

para el que tal vez hayan de dictarse disposiciones especiales.

106. En general, el problema de si es aplicable el principio de disyunción dependerá en gran medida de la naturaleza del tratado. Es especialmente importante en el caso de los tratados modernos con un número de cláusulas muy grande. Ejemplo clásico es el Tratado de Versalles, que se ocupa de gran variedad de materias enteramente distintas.

107. La posibilidad de disyunción existe respecto de cualesquiera de los principios que constituyen el fundamento de cada uno de los actos indicados en los párrafos 1 y 2. Ha planteado deliberadamente el problema de la divisibilidad en relación con la violación de una norma de *jus cogens*, en el párrafo 5 de su comentario al artículo 13 (A/CN.4/156, pág. 53) en donde dice:

«Cabría adoptar el punto de vista de que todo tratado cuyo objeto sea ilícito debe considerarse totalmente nulo y carecer de toda validez mientras no se modifique por las partes en forma que quede subsanada su ilicitud. Teniendo en cuenta, sin embargo, las relaciones creadas por el tratado y los perjuicios que pueden ocasionarse cuando se considera totalmente nulo un tratado por una incompatibilidad de secundaria importancia con una norma de *jus cogens*, parece preferible prever que las estipulaciones ilícitas de un tratado que no se refieren a los objetos principales del mismo y que claramente se distinguen del resto de sus disposiciones, pueden ser objeto de un trato aparte.»

Normalmente, la violación de la norma de *jus cogens* se produce acerca de algún punto secundario; en el caso improbable de que dos o más Estados concierten un tratado de extrema ilicitud, es casi seguro que tal instrumento nunca verá la luz del día.

108. Respecto de la práctica de la Corte Internacional, los asuntos *Norwegian Loans* e *Interhandel*, examinados en su comentario al artículo 26, no son casos de violación de normas de *jus cogens*, sino más bien de supuesto conflicto con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, la Corte consideró al parecer las disposiciones del Estatuto como *jus cogens* para las partes en el asunto.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

706.ª SESION

Lunes, 24 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 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS) (continuación)

2. El Sr. CADIEUX dice que no hay duda de que el principio de la divisibilidad de los tratados ha sido reconocido en la práctica de los Estados, en la doctrina y en la jurisprudencia. La tarea de la Comisión se reduce, pues, a establecer los límites dentro de los cuales es aplicable el principio; esto corresponde a la codificación, pero también al desarrollo del derecho internacional. Por otra parte, es obvio que el principio de la divisibilidad tiene puntos de contacto con la validez esencial de los tratados y, por tanto, en el proyecto que se estudia debe haber un artículo sobre ese principio.

3. El efecto de dicho principio plantea en realidad un problema de interpretación de la voluntad de las partes contratantes: se trata de determinar si constituye una parte o una estipulación de un tratado el motivo esencial por el que se aceptaron las otras partes o estipulaciones del tratado. Sólo si la respuesta a esta pregunta es negativa puede aceptarse el principio de la divisibilidad. Este fue el criterio adoptado por Sir Hersch Lauterpacht en el pasaje citado por el Relator Especial en el párrafo 6 de su comentario. Si una parte o estipulación de un tratado es independiente y forma un todo en sí, ello es por lo menos una indicación de que quizá no haya constituido un motivo esencial del consentimiento. Análogamente, si se permite la formulación de reservas a una parte o estipulación de un tratado, esto prueba que la aceptación de tal parte o estipulación no se ha considerado como esencial.

4. Este principio sencillo, pero fundamental, quizá no se expresa con suficiente claridad en el proyecto. Propone, por tanto, que se refundan los párrafos 3 y 4 del artículo, simplificándolos para hacer resaltar el principio fundamental, que es dar efectividad a la intención de las partes contratantes y establecer la presunción de que si una parte o estipulación del tratado constituye un todo o es independiente del resto del tratado, en principio puede ser separada. Si las partes contratantes desean excluir esa presunción, pueden hacerlo, incluyendo las estipulaciones adecuadas en el tratado.

5. Igual que el Relator Especial, entiende que la divisibilidad puede admitirse en los casos previstos en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 y en el apartado b) del párrafo 4, así como en el inciso i) del apartado a) del párrafo 3, a menos que una cláusula especial o alguna otra prueba concluyente de la intención contraria de las partes contratantes descarte esa presunción.

6. Debe conservarse la idea expresada en el párrafo 1, pero como pone una limitación al principio de la divisibilidad, se ha de expresar primeramente ese principio.

7. En cuanto a la aplicación del principio de la divisibilidad en caso de violación de un tratado, estima que no puede haber divisibilidad si la violación es grave. El artículo 20 enuncia que hay violación grave de un tratado cuando se deja sin efecto una estipulación con respecto a la cual está prohibida la formulación de reservas, o cuya inejecución no sea compatible con el cumplimiento efectivo del objeto del tratado. Siendo así, parece incompatible con la voluntad de las partes

la aplicación del principio de la divisibilidad a ese caso, puesto que el resultado sería aislar una estipulación que fue un motivo esencial para concertar el tratado. La aplicación del principio de la divisibilidad permitiría entonces a la parte perjudicada ejecutar un tratado del cual se hubiera separado una estipulación importante. Ello supondría abandonar el principio mismo en que debe basarse toda norma sobre la divisibilidad. La parte perjudicada tiene ciertos derechos en virtud del artículo 20, pero no estaría justificado que el artículo 26 concediera a esa parte el derecho a aplicar un tratado sustancialmente diferente del tratado original.

8. Por el contrario, cuando se produzca una infracción de poca gravedad, se aplicará el principio de divisibilidad; sería excesivo conceder a la parte perjudicada el derecho a denunciar el tratado en su totalidad. El artículo 20 regula parte de este problema; el artículo 26 debe completar y confirmar el artículo 20.

9. El artículo 26 ha de relacionarse con el artículo 25, pues una parte que desee aplicar el principio de la divisibilidad no puede hacerlo unilateralmente.

10. El Sr. PAL dice que, igual que el Sr. Tunkin, no encuentra el artículo 26 totalmente aceptable en su forma actual. Parece referirse principalmente al procedimiento que se ha de seguir cuando un tratado haya llegado a adolecer de algún vicio, sin indagar suficientemente si el vicio es parcial ni especificar en qué caso se plantea la cuestión de la divisibilidad.

11. El criterio adecuado sería examinar los artículos ya aprobados que tratan del efecto de los diferentes elementos de invalidez para determinar si puede decirse que, en virtud de cualquiera de esos artículos, algunos de esos elementos de invalidez afecta únicamente a una parte del tratado. En ese caso, y sólo en ese caso, se plantearía la cuestión de la divisibilidad, y sería necesario determinar si el tratado que adolece de vicio está formado, y en qué medida, por partes distintas que pueden ser separadas, a fin de salvar la parte o partes no afectadas. El punto de partida debe ser, desde luego, el principio general implícito, aunque no expresado, en el párrafo 1 del artículo 26, es decir, que normalmente el tratado es indivisible. Los párrafos 3 y 4 deben ser redactados de nuevo, de modo que enuncien en qué circunstancias y en qué medida un tratado podrá ser considerado como divisible. A este respecto, habrá que decidir si ha de determinarse la divisibilidad remontrándose a la intención original de las partes, cerciorándose de ella por la interpretación de los términos del tratado y de las circunstancias pertinentes, o si debe determinarse por una norma objetiva de derecho. En algunos sistemas jurídicos nacionales, con fines análogos, la divisibilidad depende de la voluntad expresa o implícita de las partes.

12. El proyecto del Relator Especial enuncia cierto número de principios sustantivos: que un tratado es en principio indivisible, salvo que en él haya estipulaciones expresas acerca de la divisibilidad, en cuyo caso prevalecen éstas; que una parte de un tratado puede ser separada si sus disposiciones forman un todo y son enteramente independientes del resto del tratado, y

siempre que su aceptación no se haya puesto como condición expresa de la aceptación de las otras partes, sea en virtud de una cláusula del tratado mismo o en el curso de las negociaciones; que es separable una disposición a la que sea posible formular reservas en virtud del párrafo 1 del artículo 18 de la parte I. Esta última condición es ciertamente válida porque, si se permite la formulación de reservas con respecto a una cláusula, es legítimo inferir que las partes la consideran como separable.

13. La Comisión ha de examinar no sólo la divisibilidad, sino también la cuestión de saber si sólo una parte del tratado se ve afectada por el elemento de invalidez. Toda la cuestión de la divisibilidad depende de la medida en que intervengan los elementos de invalidez aceptados por la Comisión. Sería preferible formular una norma objetiva de derecho a determinar la divisibilidad, especialmente para evitar el peligro de que la doctrina se transforme de principio jurídico en arma política. Respecto de la doctrina *rebus sic stantibus* se examinaron riesgos similares. El Sr. Pal no es partidario de introducir un principio seudojurídico basado en la « intención implícita » de las partes.

14. En algunos sistemas jurídicos nacionales hay un principio generalmente aceptado según el cual únicamente la parte perjudicada puede alegar el derecho a reclamar la disyunción de ciertas cláusulas de un contrato. Anteriormente, el derecho consuetudinario permitía la disyunción, pero el derecho escrito ha sido más estricto a este respecto. Más recientemente, la distinción ha desaparecido y actualmente, si las cláusulas lícitas pueden ser separadas de las ilícitas, estas últimas pueden ser rechazadas separadamente. Pero, si alguna parte de la contraprestación es ilícita, entonces desaparecen todas las promesas fundadas en la misma. Sin embargo, estas normas han resultado siempre de difícil aplicación.

15. Por lo que se refiere a los artículos, tal como están ahora redactados, con respecto a los cuales puede plantearse la cuestión de la divisibilidad, de conformidad con el artículo 7 el dolo vicia la totalidad del tratado, y lo mismo ocurre con el error en virtud del nuevo artículo 8 y con la coacción en virtud de los nuevos artículos 11 y 12, de modo que en ninguno de estos casos se plantearía la cuestión de la divisibilidad. Tampoco será posible la división de los tratados que infrinjan una norma perentoria del derecho internacional general; según el nuevo artículo 13, esos tratados son nulos *in toto*.

16. No se referirá el orador a la posibilidad de aplicar el artículo 16 a los artículos 21 y 22, porque los textos revisados de estos dos últimos artículos no han sido todavía presentados por el Comité de Redacción.

17. En su opinión, el derecho a pedir la disyunción de algunas estipulaciones de un tratado sólo puede corresponder a la parte perjudicada y eso debería disponerse en el artículo. Sería preferible redactar un solo artículo, en vez de insertar disposiciones relativas a la divisibilidad en determinados artículos, lo que daría lugar a inútiles repeticiones.

18. No puede tomarse una decisión definitiva con respecto al artículo 26 hasta que el Comité de Redac-

ción haya presentado a la Comisión los textos de todos los artículos de las secciones II y III.

19. El Sr. ROSENNE dice que este artículo presenta considerables dificultades y en el momento actual sería más conveniente que la Comisión evitase cualquier decisión que abarcara todo el problema de la divisibilidad. La Comisión debe limitarse a lo que es necesario con respecto a la sección que se ocupa de la validez y de la extinción, adaptando sus conclusiones a las decisiones alcanzadas acerca de la parte I en el anterior período de sesiones. La cuestión de la divisibilidad y la de la disyunción se pueden presentar en relación no sólo con la validez y la terminación, sino también con la aplicación y la interpretación de los tratados, y en la mayoría de las decisiones jurisprudenciales y de los estudios doctrinales se examinan en este último contexto. Aunque el principio de la divisibilidad se acepta ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia, hay divergencias fundamentales en cuanto a su alcance y a la forma de aplicarlo. Admite la existencia de una fuerte corriente de opinión en favor de la tesis del Relator Especial, especialmente en lo correspondiente al principio que enuncia el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3, pero muchos autores han señalado los problemas a que puede dar origen. Le ha impresionado especialmente un pasaje de Rousseau en el que se llama la atención sobre las dificultades casi insuperables que encuentran las diversas partes en un tratado para apreciar el significado relativo de diferentes disposiciones¹.

20. Otras dificultades a que puede dar origen la doctrina de la divisibilidad son algo semejantes a las que halló la Comisión al examinar el artículo 5. Si se acepta la tesis del Relator Especial, será necesario determinar, no sólo lo que en el plano internacional las partes han declarado considerar como esencial, sino también lo que puede haber sido determinante para la formación de la voluntad del Estado en el plano interno, pues con frecuencia los Parlamentos ratifican tratados impopulares por alguna disposición específica que contienen. Esta cuestión fue subrayada por Sir Hersch Lauterpacht en el asunto «*Interhandel*», cuando puso en guardia contra la inconveniencia de estar «*influido por cualquier especulación acerca de las diferencias de actitud entre el poder legislativo y el poder ejecutivo de los Estados Unidos*» respecto de la enmienda Connolly, y afirmó que únicamente el texto escrito debe ser considerado como expresión de la actitud de los Estados Unidos². El orador suscribe esa opinión y cree que toda posición sobre el problema de la divisibilidad debe basarse en la presunción de que no es posible distinguir objetivamente entre disposiciones importantes y no importantes de un tratado.

21. Al examinar el artículo 26, la Comisión debe limitarse a los aspectos internacionales, absteniéndose de estudiar la significación de las disposiciones del tratado en la esfera interna. A este respecto, pueden señalarse dos nuevos criterios, sostenidos en los asuntos del *Africa*

Sudoccidental. El primero figura en la opinión disidente del Magistrado Jessup, que dice:

«... la cuestión de si se han extinguido algunas de las disposiciones del mandato y de cuáles sean en tal caso, no puede probarse mediante una investigación acerca de si tales o cuales disposiciones son «*esenciales*» para el funcionamiento del mandato o son meramente «*importantes*» o «*útiles*» o incluso «*sin importancia*»; no existe ningún criterio objetivo utilizable para esa apreciación. Lo que puede determinarse es si alguna disposición o parte de disposición se ha hecho inaplicable y si esa porción inaplicable era tan esencial para la aplicación de la disposición, que la disposición entera resulta caduca².»

22. El segundo criterio se encuentra en la opinión disidente conjunta de Sir Percy Spender y Sir Gerald Fitzmaurice, en la que puede leerse:

«... de hecho no existe ningún principio de derecho internacional que exija que, cuando un instrumento o una institución sobrevive o sigue en vigor, necesariamente hayan de seguir en vigor también *todas* sus partes, a base de una absoluta indivisibilidad...»

Si el examen de una cláusula particular muestra que, aunque el instrumento o la institución sobrevive como tal, esa cláusula no puede seguir aplicándose, o ya no puede aplicarse en sus propios términos (como ocurre con los artículos 6 y 7 del mandato), entonces la conclusión *prima facie* debe ser que dicha cláusula queda extinguida, aunque el instrumento o la institución permanezca intacto.

El único caso en que podría sostenerse lo contrario sería el de una disposición de carácter tan fundamental y esencial que el instrumento o la institución no pueda funcionar sin ella³.»

23. Es interesante señalar que los magistrados, aun aceptando el principio de la divisibilidad, dedujeron precisamente las consecuencias contrarias al aplicarlo al caso de que se trata. Sin embargo, la Corte no adoptó ninguna posición doctrinal firme sobre la cuestión de la divisibilidad, ni tuvo necesidad de ello a causa de la forma en que el caso le fue presentado.

24. La Comisión no está en condiciones, ni tiene la misión, de escoger entre diferentes teorías sobre la doctrina de la divisibilidad o el método de su aplicación, ni de intentar tampoco una transacción entre esos principios, sino que debe guiarse quizá por la proposición respecto de la cual sea general el acuerdo, a saber, que la aplicación de la doctrina a determinado caso debe ser resultado de un examen completo y en lo posible minucioso de todos los hechos pertinentes. Naturalmente, la divisibilidad entraña, en cierta medida, tal vez considerable, una revisión del tratado, pero esto es un problema esencialmente político y no jurídico, como ha señalado Rousseau en su instructivo capítulo sobre la revisión.⁴

¹ Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, 1944, libro I, Les Traités, pág. 540.

² C.I.J., *Reports*, 1959, pág. 111.

² C.I.J., *Reports*, 1962, pág. 408.

³ *Ibid.*, págs. 517 y 518.

⁴ *Op. cit.*, pág. 615.

Apenas pueden servir de ayuda la teoría y la práctica sobre la disyunción de cláusulas de los contratos en el derecho interno.

25. Por lo que se refiere a la concordancia del artículo 26 con las disposiciones de la parte I, piensa que la redacción debe seguir en todo lo posible la del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 15, lo que será también conforme al criterio adoptado por Sir Gerald Fitzmaurice en los párrafos 7 y 8 del artículo 26 y en el párrafo 194 del comentario en su segundo informe¹. Al orador le impresionó la advertencia que figura en ese último párrafo contra la posibilidad de que se formulen reservas unilaterales encubiertas en forma de una extinción parcial, y por eso contesta negativamente a la pregunta del actual Relator Especial, formulada al presentar el artículo 26 en la sesión anterior (párr. 91 a 96), de si la parte que trata de ejercitar los derechos que le corresponden en virtud del artículo 26, debe proceder obligatoriamente a la disyunción de la disposición que se impugna.

26. En principio, toda notificación hecha de conformidad con los artículos 24 y 25 debe estar sometida a los términos del propio tratado y aplicarse a la totalidad de éste, pero podría entenderse que, en el contexto actual, la expresión « los términos del tratado » se refiere tanto a las disposiciones relativas a la extinción como a las concernientes al alcance de la participación inicial en el tratado de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 15 de la parte I, pero no a las disposiciones concernientes a las reservas, de las que se ocupan otros artículos de esa parte.

27. En su opinión, las notificaciones previstas en los artículos 24 y 25 son, fundamentalmente, peticiones razonadas de negociación; y la sanción que hace caducar el tratado sólo es aplicable si fracasan las negociaciones. La notificación puede limitarse a una disposición específica y a las cuestiones que deriven de ésta. En el caso de fracaso completo de las negociaciones, debe producirse en principio la extinción total del tratado o, de todos modos, de una parte claramente definida del tratado, y no simplemente la disyunción de una cláusula.

28. En cuanto al caso de un tratado compuesto de partes separadas, han inquietado al orador las referencias a un instrumento tan complejo como el Tratado de Versalles, algunas partes del cual han podido ser denunciadas ulteriormente, aunque no fueron consideradas como separables al redactarse el tratado.

29. Existen tres excepciones al argumento general que acaba de desarrollar. En primer lugar, parece aceptarse que, en caso de infracción, el Estado perjudicado puede alegar sus derechos relativos al tratado infringido en todo o en parte, lo que constituye una aplicación especial del derecho de represalia, retorsión o ayuda propia. Esta situación debe ser prevista en las disposiciones concernientes a la infracción del tratado.

30. La segunda excepción surge cuando una parte de un tratado completamente válido al principio, se invalida

como consecuencia de una norma posterior [que tenga el carácter de *jus cogens*. En vista de la gran complejidad del derecho intertemporal y de la forma en que el carácter de los tratados puede modificarse en el curso de su ejecución, quizá convenga considerar la posibilidad de admitir en tales casos con mayor facilidad el principio de la divisibilidad *a priori*; esto contribuiría probablemente a una mayor estabilidad de los tratados. Además, sólo a un pequeño número de tratados alcanzará tal forma de invalidez.

31. La tercera excepción la constituye el caso raro, pero posible, de que una cláusula concreta haya sido incluida como resultado de presiones ilícitas sufridas por el representante de una de las partes; esta situación no está prevista en el artículo 11 y quizá proceda permitir la disyunción de tal cláusula si el Estado perjudicado lo desea.

32. Al orador le parece que el título del artículo es demasiado amplio y promete más de lo que su contenido permite; se debe prestar atención principalmente al contenido del instrumento concerniente a la extinción del tratado, más que al principio general a que se refiere la divisibilidad.

33. Los párrafos 1 y 2 son aceptables y útiles, siempre que se introduzcan algunos cambios de redacción y se adapten a lo dispuesto en el artículo 15 de la parte I.

34. Los párrafos 3 y 4 van demasiado lejos, si han de aplicarse igualmente a todos los casos previstos en el artículo 25. Sin embargo, la Comisión quizá deba estudiar una disposición algo más liberal para los casos en que la suspensión sea de índole sólo temporal, pues esta medida parece ser de un carácter distinto de las que ponen fin a un tratado o a la participación de un Estado en un tratado.

35. Si se acepta su criterio acerca de las tres excepciones, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto con respecto a la violación de los tratados, a la invalidación como resultado de una norma nueva que tenga el carácter de *jus cogens* y a la presión personal ilícita ejercida sobre el representante que negocia el tratado.

36. Debe insertarse también una disposición general que permita al Estado perjudicado escoger las medidas que desee adoptar en los casos en que se prevea la extinción en el proyecto de artículos; puede sostenerse la posibilidad de una suspensión, incluso una suspensión parcial, como disyuntiva a la extinción total.

37. Asimismo, debe hacerse constar claramente que el artículo no es aplicable a los tratados a que se refieren las disposiciones enunciadas en los artículos 12 y 13, que son nulos *ab initio*.

38. El Sr. BRIGGS dice que el artículo 26 necesita algunos retoques y que la Comisión no podrá adoptar una decisión definitiva hasta que haya examinado los nuevos textos de los artículos con cuyas disposiciones tenga relación el artículo 26.

39. Existe ya práctica suficiente para justificar un artículo que tenga en cuenta la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, siempre que se incluyan las debidas garantías.

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), págs. 37 y 71.

40. Se inclina a pensar que los párrafos 1 y 2, que tal vez puedan refundirse, son demasiado restrictivos y que la frase inicial debe ser modificada para que diga así: « Salvo que la notificación misma disponga otra cosa »; así se establecería la presunción de que la notificación de la extinción, retirada o suspensión, hecha de conformidad con los artículos 24 ó 25, es aplicable a todo el tratado.

41. Por otra parte, la notificación de la extinción de determinadas disposiciones solamente, a que se refieren los párrafos 3 y 4, debe subordinarse a la condición « salvo que el tratado disponga otra cosa ». Pero ese derecho de extinción solamente puede ser invocado respecto de las disposiciones aisladas claramente independientes de las demás del tratado, como se ha dicho en el *Harvard Research Draft*¹.

42. Es menester que la Comisión discuta el alcance de la aplicación del artículo 26.

43. En cuanto al comentario, a partir del párrafo 6, una buena parte del examen del Relator Especial acerca de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional no parece enteramente pertinente al problema de la divisibilidad de las disposiciones de los tratados.

44. El Sr. de LUNA felicita al Relator Especial por la elección que ha hecho entre las distintas teorías acerca del problema de la divisibilidad de los tratados. Algunos autores han dado poca importancia a los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en los asuntos de las *Zonas Francas* y *Wimbledon*, a las dos opiniones consultivas de la Corte concernientes a la Organización Internacional del Trabajo y a las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en los casos de los *Norwegian Loans*, *Interhandel* y *Reservas a la Convención sobre el Genocidio*. Como el Relator Especial indica en el párrafo 4 de su comentario, esos pronunciamientos pueden ser citados « como prueba de la existencia en derecho internacional de un concepto general de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado », añadiendo que una norma que, como en el *Harvard Research Draft*, admita la divisibilidad de cualquier disposición aislada del tratado si tal disposición es claramente independiente de otras disposiciones del tratado, pudiera tal vez resultar demasiado amplia.

45. El orador únicamente quiere recordar a la Comisión que la Corte Permanente ha establecido en el caso *Wimbledon* que: « Las estipulaciones del Tratado de Versalles relativas al Canal de Kiel son en sí suficientes; si hubieran de ser completadas e interpretadas con ayuda de las estipulaciones que se refieren a las vías navegables del interior de Alemania... perderían su razón de ser... »²

46. Por lo tanto, debe aceptarse el nuevo principio de la divisibilidad de las obligaciones de los tratados internacionales, especialmente en los tratados normativos, y es satisfactorio ver que la tendencia hacia un derecho de la comunidad internacional ha prevalecido sobre la tendencia liberal, individualista y egocéntrica del derecho

internacional del siglo XIX. No obstante, debe evitarse también el otro extremo representado por el *Harvard Research Draft*.

47. El Presidente Cleveland estableció en su laudo arbitral de 1886, relativo a la controversia entre Costa Rica y Nicaragua, que el tratado de 1858 entre ambos Estados seguía siendo válido a pesar de la no ejecución de la cláusula de garantía por un tercer Estado, el Salvador, porque dicha cláusula no atañía a la esencia del tratado³. En otras palabras, se acude al concepto de « disposición esencial » como fundamento de la separabilidad.

48. Comparte con el Relator Especial todas las ideas en que se basa el artículo 26, lo que no quiere decir que no pueda mejorarse la redacción del mismo. En primer lugar, sería mejor comenzar con la enunciación del principio general, que ahora figura en el párrafo 2, como reconoce el Relator Especial en el párrafo 12 de su comentario; por lo tanto, debe invertirse el orden de los párrafos 1 y 2. En segundo lugar, dedicar un artículo especial al problema total de la divisibilidad es preferible a tratar de ello en cláusulas repartidas en distintos artículos. En tercer lugar, el Comité de Redacción debe simplificar el artículo suprimiendo las repeticiones de los párrafos 3 y 4, párrafos que tratan de aspectos completamente distintos pero proponen para ellos la misma solución.

49. Por último, coincide con los Sres. Cadieux y Briggs en que únicamente deben establecerse presunciones de excepciones, para que las partes tengan posibilidad de rechazar la presunción.

50. El Sr. ELIAS estima aceptable el principio que inspira el artículo 26, pero a medida que ha ido desarrollándose el debate ha sido mayor su convencimiento de que el artículo corresponde al tercer informe del Relator Especial que ha de versar sobre la aplicación e interpretación de los tratados.

51. Cualquiera que sea la decisión que se adopte acerca del lugar en que ha de colocarse el artículo, el texto de éste habrá de ser muy simplificado y modificado. Debe enunciar en primer lugar la regla fundamental de que el tratado es normalmente indivisible, e indicar luego a título de excepción en qué condiciones es permisible la divisibilidad. Una disposición de esta índole sería sumamente útil para la Corte Internacional en aquellos casos en que el tratado es impreciso o no tiene una disposición explícita sobre la divisibilidad. Como ha indicado Lord McNair en su libro *The Law of Treaties*⁴ en determinadas circunstancias es posible la disyunción de partes del tratado distintas e independientes. El problema se hace más difícil cuando las disposiciones no pueden ser canceladas tachándolas simplemente.

52. Tal vez pueda establecerse una analogía con las situaciones que se producen en los Estados federales cuando las respectivas esferas de competencia del Gobierno federal y de los Estados integrantes deben ser determinadas con arreglo a las disposiciones de una determinada ley.

¹ *American Journal of International Law*, 1935, Vol. 29, Suplemento, Parte III, pág. 663, artículo 30.

² *T.P.J.I.*, Serie A, N.º 1, págs. 23 y 24.

³ Moore, J. B., *History and Digest of International Arbitrations*, Washington, 1898, Vol. II, págs. 195 y sig.

⁴ Capítulo 28.

Pero, naturalmente, en lo que se refiere a los tratados los problemas son más difíciles de resolver.

53. La Comisión no estará en condiciones de llegar a una conclusión definitiva sobre el artículo 26 hasta que tenga la ocasión de examinar nuevamente los textos revisados de los artículos 24 y 25, que ha de presentar el Comité de Redacción.

54. El Sr. TABIBI dice que la Comisión tiene que decidir entre la aceptación del principio de indivisibilidad de los tratados o la admisión de la separabilidad de las disposiciones del tratado. Las tres necesidades principales son: proteger la parte perjudicada, garantizar la estabilidad de los tratados e imponer sanciones a la parte culpable de una infracción. Dadas estas necesidades, que son todas ellas importantes para el derecho de los tratados, el orador no puede apoyar el artículo 26, que no proporciona protección a la parte perjudicada, ni garantiza la estabilidad de los tratados, ni establece sanción alguna contra la parte infractora.

55. Es significativo que un autor tan eminente como Lord McNair en las cuestiones del derecho de los tratados contemporáneo se muestre particularmente cauto, a propósito de la divisibilidad. Es sumamente difícil, ante los diferentes criterios expuestos por los diversos autores, adoptar una norma sobre esta materia. El orador insta a la Comisión a mantener el principio de la unidad del tratado y a no aprobar la norma propuesta en el artículo 26.

56. Las disposiciones del artículo 26 ofrecen el inconveniente adicional de dar paso a la posible violación de los tratados, especialmente de los tratados bilaterales; en determinadas circunstancias, una parte se vería facultada para invocar el principio de disyunción con objeto de no cumplir la parte del tratado que juzgara onerosa o inconveniente.

57. Las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en particular en el asunto de las *Zonas Francas*, y las opiniones disidentes de algunos magistrados de la Corte Internacional de Justicia en los recientes casos relativos al Sudoeste Africano, no pueden servir verdaderamente como fundamento de la norma que se ha propuesto incluir en los párrafos 1 y 2 del artículo 26. El Tratado de Versalles constituye un caso especial; no es un tratado ordinario y consiste en una serie de partes diferentes, cada una de las cuales tiene una finalidad distinta y en cierto sentido constituye un tratado aparte.

58. La Comisión no debe intentar conciliar el principio de la indivisibilidad de los tratados con el de su divisibilidad, como se hace en el artículo 26; tal intento conduce únicamente a la confusión.

59. El Sr. AGO dice que no discute la necesidad de reconocer que un tratado pueda no ser anulado o denunciado en su totalidad, especialmente si es un tratado que puede dividirse en partes diferentes; ni tampoco la necesidad de reconocer que determinada disposición de un tratado haya caducado. Sus dudas las provocan una serie de problemas que obligan a la Comisión a ponderar cuidadosamente todas las consecuencias del

artículo que piensa aprobar, y desea en consecuencia algunas aclaraciones sobre varios puntos.

60. En primer lugar, si bien las disposiciones de los incisos i) e ii) del apartado a) del párrafo 3 pudieran ser adecuadas para los tratados multilaterales, son tal vez discutibles cuando se trata de un tratado bilateral o de un tratado concertado por un pequeño número de países pues sería sumamente fácil para cualquiera de las partes en el tratado denunciar sólo una parte o una cláusula que considerara inconveniente. En tal caso, las demás partes en el tratado seguramente podrían alegar aun cuando no hubiera una condición explícita en el sentido del inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 que el tratado así mutilado no les interesaba ya, y podrían denunciar sus demás disposiciones. Se dejaría excesiva libertad a un Estado si se le permitiera desligarse de algunas partes de un tratado, sin que los demás firmantes tuvieran posibilidad alguna de intervenir.

61. En segundo lugar, hay el problema de la referencia al artículo 18 de la parte I, punto al que ya ha aludido el Sr. Rosenne. En efecto, la Comisión ha especificado en el artículo 18 el momento en que pueden ser hechas adecuadamente las reservas a determinada disposición. Pero ¿acaso las disposiciones del párrafo 4 no admiten efectivamente que las reservas pueden ser hechas en otra forma en cualquier momento? ¿Y no se contradicen esas disposiciones con las del artículo 18?

62. Finalmente, por lo que se refiere al problema de la notificación en la que se invoca una causa que concierne solamente a una disposición del tratado, en general, las dificultades con que tropieza la Comisión obedecen al parecer a que en un mismo artículo sobre la divisibilidad de los tratados se consideran varios casos diferentes. Pero una disposición de un tratado pudiera caducar por haber dejado de existir su objeto, o porque su realización se hubiera hecho imposible. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con respecto a una cláusula de remisión a la Corte Permanente de Justicia Internacional en un tratado de arbitraje y arreglo judicial entre dos Estados. Si los dos Estados interesados no son miembros de las Naciones Unidas (y por consiguiente no cabe decir que la competencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional se haya transferido a la Corte Internacional de Justicia), la cláusula mencionada caducaría por haber desaparecido la Corte Permanente. En tal caso, ¿es necesario disponer que un Estado notifique al otro la caducidad de la cláusula o caduca automáticamente tal cláusula? Cabe preguntarse, en general, si el problema de la notificación hecha con la finalidad de extinguir una cláusula de un tratado sólo puede plantearse en los casos de denuncia, en los que es realmente necesaria alguna acción del Estado interesado, y no en determinados casos en que deja de ser aplicable la cláusula por imposibilidad material.

63. Se reserva el orador el derecho a intervenir nuevamente en una fase ulterior del debate sobre el artículo 26.

64. El Sr. YASSEEN estima totalmente lógico el principio en que se basa el artículo 26; además, esto lo confirma la práctica internacional. No obstante, puede ciertamente mejorarse el texto.

65. El problema de la divisibilidad está ligado al tratado mismo. Es imposible establecer una norma general objetiva aplicable en abstracto a todos los casos. En primer lugar, debe analizarse el propio tratado. Naturalmente, la decisión incumbe a las partes en el tratado; puesto que tienen libertad para estipular el reconocimiento de la indivisibilidad del tratado; de la misma manera pueden declararlo divisible.

66. La garantías establecidas por el Relator Especial son satisfactorias. En primer lugar, se ha referido a las cláusulas explícitas del tratado. En segundo lugar ha indicado que la respuesta al problema de si es o no divisible el tratado depende de la admisibilidad de las reservas. Es esta una idea ingeniosa: si los Estados admiten reservas a un artículo, es concebible que el tratado pueda existir sin ese artículo, lo que significa que el tratado es divisible por lo que se refiere a tal artículo.

67. No obstante, se siente algo reacio a aceptar la disposición del inciso ii) del apartado a) del párrafo 3, porque una condición explícita en el propio tratado se coloca en pie de igualdad con una declaración hecha en el curso de las negociaciones. Esa cláusula plantea un problema de hermenéutica. ¿Será siempre posible referirse a las negociaciones, aun cuando no se recojan en el texto del tratado las declaraciones hechas durante esas negociaciones? Este es un problema general de interpretación; resulta discutible que pueda darse el mismo valor a una declaración hecha durante las negociaciones que a una condición explícita establecida en el tratado. Por su parte, no puede aceptar tal proposición. Un tratado es un instrumento solemne que debe constar en un documento escrito; ¿puede ser completado o condicionado por declaraciones de las que ningún rastro aparece en el tratado? Aunque no desea entrar en el problema de los *trabajos preparatorios* como ayuda para la interpretación de los tratados, ruega al Relator Especial que aclare ese aspecto.

68. Por otra parte, no alcanza a comprender por qué el Relator Especial no ha enunciado que la disposición del apartado b) del párrafo 4 es aplicable también a una parte del tratado. Es concebible que un tratado incluya partes enteras sobre las que se permitan las reservas. Por ejemplo, en el proyecto de la Comisión acerca de las Relaciones e Inmunidades Consulares¹ se estableció que toda la parte relativa a los cónsules honorarios podría ser aceptada o rechazada. Tal vez puedan refundirse los párrafos 3 y 4 para que la misma garantía se aplique a ambos casos.

69. Como un último aspecto de redacción, cree mejor, para evitar toda ambigüedad, prescindir en el texto francés de la palabra «*partie*» que puede interpretarse lo mismo como parte en el tratado que como parte del tratado.

70. El Sr. LACHS dice que el debate ha puesto de relieve que la Comisión se halla ante un problema muy importante, que entraña la disyuntiva fundamental entre la divisibilidad y la indivisibilidad de los tratados.

71. El criterio seguido por el Relator Especial en el artículo 26 y sus comentarios son sumamente esclarecedores; arrojan luz sobre las últimas tendencias y evoluciones, que hasta hace poco no eran perceptibles. No hay posibilidad de llegar a una solución hasta que se adopte el criterio general de intentar discernir las auténticas tendencias históricas de estos últimos tiempos.

72. A su juicio, la idea a que todas esas tendencias responden es la de intentar salvar el tratado y darle mayor duración de la que alcanzaría con arreglo a la antigua norma de la indivisibilidad; esto constituiría una aportación al desarrollo de las relaciones pacíficas y al robustecimiento de la cooperación internacional. No obstante, debe evitarse al mismo tiempo dar facilidades a un Estado para eludir las cláusulas de un tratado que pueda considerar demasiado onerosas, aun siendo esenciales para todo el tratado. Por ello, aunque no acepta las conclusiones del Sr. Tabibi, coincide con él en que la Comisión se enfrenta con un problema sumamente muy difícil.

73. En vista de la clara tendencia actual a tratar de evitar en lo posible la disolución de todo el tratado, acepta el principio que consta en el artículo. No obstante, por lo que se refiere a su redacción, comparte la inquietud expuesta por el Sr. Ago, ya que las disposiciones propuestas pueden permitir a los Estados seguir haciendo reservas durante toda la existencia del tratado. La norma enunciada en el artículo debe quedar sujeta a varias condiciones.

74. Debe estar condicionada, en primer lugar, por las normas de *jus cogens*, especialmente de *jus cogens superveniens*; en segundo lugar, por la intención de las partes, que puede ser explícita o presunta; en tercer lugar, por el objeto del tratado; y en cuarto lugar, por el carácter del tratado: algunos tratados, entre éstos los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y los tratados de paz, nunca deben ser divisibles. A este respecto, duda que el Tratado de Versalles constituya realmente un ejemplo de divisibilidad.

75. En cuanto al lugar en que ha de colocarse el artículo, expresa sus dudas acerca de la sugestión del Sr. Elias. El artículo 26 se refiere a la extinción parcial del tratado y por tanto debe ir lógicamente a continuación de los artículos que se ocupan de la extinción del tratado en su totalidad.

76. Respecto de las disposiciones específicas del artículo, apoya la propuesta de que el artículo se redacte nuevamente para que enuncie en primer lugar el principio general de la integridad de los tratados y a continuación señale los casos excepcionales en que es posible la disyunción de disposiciones del tratado.

77. Con relación a los criterios de divisibilidad, no considera totalmente satisfactoria la fórmula propuesta en el párrafo 3. En particular, el requisito del inciso i) del apartado a) del párrafo 3, de que las disposiciones «formen un todo y sean enteramente independientes del resto del tratado» le parece que responde a un criterio demasiado formalista. Es conveniente determinar con mayor claridad las circunstancias en que se admite la divisibilidad.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimosexto período de sesiones, Suplemento N.º 9, págs. 5 y siguientes.

78. Las disposiciones del párrafo 4 deben seguir el mismo tenor de las del párrafo 3 y reducir la divisibilidad a sus justas proporciones.

79. Por último, cree atinada la observación del Sr. Rosenne, de que puede considerarse de distinta manera la suspensión de los tratados y su extinción.

80. El Sr. El ERIAN encuentra las disposiciones del artículo 26 en general aceptables y el comentario excelente.

81. Igual que el Sr. Briggs, cree que no habrá gran dificultad en aceptar el principio de la divisibilidad. En el anterior período de sesiones, a propósito de un problema análogo, el de las reservas, la Comisión estimó posible conciliar el principio de la integridad de los tratados con las consideraciones prácticas que abogaban por la divisibilidad del tratado con sujeción a ciertas garantías.

82. Acepta el criterio general del Relator Especial, de admitir como necesaria la divisibilidad de los tratados en determinadas circunstancias; y aprueba el sistema que ha seguido de incorporar al artículo la presunción generalmente aceptada de que la extinción es aplicable a todo el tratado.

83. Un problema que se plantea es el del significado concreto de la palabra «disposición» de un tratado. A su juicio, el término abarca cualquier parte, cualquier artículo, cualquier cláusula, cualquier sección y cualquier párrafo que sea independiente del resto del tratado.

84. Advierte que el Relator Especial ha adoptado en el apartado a) del párrafo 3 un doble criterio de divisibilidad. En primer lugar, que las disposiciones de la parte separable «forman un todo y son enteramente independientes del resto del tratado»; y en segundo lugar, que la aceptación de esa parte no sea condición expresa de la aceptación de otras partes del tratado. Este segundo criterio es muy importante porque muestra que el derecho internacional se ha apartado de la opinión sostenida por los tratadistas más antiguos, de Grocio en adelante, que consideraban cada artículo del tratado como poseedor de la fuerza de una condición cuyo incumplimiento hacía nulo el tratado entero.

85. Respecto del primer criterio propuesto por el Relator Especial, estima demasiado riguroso el requisito de que la parte del tratado haya de ser «enteramente independiente» del resto del tratado. En la disposición correlativa del proyecto de Harvard (artículo 30), se emplea la expresión «claramente independiente». Otro posible criterio podría deducirse del comentario del Relator Especial en que se considera como independiente una disposición de un tratado si por su naturaleza, finalidad u origen puede ser separada; o también de la idea propuesta por el proyecto de Harvard, de que una disposición puede ser «extinguida o suspendida sin que necesariamente perturbe el equilibrio de los derechos y obligaciones establecidos por las demás disposiciones del tratado»¹. Propone que el Comité de Redacción tenga en cuenta estas ideas en su elaboración del concepto de la independencia de las disposiciones de un tratado.

86. El principio de la divisibilidad está en cierto modo reconocido. Por ejemplo, el artículo 65 de la Declaración de la Conferencia Naval de Londres de 26 de febrero de 1909, establecía que las disposiciones de la Declaración de Londres debía considerarse como un todo y que ningún signatario podía ratificar unos artículos y rechazar otros². Así pues, desde 1909, se ha considerado conveniente subrayar que un determinado instrumento multilateral es indivisible. En otra ocasión, en el asunto *Karnuth contra los Estados Unidos* (1929)³, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América determinó que el artículo III del Tratado Jay de 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos se había extinguido al estallar la guerra de 1812 entre los dos países, pero que el artículo 9 seguía en vigor. El Tribunal puso de relieve la distinta naturaleza y finalidad de esos dos artículos. Precisamente este concepto de la naturaleza y finalidad de las disposiciones de un tratado es el que el orador propone que el Comité de Redacción tenga en cuenta para establecer criterios de divisibilidad.

87. El Sr. LIU defiende el principio de la integridad de los tratados. Los tratados se conciertan normalmente como resultado de concesiones mutuas de las partes, a menudo después de prolongadas negociaciones; por ello es difícil pensar que pueda extinguirse aisladamente una parte de un tratado sin que esto repercuta en el equilibrio de todo el tratado. Es perjudicial para la estabilidad de los tratados permitir a los Estados una excesiva libertad en cuanto a la denuncia de una parte del tratado.

88. No llega hasta el extremo de decir que todos los tratados son indivisibles, pero si se ha de mantener el artículo 26, se deberá enunciar primeramente el principio de indivisibilidad y presentar luego los casos de divisibilidad como excepciones.

89. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que el problema de la integridad de los tratados como tal corresponde más bien a la esfera de la aplicación e interpretación de los tratados. El problema que la Comisión examina ahora es el de en qué medida repercuten en la norma de integridad de los tratados las normas sobre extinción e invalidez que la Comisión ha aprobado, y en qué medida ha de reconocerse la invalidez parcial y la extinción parcial.

90. Coincide con el Sr. Ago, en que las dificultades que halla la Comisión a propósito del artículo 26 quizá se deban a que la Comisión pretende abarcar mediante una sola disposición de carácter general todas o casi todas las causas de extinción y de invalidez. En efecto, un examen de los distintos artículos muestra que el principio de la divisibilidad no es aplicable a todos los casos y también que, cuando es aplicable, no lo es de la misma manera para todos los casos.

91. Completará sus observaciones examinando brevemente los distintos artículos sobre extinción e invalidez. En primer lugar, el artículo 5, relativo al tratado que viola el derecho interno de un Estado que rige el proce-

¹ *American Journal of International Law*, 1935, Vol. 29, Supplement, Part III, págs. 1138-9.

² Malloy, *Treaties, Conventions International Acts, Protocols and Agreements, Supplement*, 1913 (Charles), Vol. III, pág. 230.

³ 279 U.S. 231.

dimiento para celebrar tratados; parece claro que el artículo 5 es aplicable a todo el tratado y no a determinadas disposiciones de él. Igual puede decirse de los artículos 7, 8 y 11, relativos al proceso de celebración de tratados: el dolo, el error y la coacción vician todo el tratado.

92. En cuanto al artículo 13, que se refiere a las normas de *jus cogens*, el principio de la divisibilidad se aplica tanto a la extinción del tratado por una nueva norma de *jus cogens* como a la invalidez del tratado por violar una norma de esa naturaleza. El principio aplicable forma parte del derecho internacional y produce los mismos efectos que la inconstitucionalidad en derecho interno. Sólo se extinguen o invalidan aquellas disposiciones que se oponen a una norma de *jus cogens*; las que sean compatibles con dicha norma, subsisten válidas. En consecuencia, propone que se incluya una disposición específica sobre esta materia, bien en los artículos que tratan del *jus cogens* en ambas secciones, o bien inmediatamente después de esas disposiciones.

93. Respecto del artículo 15, que se refiere a las disposiciones del tratado relativas a la extinción por denuncia, está de acuerdo con el Sr. Ago en que, si un Estado intenta denunciar una parte del tratado, cuando en él no se ha especificado el derecho a la denuncia parcial, es necesario el consentimiento de la otra o las otras partes contratantes. Por lo tanto, este caso es el del acuerdo posterior al que no es aplicable el artículo 26. Tampoco sería aplicable, a su juicio, a los casos especificados en los artículos 18 y 19.

94. El artículo 20 se ocupa de la extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación, y aquí también, como el propio Relator Especial ha sugerido, es necesaria una disposición especial sobre la divisibilidad.

95. El artículo 21, referente a la disolución de un tratado por hacerse imposible su ejecución, no tiene relación con este problema; el que plantea el artículo 21, en el caso de producirse la mencionada imposibilidad, es si se extingue o no en su totalidad el tratado.

96. Por último, las disposiciones del artículo 26 probablemente no tienen aplicación al caso de que trata el artículo 22, que se ocupa de la doctrina *rebus sic stantibus*.

97. Propone que se cambie de criterio. En lugar de utilizar un planteamiento de carácter general, la Comisión debe adoptar un sistema de estudio detallado de cada uno de los distintos motivos de invalidez o extinción en relación con los cuales pueda surgir el problema de la divisibilidad.

98. El Sr. TUNKIN dice que prefiere el criterio general adoptado por el Relator Especial, pero que cree que el artículo debe enunciar el principio de la indivisibilidad de los tratados antes de establecer las excepciones a ese principio.

99. Existen dos maneras posibles de abordar el problema de la divisibilidad: una consiste en establecer disposiciones independientes sobre la divisibilidad en los diversos artículos a los que se desea aplicar las disposiciones del artículo 26; otra es la adoptada por

el Relator Especial, de abarcar mediante una disposición general todos los casos posibles.

100. Aunque cree posible formular una disposición general, habrá que examinar los distintos casos particulares para apreciar las posibles consecuencias de la divisibilidad. Coincide con el Presidente en que la situación no es la misma respecto de los diversos artículos a que habrá de referirse el artículo 26. También puede suceder que en alguno de los casos mencionados en esos artículos haya de excluirse la divisibilidad. No obstante, algunos de los ejemplos aducidos suscitan en él dudas.

101. En el caso de violación de las disposiciones del derecho interno a que se refiere el artículo 5, si una de las cláusulas de un tratado es contraria a una disposición del derecho interno del Estado contratante, se plantea el problema de si la mencionada cláusula «forma un todo y es enteramente independiente del resto del tratado», y de si su aceptación no constituye «condición expresa de la aceptación de otras partes». ¿Puede o no en este caso el Estado interesado abolir todo el tratado?

102. Algunos miembros se han referido al problema de las reservas. A su juicio, las reservas son una cuestión totalmente distinta. En un tratado puede haber una cláusula que prohíba o permita las reservas a la totalidad del tratado o a ciertas cláusulas del mismo. La cláusula que autoriza las reservas constituye un consentimiento a la formulación de reservas, dado de antemano por todas las partes en el tratado. Si tal consentimiento no se ha otorgado de antemano, las demás partes pueden oponerse a la reserva; en virtud del principio de la igualdad de soberanía de los Estados no puede imponerse una reserva a otro Estado. La situación prevista en el artículo 26 es completamente distinta. Si un Estado adquiere con arreglo a dicho artículo el derecho a derogar una parte de un tratado, el otro Estado necesariamente habrá de aceptar las consecuencias; no podrá ejercer acción alguna al respecto.

103. La situación a que se refiere el artículo 6, carencia de facultades para obligar al Estado, es análoga a la considerada en el artículo 5.

104. En el caso de dolo, del que se ocupa el artículo 7, la divisibilidad puede ser considerada teóricamente como una especie de sanción: la cláusula obtenida por dolo sería invalidada y el resto del tratado sería impuesto a la parte culpable. No obstante, este criterio se aplica en cierto modo automáticamente.

105. La situación en el caso del error, al que se refiere el artículo 8, entraña que la parte del tratado sobre la que se ha producido el error ha de formar un todo en sí y no ser condición explícita de la aceptación de otras partes del tratado. La supresión de una parte del tratado podría incluso conducir a una situación que alterase el equilibrio de todo el tratado.

106. Los ejemplos que ha aducido no muestran que sea imposible separar parte de un tratado del resto de él; sólo muestran lo inadecuado de los criterios del artículo 26, especialmente el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3. Puede ocurrir que la aceptación de la

parte del tratado que haya de separarse no constituya condición explícita de la aceptación de las otras partes del tratado y, no obstante, la propia naturaleza del tratado indicará si sus diversas partes están estrechamente ligadas; en este caso todo el equilibrio del tratado podría quedar destruido si se suprimiera parte de él. Por ello conviene completar esos criterios introduciendo alguna referencia a los vínculos evidentes y muy estrechos que puedan existir entre las varias partes del tratado.

107. En cuanto a la redacción del artículo, la opinión del orador es muy semejante a la del Sr. Lachs; la formulación del principio de indivisibilidad debe ir seguida de la enunciación de las excepciones a ese principio. También apoya la propuesta del Sr. Briggs, de refundir los párrafos 1 y 2, y propone a su vez que el Comité de Redacción trate de refundir las disposiciones de los párrafos 3 y 4.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

707.^a SESION

Martes, 25 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 proseguir su examen del artículo 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS) (*continuación*)

2. El Sr. TSURUOKA dice que la finalidad del artículo 26 es salvaguardar la existencia de ciertos tratados en diversas circunstancias. Tal finalidad es legítima, aun cuando la idea tenga cierta novedad en derecho internacional. Sin embargo, se pregunta si el artículo 26, tal como está redactado, puede alcanzar realmente dicha finalidad y se inclina a dudar de que el principio de la divisibilidad de los tratados esté actualmente establecido con firmeza suficiente para permitir su adecuada formulación en el proyecto. La afirmación de un principio mal definido puede conducir a confusiones y abusos, pues los Estados pueden utilizarlo como pretexto para eludir sus obligaciones.

3. Comparte la opinión de quienes piensan que el artículo 26 suscita cuestiones que se refieren a la aplicación e interpretación del tratado, más que a su validez esencial o a su extinción. Espera, por tanto, que la Comisión aplazará el examen de la divisibilidad hasta que pueda discutir el asunto desde el punto de vista de la aplicación e interpretación de los tratados.

4. Sin embargo, bastantes miembros de la Comisión prefieren mantener el artículo 26, mejorando su texto. Si prevalece este criterio, espera el orador que la Comisión adopte una fórmula muy clara que enuncie la presunción de indivisibilidad del tratado y estipule que los términos del tratado han de prevalecer sobre las demás normas. Las excepciones habrán de enunciarse detalladamente en el comentario, donde bastará referirse a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales internacionales, más bien que en el texto del artículo.

5. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que algunos miembros opinan que el artículo 26 debe ser examinado en el próximo período de sesiones, por referirse a cuestiones que habrá de estudiar en su tercer informe: la interpretación y la aplicación de los tratados. Toda teoría aceptable de la divisibilidad, habrá de tomar en consideración la intención de las partes y por ello requerirá cierto grado de interpretación y quizá habrá de ser examinada en relación con algunas de las disposiciones que figurarán en su próximo informe; pero ha incluido el artículo 26 en el lugar que ahora ocupa porque está estrechamente relacionado con el contenido de varios artículos de las secciones II y III.

6. Por ejemplo, la Comisión ha considerado imposible examinar las disposiciones relativas a la infracción sin aludir a la posibilidad de división. Determinar si un error en una parte de un tratado afecta sólo a tal parte o pone fin a todo el tratado, no es una mera cuestión de interpretación. A este propósito, puede citarse como ejemplo, el caso del *Templo de Preah Vihear*¹, en el que se alegó que se había cometido un error en determinada sección de un establecimiento de fronteras. Si la Corte hubiera juzgado que existía el error ¿hubiera tenido que decidir al propio tiempo que el error dejaba reducido a la nada la totalidad del tratado, que era un tratado importante, el cual afectaba a una situación territorial, al ejercicio de la jurisdicción y quizás a la paz a lo largo de toda la frontera? ¿Habría que considerar nulo todo el tratado y retrotraer a las partes a la situación en que se encontraban al iniciar las negociaciones?

7. El artículo 26, aunque no sea esencialmente de procedimiento, está relacionado con algunas aspectos del procedimiento de notificación de la terminación, suspensión o retirada; y éste es otro motivo de haberlo colocado en la sección IV. Quizá no sea la mejor solución y pueda argüirse que hubiera sido preferible colocarlo en la sección V, que se refiere a los efectos jurídicos de la nulidad, la anulación o la terminación de un tratado. El orador no tiene una opinión cerrada acerca del lugar concreto que debe ocupar el artículo, problema que podrá ser estudiado por el Comité de Redacción.

8. Primeramente, inserto disposiciones relativas a la divisibilidad en diversos artículos referentes a la validez esencial y la terminación, pero finalmente decidió abandonar ese método y redactar un artículo general.

¹ C.I.J., *Reports*, 1962, págs. 6 y sig.