente, el silencio ha de ser un silencio cualificado, al cual una norma objetiva de derecho internacional atribuya la capacidad de producir los resultados perseguidos. En esta coyuntura interviene el concepto de la buena fe, principio fundamental del derecho internacional; la máxima *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* indica cómo se aplica a tal silencio el principio de la buena fe.

21. La doctrina requiere, por lo tanto, que concurren las siguientes condiciones: conocimiento del hecho acerca del cual guarda silencio el Estado, interés jurídico válido en ese hecho, y expiración de un plazo razonable.

22. Aunque el Relator Especial merece felicitaciones por su proyecto, la segunda parte del apartado c) debe ser, a su juicio, más explícita a fin de evitar situaciones confusas que pueden dar lugar a controversias. Esto es mucho más necesario ahora, cuando en el derecho internacional se registra una tendencia a reducir cada vez más los motivos de ambigüedad e incertidumbre.

23. El Sr. TSURUOKA dice que, aunque suscribe las ideas enunciadas en el artículo 4, desea hacer algunas observaciones.

24. En primer lugar, la terminología puede plantear un problema, especialmente el comentario, a causa del empleo de las palabras «*préclusion*» y «*estoppel*», porque, aunque la idea expresada en el artículo 4 está reconocida generalmente en derecho internacional, el empleo de términos propios del derecho de determinados países puede dar origen a errores. Considera por lo tanto que sería mejor expresar la idea de un modo explícito.

¹ *I.C.J. Reports, 1960*, págs. 213-214.

² *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 23-32.

25. En segundo lugar, las disposiciones del artículo están destinadas a aplicarse a ciertos artículos de las secciones II y III, pero no a otros. En su opinión, las disposiciones del artículo 4 son aplicables a los artículos 5, 6, 7, 8 y 11, tal como han sido formulados por el Comité de Redacción, y a los artículos 20, 21 y 22. Sin embargo, no son aplicables a los artículos 12, 13, 15 y 16, aprobados por el Comité de Redacción, ni a los artículos 17, 18 y 19. Esta enumeración muestra que su criterio es muy semejante al del Sr. de Luna y algo diferente del criterio del Sr. Yasseen.

26. En cuanto al problema mencionado por el Sr. de Luna, tomará como ejemplo el caso de que se haya producido un error. Después de que un tratado ha sido aplicado por las partes durante diez años, se descubre un error; si una de las partes pide entonces la anulación del tratado basándose en ese error, resultarán complicaciones innecesarias. Ese es, por supuesto, un caso extremo, pero debe ser tenido en cuenta al redactar un artículo como el que se examina.

27. El artículo debe ser completado, a ser posible, mediante otro párrafo, donde se diga que los derechos establecidos en los artículos que acaba de mencionar se extinguen después de un cierto período, o bien que las partes no pueden reclamar, después de transcurrido un período razonable, el ejercicio de los derechos conferidos por esos artículos. Las palabras « período razonable », que sugieren la idea de un arreglo imparcial, no habrán de dar origen a excesiva incertidumbre, porque los casos de este tipo serían sometidos en definitiva al arreglo por parte de una autoridad imparcial a tenor del artículo 25. Pero si resulta difícil agregar un nuevo párrafo, cabría explicar en el comentario que los hechos de que se deducen los derechos citados son conocidos generalmente dentro de un período breve.

28. El Sr. CASTREN dice que en principio es partidario de la inclusión de una disposición como la que figura en el artículo 4. Acepta el apartado a). Los otros dos se basan, en parte, en dos decisiones recientes de la Corte Internacional de Justicia, que el Relator Especial ha tratado de generalizar.

29. Tal vez ha ido demasiado lejos en su generalización, como han señalado ya otros miembros, pues hay varias excepciones que deben tenerse en cuenta. Además, las reglas propuestas por el Relator Especial se prestan a interpretaciones diferentes; por el momento, el orador no presentará ninguna propuesta concreta.

30. El apartado b) debe ser suprimido. Las disposiciones del artículo pueden no ser aplicables, tal como figuran en el proyecto, a todos los artículos restantes de las secciones II y III. Sería mejor concretar a qué artículos son aplicables. El Relator Especial menciona algunos en su declaración preliminar y el Sr. Tsuruoka los ha enumerado, pero esa enumeración debe ser discutida cuidadosamente porque las opiniones difieren respecto de ciertos puntos.

31. El Sr. VERDROSS dice que va a hablar únicamente acerca de la renuncia a los derechos que dimanen de un tratado en general. Dos casos diferentes pueden presentarse: aquél en que una de las partes renuncia a uno o

varios de los derechos derivados del tratado, y aquél en que renuncia a todos esos derechos. En el primer caso el tratado sigue en vigor, pero en el segundo se pone fin al tratado, que deja de existir. Por ejemplo, después de la guerra de 1914-1918, Alemania renunció a todos los derechos que había adquirido por el tratado de Brest-Litovsk; en consecuencia, por una decisión judicial se declaró que el derecho a denunciar el tratado había prescrito.

32. Por ello, la sección III debe quizá regular también el caso de un Estado que haya renunciado a todos los derechos adquiridos por él en virtud de un tratado. Esto es sólo una sugerencia para el Comité de Redacción.

33. El Sr. BRIGGS dice que suscribe el principio enunciado en el artículo 4, con las excepciones sugeridas por el propio Relator Especial, es decir, la omisión del apartado b) y la no aplicabilidad del artículo a los tratados nulos por infringir una norma que tenga el carácter de *ius cogens*.

34. En cuanto a las observaciones del Sr. de Luna y del Sr. Tsuruoka sobre el empleo del término « *estoppel* », elogio al Relator Especial por no haberlo empleado en el texto del artículo y recomienda que se suprima también en el comentario. Lord McNair ha señalado en un artículo reciente que el término « *estoppel* », en el sentido en que se emplea en los sistemas de *common law*, tiene poco uso en derecho internacional. En el asunto de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*, en que el orador actuó como abogado de una de las partes, el término francés « *forclusion* », utilizado en una declaración oral, fue traducido al inglés por « *estoppel* » en las actas taquigráficas provisionales de las actuaciones, traducción equivocada, que se vio obligado a corregir, a causa de las implicaciones que el término tiene para los abogados acostumbrados a las normas restrictivas de las leyes inglesas y norteamericanas.

35. No puede apoyar la propuesta presentada por el Sr. Paredes de que en el inciso a) figure la palabra « expresamente » después de la palabra « renunciado ». La intención de renunciar un derecho del tipo de los que se discuten puede deducirse de la conducta de la parte interesada.

36. Al igual que el Relator Especial, es partidario de la supresión del apartado b), pero quizá por razones diferentes. Encuentra demasiado restrictivas sus disposiciones, porque son aplicables únicamente a los casos en que una de las partes haya aceptado ventajas, o exigido el cumplimiento de obligaciones, en virtud del tratado. Hay casos en que a un Estado, habida cuenta de su conducta anterior o de hechos que ha reconocido anteriormente, no puede permitírsele adoptar ulteriormente una actitud contraria. La omisión del apartado b) exigirá la supresión de las palabras « de otro modo » en el apartado c).

37. Tampoco es partidario de la propuesta de que el apartado c) sea redactado de modo más explícito; hay muchos actos u omisiones que pueden justificar la aplicación de la doctrina de los actos propios. Por tanto, es suficiente la enunciación del principio.

38. Por último, no suscribe la propuesta de que se supriman las palabras « u omisión ». La falta de protesta

en tiempo adecuado fue una de las cuestiones que se discutieron en el asunto de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*.

39. El Sr. ROSENNE dice que, según la definición de tratado aprobada por la Comisión en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, que figura en la parte I, un tratado es un acuerdo internacional «regido por el derecho internacional». Por consiguiente, muchas normas de derecho internacional entran en juego a propósito de los tratados, y, aunque la Comisión se ocupa ahora únicamente del derecho de los tratados y no de otras ramas del derecho internacional, debe tomar en consideración también esas otras ramas e indicar sus aplicaciones concretas al derecho de los tratados. Sabe apoyar las disposiciones del artículo 4, ya que reflejan, en líneas generales, normas vigentes en derecho internacional y constituyen un intento de aplicarlas al derecho de los tratados.

40. En la frase inicial del artículo, el término «hecho» difícilmente puede tomarse en sentido de cualquier hecho, por insignificante que sea, o aunque esté relacionado muy remotamente con la cuestión que se discute; debe entenderse en el mismo sentido en que se emplea el término en el artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional, es decir, «un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo».

41. El apartado b) se ocupa de dos aspectos totalmente diferentes de la aplicación del principio general al derecho de los tratados. La segunda parte, que se refiere a la exigencia del cumplimiento de las obligaciones dimanantes del tratado, es especialmente útil y debe ser mantenida; le ha sorprendido oír al Relator Especial sugerir la posibilidad de que se suprima la totalidad del apartado b).

42. Abriga algunas dudas con respecto a las disposiciones enunciadas en el apartado c), que en cierto sentido es un intento de codificar las normas generales de la prueba en derecho internacional. Propone la supresión de la expresión «por actos u omisiones propios», así como de la expresión «contra cualquier otra parte o cualesquiera otras partes». Una cuestión a determinar siempre en cada caso concreto es si el referido principio general es aplicable y hasta qué punto lo es.

43. Por tanto, es necesario redactar con máximo cuidado las disposiciones del artículo 4. El Comité de Redacción debe estudiar la posibilidad de mantener la segunda parte del apartado b), y combinarla con el apartado c), omitiendo la expresión «de otro modo», así como las otras expresiones cuya supresión acaba de proponer.

44. Debe aclararse que el artículo 4 es aplicable únicamente a las cuestiones reguladas en la parte II; no puede aceptar su aplicación a ninguna de las cuestiones reguladas en la parte I, por ejemplo, las reservas o el ejercicio de las funciones de depositario. Considera que este problema tiene especial importancia, a causa de la redacción muy general del párrafo 2 del comentario.

45. Reserva su criterio sobre el empleo, en el apartado c), del término «esencial» después de la palabra «validez», por las razones que ya señaló durante la 676.ª sesión (párra. 8-10).

46. En cuanto al alcance del artículo, sus disposiciones son aplicables a los casos en que se permite la denuncia, pero no a los casos en que el tratado es nulo *ab initio*; tal vez debiera aplicarse también a la suspensión del tratado o de una parte del tratado.

47. Respecto del procedimiento, debe estudiarse la cuestión de si la renuncia a que se refiere el apartado a) ha de ser una renuncia expresa dentro del alcance del artículo 4 de la Parte I, o si se reconocerá también una renuncia implícita; piensa que la renuncia implícita está regulada en los apartados b) y c), mientras que el apartado a) se refiere a la renuncia expresa.

48. En cuanto a la terminología empleada [en el texto inglés], dice que «*preclusion*» y «*estoppel*» son términos técnicos con significaciones diferentes en los diferentes sistemas jurídicos, significaciones que están relacionadas con las peculiaridades del derecho de la prueba. La práctica de la Corte Internacional y la doctrina contemporánea muestran que los juristas internacionales no tienden a dar ninguna connotación técnica a esos términos y los emplean indistintamente, atribuyendo a ambos el mismo significado en derecho internacional. En consecuencia, es partidario de que se utilice el término «*preclusion*» en el texto del artículo, y tampoco tiene nada que objetar a que en el comentario se mencione el término «*estoppel*», entre comillas, después del término francés equivalente, pero no debe definirse detalladamente ninguno de los dos términos.

49. El Sr. AGO dice que el artículo 4, cuyos principios han sido aceptados por la generalidad de los miembros de la Comisión, puede plantear algunos leves problemas de redacción, pero ningún grave problema de fondo. Sus observaciones se dirigen, pues, principalmente al Comité de Redacción.

50. Un miembro ha criticado el término «hecho», en la cuarta línea. Es claro que la palabra «hecho» no debe ser separada de su contexto; el «hecho» habrá de ser suficientemente grave para dar a una parte el derecho a denunciar el tratado o a reclamar su nulidad. Quizá sería más adecuado utilizar el plural; el singular es bastante apropiado en los casos de dolo, error o recurso a la fuerza, pero menos en otros casos. Es ésta una dificultad que debe resolver el Comité de Redacción, utilizando, a ser posible, términos diferentes.

51. En cuanto al apartado a), está de acuerdo con los miembros que han sostenido que mejor sería no hablar de renuncia expresa, porque la renuncia puede inferirse de la conducta del Estado. Pero quizá debe precisarse que la renuncia tiene que ser válida y efectuada libremente. En el caso, por ejemplo, de un Estado que haya sido obligado por la fuerza a concertar un tratado, puede ocurrir que su renuncia al derecho de alegar un vicio del consentimiento a causa del empleo ilícito de la fuerza haya sido obtenida mediante coacción. En tal caso, la renuncia también adolece de algún vicio y no entraña la pérdida del derecho a invocar la nulidad del tratado.

52. Al igual que el Relator Especial, piensa que deben refundirse los apartados b) y c). La aceptación de ciertas ventajas del tratado, igual que la exigencia del cumpli-

miento de las obligaciones en virtud de él, no son más que ejemplos de actos u omisiones que impiden a la parte interesada la posibilidad de invalidar el tratado. Los dos apartados pueden por tanto ser sustituidos por una cláusula única que abarque la totalidad de la idea.

53. Para evitar el uso de términos como «*estoppel*» o aun «*forclusion*», sugiere la siguiente redacción: «ha actuado, o se ha abstenido de actuar, de manera que excluya la posibilidad de que tal Estado alegue que el tratado carece de validez esencial o, en su caso, que ya no está en vigor»; esta redacción permite cualquier caso que pueda presentarse, evita el uso de expresiones de sentido dudoso y hace resaltar que el elemento esencial es precisamente el hecho de que la propia conducta del Estado excluye la alegación de nulidad del tratado.

54. El principio en que se inspira el artículo 4 es perfectamente aceptable y propone, por tanto, que se remita el texto del artículo al Comité de Redacción para que lo formule de nuevo en términos más precisos.

55. El Sr. ELIAS dice que todos los miembros coinciden en que el principio que inspira el artículo 4 es en general aceptable.

56. No obstante, la Comisión debe llegar a alguna decisión definitiva en cuanto al uso [en el texto inglés] de los términos «*preclusion*» y «*estoppel*». Si no se utiliza el término «*estoppel*», el artículo 4 no tendrá para los juristas de los sistemas de *common law* la precisión que su importancia requiere. Si se sustituye un término preciso del derecho inglés por algún término descriptivo de carácter general, el texto que resulte será vago y poco satisfactorio. Los textos en los distintos idiomas deben hacer referencia a doctrinas con las que los respectivos lectores estén familiarizados. Los términos deben utilizarse en el sentido aceptado, de modo que su significación quede clara para los juristas de los sistemas del *common law* que manejen el texto inglés, y para los juristas de los demás sistemas que utilicen los demás textos.

57. No tiene gran importancia el problema de si la norma del artículo 4 es una norma de derecho sustantivo o una norma de procedimiento, porque en inglés el término «*estoppel*» ha sido definido como una norma, no necesariamente de procedimiento, que impide a una parte formular una pretensión que esté en contradicción con su anterior manifestación o conducta. No obstante, el problema de la naturaleza de la norma repercutirá en la colocación del artículo 4; si es una norma sustantiva, el lugar adecuado para el artículo es la sección I, pero si es tan sólo una norma de procedimiento, el artículo debe colocarse cerca de los artículos 22 a 25.

58. Puesto que la norma es de aplicación general, conviene limitarla en la forma propuesta por el Relator Especial en el artículo 4. Sin embargo, no se ha determinado todavía el alcance de su aplicación. El Relator Especial ha indicado acertadamente que no es aplicable a los casos de invalidez a causa de coacción o de conflicto con una norma de *ius cogens* y el Sr. Yasseen ha propuesto que no se aplique en los casos de la cláusula

rebus sic stantibus; quizá también existan otros casos.

59. Respecto de la propuesta de refundir los apartados *b)* y *c)*, coincide con el Sr. Briggs en que deben suprimirse el apartado *b)* y las palabras «de otro modo» del apartado *c)*. El caso a que se refiere el apartado *b)* es sólo un aspecto particular del principio general enunciado en el apartado *c)*.

60. Debe redactarse nuevamente el artículo en dos párrafos separados, el primero de los cuales trate del «*estoppel*» y el segundo del problema de la renuncia, al que se refiere el apartado *a)*.

61. El Sr. TUNKIN dice que, en general, está de acuerdo con el texto del artículo 4, aunque su formulación exacta presenta serias dificultades. Por ejemplo, el Sr. de Luna ha señalado acertadamente que puede haber diferentes formas de silencio de un Estado.

62. El apartado *a)* no plantea problemas especiales.

63. Quizá fuera conveniente mantener el apartado *b)* como ejemplo útil de la situación en la cual no es ejercitable el derecho a anular o a denunciar, aunque no debe redactarse de tal manera que permita una interpretación excesivamente amplia. Cabe pensar que un Estado, aunque conozca la existencia del derecho de anular o denunciar un tratado, no pueda ejercer ese derecho por determinadas circunstancias especiales.

64. Por lo que se refiere a la terminología, no es conveniente referirse, ni siquiera en el comentario, al principio del «*estoppel*», peculiar del derecho interno anglosajón. No es adecuado aplicar el derecho internacional, formado de distinta manera y con una finalidad diferente, conceptos pertenecientes al derecho interno. A este propósito, el magistrado Alfaro hizo unas observaciones esclarecedoras en su opinión disidente sobre el asunto del *Templo de Preah Vihear*, al decir:

«No obstante, si se compara con las definiciones y observaciones que figuran en los textos jurídicos angloamericanos, no podemos dejar de reconocer que si bien ese principio, tal como se acaba de enunciar, constituye el fundamento de la doctrina anglosajona del «*estoppel*», existe una diferencia muy importante entre la norma sencilla y precisa adoptada y aplicada en la esfera internacional y las complicadas clasificaciones, modalidades, especies, subespecies y reglas de procedimiento del sistema interno. Así, resulta que en algunos asuntos internacionales puede ocurrir que la decisión no tenga nada en común con el «*estoppel*» anglosajón, mientras pueden encontrarse en éste conceptos manifiestamente extraños a la práctica y a la jurisprudencia internacionales.»¹

65. Únicamente sería aceptable el artículo 4 si, como ha admitido ya el Relator Especial, no fuera aplicable a los tratados cuya extinción se basa en un conflicto con el *ius cogens* o en haberse concertado bajo coacción.

66. El Sr. BARTOŠ dice que si se acepta el principio en que se funda el texto presentado por el Relator Especial, el primer problema que se plantea es el de la fuerza

¹ *I.C.J. Reports, 1962, págs. 39 y 40.*

suprema del *jus cogens*: ¿deben ser ignorados los actos realizados por los Estados infringiendo normas de *jus cogens*?

67. Encuentra satisfactoria la introducción del principio del «*estoppel*», aunque no está muy seguro de que signifique lo mismo que «*forclusion*». El fundamento de este principio es la buena fe y su efecto es impedir que una parte que haya renunciado a sus derechos derivados de un tratado y haya manifestado su satisfacción con respecto a la situación creada decida en determinado momento invocar para anularlo algún motivo que conocía, pero que no había invocado previamente.

68. Es necesario definir el significado de la renuncia al derecho a denunciar el tratado; como el Sr. Ago ha expuesto, debe tratarse de una renuncia explícita y además, en su opinión, libremente formulada; pues también es concebible la renuncia tácita.

69. Si un Estado renuncia a su derecho a anular o denunciar el tratado, ¿podrá invocar más tarde ese derecho? Independientemente de las normas de *jus cogens*, en algunos casos hay implícito un problema de ética internacional. Si una parte en un tratado renuncia libremente a su derecho a denunciar el tratado, difícilmente podrá luego alegar algún motivo de nulidad que justifique la denuncia.

70. El apartado b) plantea un problema práctico. En el pasado se han suscitado controversias sobre el problema de si los beneficios derivados del tratado tienen su origen en las estipulaciones del tratado o son resultado de una obligación nacida de una norma jurídica general. En especial, ¿pueden considerarse nulas por sí mismas determinadas cláusulas de un tratado? Si una parte en un tratado acepta los beneficios derivados de ciertas cláusulas del tratado que no pueden considerarse nulas ni anulables por causa de error ni por cualquier otro motivo, y por lo tanto no se produce controversia entre las partes a propósito de ellas, ¿se verá impedida dicha parte para ejercitar el derecho a reclamar la anulación del tratado? Este problema está íntimamente ligado con otro, el de la disyunción de las cláusulas de un tratado a efectos de la denuncia.

71. Como ha indicado el Sr. Tunkin, una concatenación de circunstancias puede hacer difícil para una parte dejar de dar ejecución a un tratado inválido cuando llegue a tener conocimiento de la causa de su invalidez. Por consiguiente, no puede decirse siempre que la ejecución de las obligaciones nacidas del tratado haga aplicable la norma del «*estoppel*». Este problema surge en relación con la norma *rebus sic stantibus*. Un Estado puede, por ejemplo, seguir dando cumplimiento al tratado a pesar de un cambio en las circunstancias, porque esté procurando encontrar algún medio de conservar las relaciones contractuales inherentes al tratado. Es indudable que en tal caso no puede sancionarse al Estado por no haber denunciado inmediatamente el tratado al tener conocimiento del cambio en las circunstancias en el cual pudiera haber basado la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

72. Es necesario definir el significado de los términos «acto» y «omisión». La redacción de un artículo como el 4 exige suma prudencia. La historia de la diplomacia

muestra que a veces los Estados no han prestado atención al defecto de consentimiento en el tratado y han discutido su interpretación e impugnado luego su validez. Incluso cuando puede determinarse que el Estado tenía conocimiento del motivo de nulidad, es difícil determinar si su omisión debe considerarse como una renuncia a su derecho a la denuncia o como un caso al que es aplicable el principio del «*estoppel*». Es éste un problema difícil en derecho internacional, y aun en derecho interno los tribunales no siempre se muestran muy dispuestos a aceptar sin reservas el principio del «*estoppel*». La jurisprudencia de los Estados Unidos ha establecido en algunos casos una distinción entre la renuncia en sentido estricto y la mera tolerancia.

73. El problema estriba en si la Comisión desea introducir en el proyecto el principio del «*estoppel*» en su totalidad o si desea hacer de éste, que es una norma *ex aequo* y no *ex jure*, un principio más estricto en derecho internacional que en derecho interno. De ser así, tendrá que determinar la amplitud con que puede aplicarse el principio al derecho de los tratados.

74. A condición de que se mantenga intacto el *jus cogens*, considera que el proyecto del Relator Especial es procedente en una convención sobre el derecho de los tratados, pero es necesario formularlo de nuevo si se quiere que sea aplicable en la práctica.

75. El Sr. LACHS dice que en general está de acuerdo con el principio en que se funda el artículo y cree que debe incluirse en el proyecto. Sus observaciones se dirigen principalmente a la forma en que debe formularse, aunque algunas de ellas se refieren a la medida en que dicho principio tiene importancia para el derecho de los tratados.

76. Le parece discutible que deba aparecer en el título del artículo el término «invalidar» que, a su juicio, no tiene significado jurídico en este caso.

77. El apartado a) enuncia un principio generalmente reconocido, por lo que lo encuentra aceptable.

78. Coincide con el Sr. Elias en que el contenido del apartado b), se combine o no con el apartado c), debe mantenerse, porque describe el modo más típico de manifestar los Estados su relación en virtud del tratado, si bien debe tenerse en cuenta el aspecto señalado por el Sr. Bartoš: la forma en que pudiera ser aplicable en caso de controversia sobre la disyunción de algunas disposiciones de un tratado. En ciertos casos, los Estados, después de obtener todos los beneficios posibles del tratado, intentan denunciarlo cuando llega el momento de cumplir las obligaciones que impone. Ciertamente debe impedirse tal acción si se ha concertado libremente el tratado.

79. Debe redactarse cuidadosamente el apartado c) y en especial es necesario llegar a un concepto del silencio más estricto que el defendido por el Sr. Ago. Comparte el criterio del Sr. de Luna de que el silencio de un Estado permite interpretaciones muy distintas.

80. Confía en que pueda suprimirse la referencia a la validez esencial, pues de otra manera habría que dar una definición de ella.

81. El Sr. CADIEUX, dice que está de acuerdo con el Relator Especial en la utilidad del apartado b), por tres razones. Primero, el principio general enunciado en el apartado c) comprende los dos ejemplos del apartado b). Soló se necesita una redacción apropiada. Segundo, si se mantienen los dos ejemplos del apartado b), el proyecto tendrá en consecuencia que prever una serie de casos especiales, que quizá den lugar a dificultades bastante serias. Por ejemplo, será necesario especificar por cuánto tiempo puede una parte continuar disfrutando los beneficios del tratado mientras investiga las posibles causas para anularlo. Por otra parte, la referencia a los beneficios del tratado plantea el problema de la distinción entre sus disposiciones esenciales y sus disposiciones secundarias, lo que entraña a su vez otra serie de problemas.

82. Debe definirse también la relación entre el artículo 4 y las disposiciones relativas a casos en los que una parte está automáticamente facultada para alegar la nulidad del tratado. En consecuencia, es preferible no utilizar una fórmula demasiado estricta.

83. Es difícil declarar de antemano en qué casos es decisivo el principio de la buena fe. Por ello, el apartado c) debe redactarse en términos generales, sin definir casos especiales.

84. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión para apoyar la inclusión del artículo 4. Las dificultades suscitadas por el apartado b) pueden ser superadas utilizando la segunda frase del párrafo 4 del comentario; entonces se diría: «invoca el tratado, ya sea para reivindicar derechos, ya sea para exigir el cumplimiento de obligaciones».

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que parece haber acuerdo acerca del concepto básico del artículo 4 y sobre la conveniencia de incluir esa disposición en el proyecto.

86. Por lo que respecta a la terminología, tal vez proceda indicar que algunos magistrados de la Corte Internacional y algunos juristas extranjeros parecen ser partidarios del término anglosajón «*estoppel*», si bien el magistrado Alfaro ha evitado las locuciones técnicas como inadecuadas en un contexto internacional. Los juristas ingleses suelen utilizar el término «*preclusion*», de significado más general y que no sólo incluye la noción de «*estoppel*» sino probablemente algo más. Para los juristas anglosajones «*estoppel*» tiene una acepción más estricta y técnica, que tal vez deberán tener en cuenta algunos miembros de la Comisión. El Relator se ha atenido a la terminología empleada por la Corte Internacional en el asunto del *Templo* al insertar la palabra «*precluded*» en el texto inglés del apartado c), por considerarla bastante general para no suscitar objeciones. Sin embargo, el artículo 4 podría redactarse en términos generales más conformes con los empleados por el Sr. Ago, sin utilizar palabras que tengan una acepción especial en determinados ordenamientos jurídicos nacionales. No era su propósito introducir el concepto anglosajón de «*estoppel*» y se ha limitado a mencionarlo entre paréntesis en el comentario.

87. Se admite generalmente que la aplicación del artículo 4 debe limitarse a determinados artículos del pro-

yecto. Habría que aclarar, si hubiera alguna oscuridad en el texto actual, que el Estado haya actuado con plena conciencia del hecho que crea un derecho de denuncia; de lo contrario, no se aplicarían las disposiciones del artículo.

88. El Sr. Ago ha criticado el empleo de la expresión «del hecho» en la frase inicial del artículo, pero como probablemente se trata de una cuestión de estilo, puede responder a ella el Comité de Redacción.

89. La mayoría de los miembros han rechazado al parecer la sugerencia de que el apartado a) se limite a las renunciaciones explícitas, alegando que esto supondría una restricción excesiva, dada la posibilidad de renunciaciones claramente implícitas. Por otra parte, sería a su juicio inadecuado decir, como propone el Sr. Ago, que la renuncia haya sido formulada libremente.

90. No está seguro de que la propuesta del Presidente de modificar el apartado b) elimine todas las dificultades. Por su parte ha propuesto incorporar el apartado b) al apartado c), por el mismo tipo de razones que ha aducido el Sr. Bartoš. En su forma actual, el apartado b) quizá no siempre responda a los supuestos de hecho, por ejemplo cuando se trate de la disyunción de algunas disposiciones. Le ha preocupado también la situación que podría plantearse en caso de violación de un tratado, en que evidentemente no sería razonable despojar a un Estado del derecho a denunciar por haber procurado inducir a la otra parte a cumplir las obligaciones impuestas por el tratado. Por ello, puede parecer necesario introducir algunas salvedades en el texto del apartado b). El Comité de Redacción tal vez podría hallar una fórmula más general combinando los apartados b) y c).

91. Por lo que respecta al apartado c), mantendría de buena gana [en el texto inglés] la palabra «*precluded*», pero si no resulta generalmente aceptable pudiera hallarse otra formulación para expresar el principio aplicado por la Corte Internacional en el asunto del *Templo* y en el de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*, así como el principio puesto de relieve por el magistrado Alfaro en su interesantísima opinión disidente. Se trata más que nada de una cuestión de estilo.

92. Se ha opuesto una objeción a la referencia que en el apartado c) se hace a la «validez esencial»; esa expresión ya aparece en el título de la sección II y huelga toda aclaración al respecto; sin embargo, podría ser sustituida por una indicación de las disposiciones a que se refiere el artículo 4.

93. La cuestión planteada por el Sr. Verdross, acerca de la renuncia de ciertos derechos derivados de un tratado, se planteó también al examinar ciertos artículos de la sección III referentes a la extinción, y habrá que dejar su estudio para más adelante.

94. El PRESIDENTE propone que el artículo 4 sea remitido al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta el debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.