

75. El Sr. TUNKIN dice que el nuevo texto es mejor que el texto inicial, pero que el párrafo 1 del nuevo artículo 67 es demasiado estricto y no corresponde a la práctica aceptada. No hay ninguna razón de que un tratado no pueda modificarse mediante un procedimiento menos formal o por una costumbre que todas las partes acepten que modifica el instrumento. A juicio del Sr. Tunkin, se debería enunciar la norma de forma más flexible y se debería indicar que un tratado puede modificarse por cualquier procedimiento de común acuerdo entre las partes.

76. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión tendrá que examinar si se debe o no incluir en el artículo una reserva relativa a la modificación en virtud de un cambio en la práctica posterior, que constituye una forma de acuerdo tácito y plantea problemas de interpretación. Tratar de esta cuestión en el propio artículo tal vez no estaría en armonía con la estructura del proyecto de artículos, pues la Comisión ha decidido que en su proyecto de artículos no se trataría de los acuerdos verbales.

77. Dice el orador que ha utilizado en el párrafo 1 la palabra «instrumento» en el sentido de otro tratado, por cuanto una modificación se convierte en un nuevo acuerdo internacional que, con arreglo a la definición consignada en el artículo 1⁶, es un tratado.

78. El Sr. BARTOŠ dice que, en general y sin perjuicio de algunas observaciones sobre la forma, aprueba el texto del artículo 67. En cuanto al párrafo 1, está de acuerdo con el Sr. Verdross en que deberían suprimirse las palabras «conclusión y», pero por razones prácticas y doctrinales el Sr. Bartoš se opondrá a que se supriman las palabras «que cambien sus disposiciones»; la modificación de un tratado es algo diferente de su sustitución por otro que viene a cambiarlo o revisarlo.

79. Por lo que se refiere a la cuestión del «otro instrumento», el Sr. Bartoš apoya más bien al Relator Especial que al Presidente. La Comisión, al examinar la parte I del proyecto de artículos sobre derecho de los tratados e inspirándose en el reglamento sobre el registro de tratados, ha decidido prescindir totalmente de los tratados verbales⁷ y ha preferido no tomar partido en la discusión de si, después de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas, los tratados verbales pueden seguir aún existiendo en el derecho internacional. Por tanto, debería conservarse la palabra «instrumento», con la salvedad de que es el tratado mismo el que entra en vigor; quizá a veces el «instrumento» sea simplemente la prueba de la existencia del tratado.

80. El párrafo 2 también plantea una cuestión doctrinal, la de si un tratado en el que figuran disposiciones que difieren de la norma establecida en el párrafo 1 puede impedir a las partes que recurran a otro método para la modificación de un tratado anterior por uno posterior. ¿Debe el nuevo instrumento fundarse en las normas relativas a la modificación del tratado que se han señalado en el tratado anterior? Además, ¿cabe decir que las

«normas establecidas de una organización internacional» tienen tal primacía que los Estados no pueden libremente recurrir a ningún otro acuerdo? En el caso de un tratado concertado en el seno de una organización, no cabe duda de que la disciplina exige que sus miembros observen las normas. Pero la situación puede ser diferente si, por ejemplo, se trata únicamente de dos Estados, ambos miembros de una organización internacional y si esta organización propone, recomienda o fija un procedimiento que rija las relaciones entre sus miembros. 81. El artículo 67, que está relacionado con los artículos 68 y 69, plantea además la cuestión del significado de los tratados multilaterales. La Comisión ha definido el «tratado general multilateral», pero no ha dado una definición general de lo que entiende por un «tratado multilateral». ¿Constituyen los artículos 68 y 69 excepciones al artículo 67 con respecto a todos los tratados multilaterales, inclusive no sólo aquellos que no son verdaderamente de «interés general» sino también todos los demás en los que no hay más que tres partes o aquellos que han sido celebrados entre ciertos Estados con un campo de aplicación muy restringido?

Se levanta la sesión a las 13 horas.

753.^a SESIÓN

Viernes 26 de junio de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Más tarde: Sr. Herbert W. BRIGGS

Anuarios y actas resumidas de la Comisión

1. El Sr. PAREDES dice que lo fundamental de la considerable labor que realiza la Comisión no es tanto la formulación de normas jurídicas definitivas, que podrán ser aceptadas o no por los gobiernos, cuanto la discusión de cuestiones jurídicas en un plano de gran altura y la orientación que ha de seguirse al tratar dichas cuestiones. Desea por ello expresar su gratitud a la Secretaría por haber iniciado la distribución de los *Anuarios* que contienen las actas de los debates y confía en que se publique en breve el texto español de las actas resumidas de 1963. Si los gobiernos han de exponer sus observaciones, deberá facilitárseles todos los elementos de juicio necesarios.

2. Sin embargo, las actas resumidas provisionales de la Comisión están redactadas de tal manera que el orador no puede reconocer sus propias intervenciones; el texto le hace decir lo contrario de lo que realmente expresó, o bien destaca los aspectos accidentales a expensas de lo esencial. Esto puede deberse a que las actas resumidas se redactan en inglés y en francés y luego se traducen al español, o a que los redactores de actas carezcan del conocimiento a fondo del derecho que es necesario. Sea como fuere, es esencial que el Presidente confirme

⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 186.*

⁷ *Ibid.*, pág. 188, párr. 10.

el derecho de los oradores a corregir las actas resumidas, con objeto de hacer que reproduzcan el pensamiento que ha expresado.

3. El PRESIDENTE dice que la tarea de los redactores de actas no es fácil. La labor de síntesis es sumamente difícil y las materias de que trata la Comisión son sumamente técnicas. Por otra parte, los miembros de la Comisión representan a sistemas jurídicos distintos y profesan distintas doctrinas, y no puede exigirse que todo el mundo esté familiarizado con todos ellos. Además, si bien los oradores saben lo que consideran importante o secundario en sus intervenciones, puede ocurrir que los oyentes tengan una impresión muy distinta. Las intervenciones de los miembros de la Comisión suelen ser improvisadas, como no pueden menos de serlo, pero la consecuencia puede ser que su expresión no sea tan clara como su pensamiento y por ello es necesario limitar en cierto modo el derecho de corregir las actas resumidas. Si los oradores revisan completamente el resumen de sus intervenciones, ello pudiera romper la cohesión con algunas de las intervenciones posteriores de otros oradores que perderían sentido.

4. El Presidente, por su parte, ha apreciado una mejora notable de las actas resumidas. Con todo, los miembros de la Comisión deben tener un derecho a corregir las actas lo más amplio posible, que nunca ha pretendido discutir la Secretaría.

5. El Sr. ROSENNE señala que los volúmenes I del texto inglés de los *Anuarios* de la Comisión correspondientes a los años 1962 y 1963 sólo se han distribuido el día anterior y espera que en el futuro se reduzca aún más la demora en su publicación. Es esencial que los gobiernos dispongan de los *Anuarios* lo antes posible.

6. El orador hace suyas las observaciones del Presidente sobre las actas resumidas y afirma que, por lo que se refiere al texto inglés, las actas reseñan, de manera acertada en general, debates difíciles sobre temas a veces un tanto esotéricos.

7. El Sr. BRIGGS manifiesta su complacencia por la publicación de los volúmenes I de los *Anuarios* de 1962 y 1963. Es muy importante que estas publicaciones aparezcan cuanto antes para que los gobiernos puedan consultarlas al elaborar sus observaciones acerca de los proyectos de la Comisión.

8. Coincide con el Presidente en que las actas resumidas del actual período de sesiones han mejorado mucho.

9. El Sr. LACHS se declara también muy satisfecho por la publicación de los *Anuarios*.

Derechos de los tratados

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 67 (Procedimiento para la modificación de los tratados) (continuación)

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del nuevo texto del artículo 67 presentado por el Relator Especial¹.

¹ Véase la sesión anterior, párr. 56.

11. El Sr. PAREDES estima que el párrafo 1 parece expresar que cualquier modificación de un tratado implica la conclusión de uno nuevo que sustituya al anterior. No es éste, en verdad, el significado del texto, ni tampoco lo que el Relator Especial ha querido expresar. Las modificaciones pueden ser de diferente amplitud y alcance y afectar a aspectos esenciales o a aspectos circunstanciales, sin que tal cosa entrañe necesariamente la conclusión de un nuevo tratado; puede ocurrir que las partes se limiten simplemente a convenir en dar una mayor amplitud a sus derechos y a sus obligaciones. La modificación es simplemente una nueva aplicación de la misma norma jurídica; no significa la sustitución de una norma por otra.

12. El término «modificación», que algunas veces se ha propuesto sustituir por el término «enmienda», ha dado lugar a un interesante debate. A juicio del Sr. Paredes, ninguna de las dos expresiones es adecuada. El concepto de enmienda incluye hasta cierto punto el de corrección de un error, en tanto que el término «modificación» es limitado también y en modo alguno tan amplio como el término «revisión», que significa un nuevo estudio de los elementos esenciales del tratado. La revisión no supone por sí misma un cambio completo; puede afectar solamente a una parte del tratado pero siempre refiriéndose a las bases o fundamentos del mismo. Por otra parte, los gobiernos emplean con mucha frecuencia el término «revisión» y por ello es deber de la Comisión dar su significado exacto a los términos que se usan en la vida internacional y, en este caso particular, debe hacer que el término «revisión» no se interprete, como sucede en el vocabulario de algunos gobiernos, en el sentido de todo cambio en el sistema de un tratado, ya sea porque este tratado es nulo o anulable o porque se pide su derogación o su terminación. Por tanto, el orador continuará propugnando el uso del término «revisión».

13. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en vista de las críticas expuestas por algunos miembros en la sesión anterior en el sentido de que el artículo 67 es demasiado limitado y no da cabida a otros procedimientos menos solemnes de modificación del tratado, propone que se revise el texto para que diga así:

«Un tratado podrá ser modificado por acuerdo entre las partes. Salvo cuando el propio tratado o las normas establecidas de una organización internacional dispongan otra cosa, ese acuerdo podrá consignarse:

- a) en un instrumento elaborado de conformidad con la parte I y en la forma que decidan las partes;
- b) en comunicaciones de las partes al depositario o de las partes entre sí.»

Este texto satisfará al Relator Especial si la mayoría lo considera aceptable. Aunque el texto que se propone comprende implícitamente el caso de modificación por práctica posterior, este aspecto concreto deberá estudiarse más explícitamente en alguna otra parte del proyecto.

El Sr. Briggs, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

14. El Sr. VERDROSS apoya la nueva propuesta del

Relator Especial que constituye una mejora considerable, ya que habla de acuerdo «entre las partes», mientras que en el texto anterior no se precisaba quiénes concluían el instrumento.

15. El Sr. ROSENNE cree aceptable el nuevo texto presentado por el Relator Especial. No tiene un criterio muy decidido en cuanto al término que haya de utilizarse en el título de la sección II, pues no cree que exista ninguna diferencia esencial desde el punto de vista estrictamente jurídico entre enmienda, revisión o modificación. No obstante, quizá sea más conveniente utilizar el término empleado en el título del Capítulo XVIII de la Carta y dar en el comentario, las necesarias explicaciones sobre este punto, aunque de ello pueda resultar alguna ligera divergencia entre las versiones en los diferentes idiomas.

16. Lamenta que en el texto propuesto por el Relator Especial no se haya subordinado la totalidad de la disposición a las cláusulas del tratado o a las normas establecidas de una organización internacional, pero si la mayoría acepta la fórmula no desea insistir más.

17. La Comisión no debe ocuparse de la modificación de tratados bilaterales. Evidentemente, no pueden ser modificados unilateralmente y la situación es en cierto modo análoga a la de las reservas en los tratados bilaterales, respecto de las cuales la Comisión declaró en 1962 que no planteaban problema alguno².

18. El término «instrumento» es el acertado para describir el documento que contiene la modificación formalmente adoptada. Como en el caso de un acuerdo para dar fin a un tratado, está implícito que no es aplicable a dicho instrumento la llamada teoría de los «actos iguales», y este aspecto debe mencionarse en el comentario para mantener la flexibilidad del articulado que desean algunos miembros de la Comisión.

19. Debe procurarse que quede claro que la expresión «normas establecidas de una organización internacional» se refiere a aquellas normas aplicables al tratado y no a las que se aplican a las partes en su calidad de miembros de la organización de que se trate. A menos que este aspecto quede bien dilucidado, el texto pudiera dar origen a interpretaciones que no se han previsto.

20. El Sr. AMADO estima satisfactorio el nuevo texto que propone el Relator Especial.

21. El Sr. ELIAS aprueba el nuevo texto, que es semejante al que el orador se proponía presentar. Espera que el Comité de Redacción pueda abreviar el texto cuando lo examine.

22. El Sr. YASSEEN cree lógico el procedimiento previsto en el artículo; lo que se ha establecido por *mutuus consensus* puede modificarse por *mutuus dissensus*. Sin embargo, cree que pueden surgir dificultades en la aplicación del artículo.

23. En primer lugar, se pregunta si la modificación debe adoptar exactamente la misma forma que el tratado, conforme a la teoría de los actos contrarios. Algunos

autores así lo afirman, pero existe no obstante cierta práctica a este respecto y se emplean fórmulas más flexibles: a veces las partes se han conformado con un intercambio de notas o de declaraciones concordantes. Por ello, el texto debe inspirarse en dicha práctica; la modificación no debe adoptar necesariamente la misma forma que el tratado, ya que lo esencial es que el consentimiento que las partes den a la modificación sea auténtico. El nuevo texto que propone el Relator Especial es, por tanto, satisfactorio ya que no se aparta de los principios generales aceptados.

24. Por ello, quizá sea preferible no hacer referencia en el artículo a otras formas de modificación implícita, como la modificación debida meramente al proceder que se ha seguido en la aplicación del tratado. A este respecto, hay que adoptar las máximas precauciones pues ese proceder por sí solo no siempre es prueba de la voluntad de modificar las disposiciones de un tratado. Esta actitud de modificación implícita puede ser considerada en la práctica como una violación continuada del tratado por una de las partes. Es posible que la otra parte se abstenga de protestar enérgicamente ya sea por tolerancia o por cortesía o porque los intereses implicados carezcan de importancia, pero ello no supone necesariamente que consienta en la modificación.

25. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, refiriéndose al nuevo texto presentado por el Relator Especial, dice que dicho texto tiende a seguir el mismo modelo que el del artículo 40, relativo a la extinción de los tratados³. Sin embargo, dicho texto suscita algunas cuestiones que pueden crear dificultades inútiles, como la cuestión de si se necesita el consentimiento unánime para modificar un tratado. No hay paralelismo exacto a este respecto, ya que si bien la terminación requiere acuerdo unánime, la técnica de modificación *inter se* permite hacer caso omiso de esta regla en ciertos casos. Por ello, sería preferible no abordar el problema, sobre todo si se tiene en cuenta que los dos artículos siguientes resuelven en forma correcta los problemas fundamentales. El artículo 69 se refiere al caso especial de dos acuerdos *inter se*, de los que constituye un ejemplo la práctica seguida por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de no considerar las abstenciones en las votaciones como ejercicio del derecho de veto. Esta práctica es un ejemplo de modificación de hecho *inter se* que no afecta los derechos de los demás Estados Miembros de las Naciones Unidas y que, por consiguiente, no requiere su consentimiento.

26. También es preferible que se omita toda mención a los procedimientos para efectuar la modificación. Los que se mencionan en el nuevo texto que propone el Relator Especial no constituyen en modo alguno una lista completa; en especial, no comprenden ni la manifestación de un acuerdo mediante declaraciones paralelas hechas ante un organismo internacional, como en el caso de la práctica del Consejo de Seguridad en materia de abstención a que se ha hecho referencia, ni la práctica subsiguiente, que el Sr. Tunkin señaló a la atención de

² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. II, pág. 203, párr. 1.

³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 16.

la Comisión. No es oportuno considerar la modificación por una práctica posterior como una cuestión de interpretación.

27. El orador estima por ello que el artículo 67 debe limitarse al objeto propio del párrafo 3 del primitivo artículo 68 (A/CN.4/167/Add.1) y debe sólo estipular que salvo que el tratado o las normas establecidas de una organización internacional dispongan otra cosa, las normas de la parte I son aplicables a la conclusión y a la entrada en vigor de cualquier instrumento cuya finalidad sea modificar el tratado.

28. El Sr. TABIBI dice que habría aceptado el primer texto modificado del artículo 67 con la supresión de las palabras «que cambie sus disposiciones» del párrafo 1. El nuevo texto propuesto abarca no sólo la modificación en sentido estricto sino también cualquier ampliación del tratado inicial.

29. Es preciso aclarar un punto: ¿cuál será la situación de una parte que, sin ser miembro de una determinada organización internacional, se opone a la modificación del tratado que ha de modificarse de conformidad con las normas de tal organización?

30. El Sr. TUNKIN dice que en la práctica casi todos los tratados modernos contienen disposiciones relativas a su modificación y a su revisión, y por ello rara vez surgen dificultades acerca del procedimiento que ha de seguirse para su modificación. En ninguna de las versiones revisadas del artículo 67 se prevé la posibilidad de que un tratado se modifique por la fuerza de una costumbre aceptada como derecho por las partes. El orador señala el peligro mencionado por el Sr. Yasseen de admitir tal posibilidad.

31. Cree aceptable la primera parte del nuevo texto que propone el Relator Especial, pero la última parte del apartado b) le parece demasiado vaga al hablar de que un acuerdo esté contenido en una comunicación entre las partes.

32. El Sr. TUNKIN tiene ciertas dudas de que un artículo de esa naturaleza sea necesario, sobre todo porque sería virtualmente imposible elaborar unas normas que satisfagan adecuadamente las exigencias de los Estados y no constituyan en cierto modo un obstáculo en una esfera en la que la práctica es sumamente flexible.

El Sr. Ago vuelve a ocupar la Presidencia.

33. El Sr. LACHS dice que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial es mejor que el anterior pero que él propondría que, por analogía con el artículo 40, se exigiese para la modificación de un tratado el consentimiento de todas las partes. El instrumento en que consta la modificación puede revestir varias formas y la disposición, tal como está redactada, no es exhaustiva; sería menester volver a examinar esta cuestión.

34. Debe establecerse una clara distinción entre la interpretación que da vida al texto y una modificación formal que cambia un instrumento vigente. Por ejemplo, mediante un proceso de interpretación, los Capítulos XI a XIII de la Carta han adquirido un nuevo significado sin por ello haber sido modificado formalmente.

35. Si se mencionan las normas de una organización

internacional, la referencia debería ser a aquellas que figuran en su instrumento constitutivo.

36. El Sr. LIU confía en que en el comentario se haga una mención adecuada del principio del cambio pacífico enunciado en el Pacto de la Sociedad de Naciones. Al parecer, la Comisión ha mudado de opinión en cierto modo, ya que, si bien inicialmente era partidaria de actuar con mucha cautela, ahora está examinando los diferentes medios de llevar a cabo una revisión. Habida cuenta de ciertas incertidumbres del nuevo texto preparado por el Relator Especial, el Sr. Liu preferiría una fórmula parecida a la que ha propuesto el Sr. Jiménez de Aréchaga.

37. El Sr. EL-ERIAN dice que quizá sea muy difícil redactar una disposición satisfactoria ya que varios de los temas tienen un carácter controvertible. La Comisión ha progresado mucho desde la afirmación de Lord McNair de que la revisión de un tratado es una cuestión de política y diplomacia⁴; parece pensar en una disposición bastante estricta.

38. La cláusula inicial del texto original del artículo 67 del Relator Especial (A/CN.4/167/Add.1) se ha vuelto a introducir en el último texto por las palabras «salvo cuando el tratado o las normas establecidas de una organización internacional dispongan otra cosa». Esta cláusula únicamente sería aceptable si se refriese al procedimiento de modificación ya que, a juicio del Sr. El-Erian, en las estipulaciones propiamente dichas de un tratado no se puede excluir totalmente el principio de la modificación del mismo.

39. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que una importante cuestión de fondo estriba en el hecho de que el artículo 67 no se refiere al acuerdo de «todas las partes» como se hace en el artículo 40, relativo a la extinción de los tratados.

40. Al examinar la cuestión de la modificación de los tratados multilaterales, se ha reconocido, en general, la necesidad de llegar a un equilibrio entre el estancamiento y la flexibilidad. En su primer proyecto de artículos sobre la modificación de los tratados (A/CN.4/167/Add.1), Sir Humphrey Waldock intentó conseguir este equilibrio mediante las disposiciones del párrafo 3 del artículo 68 que especifican que las normas que se enuncian en la Parte I serán aplicables al instrumento de modificación. Para la adopción del texto de este instrumento, se aplicarán por tanto las normas enunciadas en el artículo 6⁵. Se prevé, pues, para la adopción del texto, una mayoría de dos tercios en una conferencia internacional y, en el caso apropiado, la aplicación de la norma de votación de una organización internacional, siendo el requisito de la unanimidad la norma subsidiaria.

41. En el caso de los tratados multilaterales, es menester establecer una distinción entre modificar un tratado y ponerle fin. Cuando se pone fin a un tratado, dejan de existir los derechos de las partes; cuando se modifica, las partes que no desean aceptar la modificación siguen quedando vinculadas por el tratado original, excepto

⁴ *The Law of Treaties*, 1961, pág. 534.

⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, Vol. II, pág. 191.

en aquellos casos excepcionales en que el propio tratado, o las normas aplicables de una organización internacional como la OMS, establecen que una modificación aprobada por una determinada mayoría obliga a todas las partes, inclusive a la minoría que se ha opuesto a la modificación.

42. Sir Humphrey ha preparado la nueva versión del artículo 67 teniendo presentes estas consideraciones.

43. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que le sorprende que el texto del Relator Especial pueda plantear tantas dificultades, algunas de ellas, sin duda, un poco imaginarias. Sería paradójico y deplorable que, por falta de acuerdo, la Comisión tuviese que suprimir ese artículo que constituye una contrapartida del artículo 40, relativo a la extinción de los tratados. A este respecto, el Sr. Ago desearía saber si es propósito del Relator Especial establecer una distinción entre los dos artículos hablando en el artículo 67 de «acuerdo entre las partes», mientras que en el artículo 40 se dice «acuerdo entre todas las partes».

44. Se ha hecho referencia a la modificación de los tratados por la práctica de los Estados. A juicio del Sr. Ago, la interpretación puede conducir en último término a una especie de modificación del tratado, aun en el caso de que las partes, a diferencia de los juristas, crean que no hacen más que interpretarlo. Sin embargo, en algunos casos, la aparición de una determinada práctica supone efectivamente una modificación en el verdadero sentido de la palabra. Por ejemplo, a consecuencia del progreso tecnológico, determinadas cláusulas de los tratados relativos al derecho de la guerra han quedado anticuadas, lo que de hecho equivale a una modificación. No obstante, el Sr. Ago no cree que la Comisión deba ocuparse de ese extremo en el momento actual. El mismo problema se plantea en relación con el artículo 40 y la Comisión no se ha ocupado de él al examinar ese artículo. La Comisión debiera sin duda examinar la cuestión en su conjunto, tal vez cuando se ocupe de la interpretación. Por el momento, el Sr. Ago considera satisfactorio el texto propuesto por el Relator Especial.

45. El Sr. TUNKIN dice que ha interpretado las palabras «acuerdo entre las partes» en el sentido de «acuerdo de todas las partes».

46. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se ha abstenido deliberadamente de utilizar la palabra «todas» con el fin de establecer una distinción entre el hecho de poner fin a un tratado y el hecho de modificarlo.

47. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, pregunta al Relator Especial si la cláusula que empieza con las palabras «salvo que» no constituye una garantía suficiente. Resulta difícil imaginar otros casos en los que se pueda modificar un tratado sin el consentimiento de todas las partes.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la gran mayoría de las modificaciones introducidas últimamente en los tratados multilaterales lo han sido sin el consentimiento de todas las partes en

el instrumento original y sin que haya en el tratado original una disposición que estipule explícitamente ese procedimiento.

49. El Sr. YASSEEN señala que el nuevo proyecto del Relator Especial también abarca el caso de la modificación de un tratado mediante el acuerdo *inter se* de algunas de las partes.

50. Pregunta al Sr. Tunkin si, al hablar de la costumbre internacional, se refería a la costumbre en el sentido de uso o bien a las normas consuetudinarias de derecho internacional.

51. El Sr. TUNKIN contesta que los términos «uso» y «costumbre» se prestan a considerable confusión. En rigor, «costumbre» significa una norma consuetudinaria de derecho internacional. El término «uso» se aplica a una práctica que no es aceptada como derecho. En vista de la tendencia existente en algunos sectores a utilizar de manera amplia el término «costumbre» en el sentido de «uso», él por su parte prefiere evitar ese término y emplear la expresión «norma consuetudinaria o regla de derecho internacional», expresión que no se presta a interpretaciones erróneas, porque indica con claridad que se alude a una norma jurídica y no a una simple práctica. En ese sentido, el Sr. Tunkin llama la atención sobre el apartado b. del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que habla de la «costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho». Esa disposición del Estatuto indica con claridad que, contra lo que afirma Kelsen⁶, la práctica no constituye por sí misma derecho internacional.

52. El Sr. Tunkin sugiere que el artículo 67 sea redactado de forma que sus disposiciones no rebasen el marco del derecho de los tratados y no excluyan algunas otras maneras de modificar los tratados, tal como la aplicación de una norma consuetudinaria de derecho internacional.

53. Sugiere el Sr. Tunkin que se pida al Comité de Redacción que modifique el artículo en tal sentido; comprende, sin embargo, que esa labor no será fácil.

54. El Sr. YASSEEN dice que al referirse a la costumbre internacional considerada como un conjunto de normas jurídicas, el Sr. Tunkin ha planteado una cuestión de gran importancia, a la que el propio orador se refirió durante el debate sobre el artículo 64⁷. El Sr. Tunkin ha dado a la Comisión una razón más para que estudie toda la cuestión de las relaciones entre las normas convencionales y las normas consuetudinarias. No puede negarse que las disposiciones de un tratado pueden quedar en desuso, fenómeno que se ha analizado como el efecto de la superveniencia de una norma consuetudinaria, que pone fin al tratado o modifica algunas de sus disposiciones. En ese caso, la modificación del tratado no se realiza mediante el consentimiento mutuo de las partes; el consentimiento de las partes sólo entra en juego en la medida en que puede considerarse que constituye un elemento que contribuye a la formación

⁶ H. Kelsen, *Principles of International Law*, Nueva York, 1932, pág. 307 y siguientes.

⁷ 740.ª sesión, párrs. 44 y 45.

de la costumbre. La Comisión debe examinar la posibilidad de estudiar, en el contexto de su proyecto, el problema del conflicto entre las reglas convencionales y las normas jurídicas que proceden de otras fuentes.

55. El Sr. DE LUNA felicita al Relator Especial por la nueva redacción del artículo 67. La idea básica en que se inspira el artículo es la de facilitar la evolución del derecho internacional e impedir conflictos entre el derecho y la política que conduzcan a peligrosas crisis internacionales.

56. El nuevo artículo 67 pone de relieve acertadamente la necesidad de un acuerdo entre las partes. Pero ese acuerdo no tiene forzosamente que tener un carácter solemne; el derecho internacional es muy flexible en ese sentido, puesto que permite la conclusión de un acuerdo internacional incluso mediante signos, como ocurre cuando se enarbola la bandera blanca para concluir una tregua.

57. La interpretación de un tratado puede servir para aclarar sus disposiciones o para subsanar cualquier laguna en las mismas. No puede servir para sustituir una norma antigua por una nueva ni para resolver el caso de una norma que ha caído en desuso por haber dejado de ser eficaz.

58. El paralelismo entre los artículos 40 y 67 no es completo. En el caso de la extinción prevista en el artículo 40, el tratado queda extinguido para todas las partes. En el caso de la modificación de un tratado multilateral, si se acepta el procedimiento de modificación *inter se*, es posible llevar a cabo una modificación sin el asentimiento de todas las partes originales.

59. El Sr. de Luna está dispuesto a aceptar la nueva formulación del artículo 67, pero encarece que la Comisión estudie la manera de tratar las cuestiones planteadas por el Sr. Tunkin y el Sr. Lachs. Sin embargo, deberá tener cuidado en no prejuzgar la posición doctrinal de ningún miembro por lo que se refiere al derecho internacional consuetudinario. Por su parte, el Sr. de Luna no está de acuerdo en que las normas de derecho internacional consuetudinario tengan su fuente en el consentimiento tácito de los Estados.

60. El Sr. ROSENNE señala que el artículo 67 no es independiente; debe leerse en relación con los artículos 68 y 69⁸. El artículo 68 especifica los derechos de todas las partes en un tratado multilateral por lo que se refiere a las propuestas de modificación. Si se estudia el artículo 67 junto con el artículo 68, se comprobará probablemente que el problema que se ha planteado es más que nada una cuestión de redacción. Así, pues, estima que sería conveniente remitir los dos artículos juntos al Comité de Redacción.

61. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que la sección II, relativa a la modificación de los tratados, se refiere al derecho de los tratados y no a otras ramas del derecho internacional.

62. El Sr. BARTOŠ dice que, por las razones expuestas por el Sr. El-Erian y el Sr. Yasseen, mantiene respecto de la nueva redacción del artículo 67 propuesta por el

Relator Especial las mismas objeciones que formuló en la sesión anterior en relación con el texto anterior⁹.

63. El Sr. BRIGGS dice que existe evidentemente más de una manera de modificar un tratado, pero los artículos 67 a 69 tratan de un tipo particular de instrumento de modificación. Por esta razón, es partidario de la versión anterior del artículo 67, según el cual «La modificación de un tratado se efectuará con la conclusión y entrada en vigor de otro instrumento que cambie sus disposiciones», con la adición de una frase en el sentido siguiente: «o mediante acuerdo entre las partes». La elaboración del texto podría encomendarse al Comité de Redacción, pero considera importante que el proyecto de la Comisión contenga una disposición del tipo del artículo 67.

64. El orador está de acuerdo con el Sr. Lachs en que debe distinguirse entre la modificación de un tratado y el proceso por el cual se da un nuevo sentido a sus disposiciones mediante la interpretación.

65. El Sr. RUDA dice que a su juicio el artículo 67 debe mantenerse en el proyecto. Es partidario también de que se mantenga la idea principal expresada en la primera frase del nuevo texto del Relator Especial, es decir, que un tratado sólo puede ser modificado con el acuerdo entre las partes o con su consentimiento. En cuanto a la idea accesoria de la manera en que un tratado puede ser modificado, el Sr. Ruda está de acuerdo en líneas generales con la fórmula sugerida en el nuevo proyecto, pero piensa que la Comisión debe tener en cuenta las observaciones del Sr. Tunkin y del Sr. Lachs.

66. Con el fin de dejar un mayor margen a la voluntad de las partes, debería añadirse que las mismas pueden enmendar el tratado por cualquier procedimiento que consideren conveniente.

67. El Sr. CASTRÉN dice que está de acuerdo con el Sr. Jiménez de Aréchaga. Tal vez la mejor solución consistiría en volver a introducir el párrafo 3 del artículo 68 de la versión original (A/CN.4/167/Add.1), que se refería solo a la modificación del tratado mediante un instrumento, sin mencionar ninguna otra posibilidad.

68. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 67 podría remitirse ahora al Comité de Redacción, el cual está en condiciones de elaborar un texto aceptable para todos.

69. No es partidario de que se haga mención en el artículo 67 del derecho internacional consuetudinario. De hacerse así se restaría equilibrio al proyecto puesto que en los restantes artículos no se ha hecho referencia alguna al derecho internacional consuetudinario. Además, ello implicaría una cierta confusión en las disposiciones del artículo 67, cuya finalidad es aclarar las normas aplicables a la forma más solemne de revisión de los tratados.

70. En cuanto al problema del efecto sobre los tratados de los cambios de las normas de derecho internacional general y de la aparición de nuevas normas de derecho internacional consuetudinario, Sir Humphrey tendrá

⁸ Véase la sesión anterior, párr. 56.

⁹ *Ibid.*, párrs. 78 a 81.

que abordarlo al redactarse de nuevo el artículo 56, relativo al derecho intertemporal.

71. El Sr. AMADO estima que no debe mencionarse la interpretación en relación con la modificación de un tratado. De hecho, la interpretación tiene con frecuencia el efecto contrario y restablece el significado original de un tratado que ha sido alterado.

72. Es enemigo de la tendencia a entrar en detalles superfluos al hablar de la costumbre: hablar de «costumbre» en derecho internacional es hablar del propio derecho internacional y, al tratar del derecho internacional, es imposible dejar de lado a la costumbre.

73. El Comité de Redacción debe basar el texto del artículo en el último proyecto del Relator Especial, modificado en el sentido sugerido por el Sr. Ruda.

74. En cuanto a la elección entre la expresión «las partes» y la expresión «todas las partes» estima que esta última expresión no tiene un significado más amplio que la primera. Al hablar de «las partes» en relación con un tratado se alude sin duda alguna a todas las partes.

75. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que a su juicio la palabra «todas» antes de «las partes» en el artículo 40 constituye una redundancia.

76. Quisiera hacer dos recomendaciones al Comité de Redacción. En primer lugar, como el Sr. Amado acaba de señalar, no debe confundirse la interpretación con la modificación: sería peligroso incluir dentro del término «interpretación» cuestiones que son totalmente diferentes. En segundo lugar, se ha aludido a la modificación de los tratados por la aparición de normas consuetudinarias. Sin embargo, en la práctica estos casos son muy raros. Es mucho más frecuente que el tratado quede modificado por acuerdo tácito o por la conclusión de otro tratado, lo que, implícitamente, supone la modificación del primer tratado.

77. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, cualquiera que sea la opinión que se mantenga sobre la cuestión, ha de admitirse que en la práctica se plantea una dificultad muy real. Incluso cuando la intención haya sido, en un tratado multilateral, que para cualquier modificación haga falta el consentimiento de todas las partes, ocurre, como es sabido, que un instrumento de modificación entra en vigor sin haber sido ratificado o aceptado por todas las partes en el tratado original.

Se remite el artículo 67 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta el debate.

ARTÍCULO 68 (Modificación de los tratados multilaterales) (nuevo texto propuesto por el Relator Especial)

78. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que como ha señalado el Sr. Rosenne, el artículo 68 constituye un complemento indispensable del artículo 67, en especial por lo que se refiere a la cuestión de la unanimidad de las partes. El nuevo texto del artículo 68 que ha preparado dice así:

«Modificación de los tratados multilaterales

«1. Toda parte en un tratado multilateral tendrá derecho, salvo lo estipulado en el tratado,

- a) a ser notificada de toda propuesta que tenga por objeto modificar el tratado y a ser oída en la decisión de las partes acerca de las medidas que en su caso haya de tomarse con respecto a la propuesta;
- b) a participar en la conclusión de cualquier instrumento que se prepare con objeto de modificar el tratado.

«2. El instrumento por el que se modifique un tratado no obligará a una parte en el tratado que no llegue a ser parte en ese instrumento, a no ser que se disponga otra cosa en el tratado o en las normas establecidas de una organización internacional.

«3. Los efectos de un instrumento por el que se modifique un tratado en las obligaciones y derechos de las partes en ese tratado se regirán por lo dispuesto en los artículos 41 y 65.

«4. La aplicación de un instrumento que modifique un tratado en las relaciones entre las partes en tal instrumento no podrá ser considerada como una violación del tratado por una parte en ese tratado que no esté vinculada por aquel instrumento, si esa parte ha firmado la adopción del texto del instrumento o de otro modo la ha consentido.

«5. Si la puesta en vigor o aplicación de un instrumento que modifique un tratado solamente entre algunas de las partes en ese tratado constituye una violación sustancial del tratado respecto de las demás partes, éstas podrán poner fin al tratado o suspender la aplicación de sus disposiciones en las condiciones señaladas en el artículo 42.»

79. Las disposiciones del nuevo texto están basadas en el texto original de los artículos 68 y 69 (A/CN.4/167/Add.1) y en el debate celebrado en la Comisión. El párrafo 1 enuncia el derecho de todas las partes en un tratado multilateral a ser notificadas de cualquier propuesta de modificación del tratado y a participar en las negociaciones. En ese punto, ha incluido una referencia al derecho de una parte a ser oída en la decisión de las partes acerca de cualquier medida que pueda ser adoptada; la finalidad de la modificación es tener en cuenta la opinión expresada por algunos miembros de que el artículo debe especificar el derecho de toda parte no sólo a ser consultada y a participar en las negociaciones sino también a ser oída en la decisión que haya de tomarse. Sin embargo, ese derecho está sujeto a la salvedad indicada en la primera frase del párrafo 1. Muchos tratados concluidos con los auspicios de las Naciones Unidas estipulan que cualquier propuesta de modificación debe remitirse a la Asamblea General o a otro órgano de las Naciones Unidas; en esos casos, no puede decirse que toda parte es oída en la decisión acerca del procedimiento que ha de seguirse.

80. Algunas de las disposiciones del nuevo artículo 68 proceden del texto del primitivo artículo 69 de su proyecto. Por ejemplo, el párrafo 4 trata de un caso de aplicación de la doctrina de los actos propios (*estoppel*) de que antes se ocupaba el párrafo 2 del primitivo artículo 69. Ese caso es el de un tratado multilateral modificado en una conferencia internacional; un Estado que asista a la conferencia y que consienta en la aprobación del texto del instrumento de modificación, pero que en última instancia no acepte quedar vinculado por él, no

tendrá derecho a acusar a las demás partes de cometer una violación del tratado original únicamente a causa de que esas partes hayan decidido aplicar el instrumento de modificación entre ellas mismas. El texto anterior hablaba de la participación en la adopción del instrumento en virtud del cual se ha efectuado la modificación; esa redacción ha sido sustituida por una referencia a la circunstancia de que la parte interesada ha «firmado la adopción del texto del instrumento o de otro modo la ha consentido». La finalidad de las palabras «o de otro modo la ha consentido» es abarcar el caso de que la parte interesada haya votado en favor del texto en la Conferencia.

81. El párrafo 5 del nuevo texto reproduce en sustancia el apartado *b*) del párrafo 3 del primitivo artículo 69; sin embargo, las palabras «una infracción del tratado» han sido sustituidas por la expresión «una violación sustancial del tratado», con objeto de armonizar el texto con el del artículo 42. A ese respecto, es necesario el acuerdo general. Cuando varias partes en el tratado primitivo no hayan consentido en la modificación y consideren su entrada en vigor entre algunas de las obras partes en el tratado como una violación esencial del tratado original, esas partes tendrán derecho a retirarse, a condición de que exista unanimidad entre ellas.

82. Las disposiciones del nuevo texto del artículo 68 son en esencia análogas a las contenidas en los textos anteriores, pero ha procurado recoger las objeciones expuestas durante el debate por lo que se refiere a la redacción.

83. El Sr. RUDA dice que tiene la impresión de que la nueva versión del artículo 68 trata de dos cuestiones totalmente diferentes. Algunas de las disposiciones enuncian normas relativas a la enmienda de tratados multilaterales en general, mientras que los párrafos 2, 4 y 5 tratan de la enmienda de tratados multilaterales solamente entre algunas de las partes y, en consecuencia, parecen corresponder al contenido del artículo 69.

84. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que los artículos 68 y 69, en su nuevo texto, tratan de dos situaciones totalmente diferentes. Los acuerdos a que se refiere el artículo 69 son aquellos por los que dos o más de las partes en un tratado multilateral deciden modificar su aplicación únicamente entre ellas; esas partes se proponen deliberadamente la conclusión de un acuerdo *inter se* y no tienen la intención de que las restantes partes en el tratado original presten su consentimiento a esa modificación. Los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 68 tratan de una situación diferente, que se presenta con bastante frecuencia; las partes deciden modificar el tratado respecto de todas ellas, pero algunas no ratifican o aceptan el nuevo tratado o instrumento de modificación.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

754.^a SESIÓN

Lunes 29 de junio de 1964, a las 15 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Derecho de los tratados

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 68 (Modificación de los tratados multilaterales)
(continuación)

ARTÍCULO 69 (Acuerdos para modificar los tratados multilaterales solamente entre algunas de las partes) revisado por el Relator Especial.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 68, revisado por el Relator Especial, juntamente con el artículo 69. Los textos de ambos artículos son los siguientes:

«Artículo 68

«Modificación de los tratados multilaterales

«1. Toda parte en un tratado multilateral tendrá derecho, salvo lo estipulado en el tratado,

a) a ser notificada de toda propuesta que tenga por objeto modificar el tratado y a ser oída en la decisión de las partes acerca de las medidas que en su caso haya de tomarse con respecto a la propuesta;

b) a participar en la conclusión de cualquier instrumento que se prepare con objeto de modificar el tratado.

«2. El instrumento por el que se modifique un tratado no obligará a una parte en el tratado que no llegue a ser parte en ese instrumento, a no ser que se disponga otra cosa en el tratado o en las normas establecidas de una organización internacional.

«3. Los efectos de un instrumento por el que se modifique un tratado en las obligaciones y derechos de los partes en ese tratado se regirán por lo dispuesto en los artículos 41 y 65.

«4. La aplicación de un instrumento que modifique un tratado en las relaciones entre las partes en tal instrumento no podrá ser considerada como una violación del tratado por una parte en ese tratado que no esté vinculada por aquel instrumento, si esa parte ha firmado la adopción del texto del instrumento o de otro modo la ha consentido.

«5. Si la puesta en vigor o aplicación de un instrumento que modifique un tratado solamente entre algunas de las partes en ese tratado constituye una violación sustancial del tratado respecto de las demás partes, éstas podrán poner fin al tratado o suspender la aplicación de sus disposiciones en las condiciones señaladas en el artículo 42.»

«Artículo 69

«Acuerdos para modificar los tratados multilaterales solamente entre algunas de las partes

«1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo con objeto de modificar