

en vigor de una nueva norma de *jus cogens* para mayor simplicidad. Sin embargo, el texto actual supone que, si surge una nueva norma, la parte interesada ya no puede invocar el apartado *a* del párrafo 1, lo cual es excesivo. En ese caso, los actos ejecutados en virtud de la norma anterior son lícitos; que sean automáticamente nulos es otra cuestión, que no se puede zanjar de modo absoluto.

78. En cuanto al artículo 45, convendría refundir el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 52 con el correspondiente párrafo del artículo 53 y hacer de ambos una disposición independiente. No pretende volver sobre el artículo 45, que ya ha sido aprobado, pero planteará la cuestión cuando la Comisión estudie el artículo 53.

79. El Sr. CASTRÉN dice que el nuevo texto del Relator Especial no difiere mucho del aprobado por la Comisión en 1963¹⁰, puesto que todos los cambios introducidos en el texto anterior son de redacción. Aprueba la sustitución de las palabras «la nulidad de un tratado» por «la invalidez de un tratado». También considera una mejora la incorporación de dos nuevos apartados al párrafo 2 y la inclusión de una referencia explícita a los artículos 33, 35 y 36 en el apartado *a* del mismo párrafo.

80. Observa que el Relator Especial ha tratado en su comentario casi exclusivamente las observaciones del Gobierno de Israel y ha prescindido de las de otros gobiernos, como los de El Salvador, Suecia y el Reino Unido. Estos dos últimos han señalado que el artículo trata de problemas muy complejos y que la aplicación de algunas de sus disposiciones podría resultar difícil en la práctica, como efectivamente parece que lo será.

81. Debe estudiarse más detenidamente y definirse con mayor claridad la relación entre los apartados *a* y *b* del párrafo 1, que en apariencia se contradicen. En cualquier caso, el apartado *b* del párrafo 1 carece de todo valor práctico como norma jurídica, sobre todo por la forma imprecisa en que está actualmente redactado en francés. ¿Es necesario puntualizar en un documento jurídico que una parte de un tratado «podrá exigir» a cualquiera de las otras partes que restablezca en lo posible la situación anterior sin referirse a la obligación de satisfacer, en determinadas condiciones, tal exigencia? Las peticiones son siempre admisibles. A ese respecto, el texto francés de 1963 era algo más satisfactorio porque en lugar de decir «*une partie peut demander*», disponía que las partes podían ser «*tenués*» a restablecer la situación anterior.

82. En consecuencia, propone que se sustituya el apartado *b* del párrafo 1 por el texto siguiente: «Sin embargo, a petición de una de las partes en el instrumento nulo, cualquiera de las otras partes estará obligada a restablecer, siempre que con ello no ocasione dificultades desmesuradas a las demás partes, la situación que habría existido entre ellas si no se hubieren realizado tales actos».

83. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no es exacto que haya hecho caso omiso de las observaciones de los Gobiernos de El Salvador y del Reino Unido. De hecho esas observaciones han sido la causa que le ha inducido a modificar el texto del apartado *b* del párrafo 1.

84. El Sr. BARTOŠ pregunta si la referencia que se hace en la propuesta del Sr. Castrén a las «dificultades desmesuradas» significa que si una parte es culpable de un incumplimiento grave se la pondrá en una situación muy favorable porque la indemnización por el daño que causó puede crear para ella «dificultad desmesurada», mientras que la situación de la parte que ha actuado de buena fe será muy difícil si ha de perder el derecho a la indemnización.

85. El Sr. BRIGGS dice que, en principio, encuentra aceptables los párrafos 1 y 2 del nuevo texto, siempre que se hagan algunas modificaciones de forma. Considera innecesaria la palabra «nulo» que figura en el apartado *a* del párrafo 1 y opina que debe ser suprimida. Quizá se aclarase el sentido del párrafo si se añadieran las palabras «en relación con otro Estado parte» después de «el carácter lícito de los actos».

86. Convendría puntualizar que los actos a que se refiere el apartado *a* del párrafo 1 son de derecho internacional, pues de otro modo podría entenderse que comprende los actos de derecho interno.

87. El Sr. AMADO dice que el Comité de Redacción debe examinar cuidadosamente la expresión «*caractère légitime*» del texto francés, traducción de la palabra inglesa «*legality*», pues le inspira grandes dudas.

88. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 52, al igual que los artículos 53 y 54, es mucho más complicado de lo que parece a primera vista y probablemente habrá que volver a examinarlo en la próxima sesión.

Nombramiento de un Comité de Redacción

89. El PRESIDENTE declara que la Mesa ha convenido en que se cree un Comité de Redacción compuesto de once miembros.

90. El Sr. BRIGGS, Primer Vicepresidente, dice que se ha propuesto que el Comité de Redacción esté integrado por los dos Vicepresidentes, el Relator General, el Relator Especial y los siguientes miembros de la Comisión: Sr. Ago, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Reuter, Sr. Rosenne y Sr. Tunkin.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

846.^a SESIÓN

Viernes 6 de mayo 1966, a las 10 horas

Presidente: Sr. Mustafa Kamil YASSEEN

Presentes: Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Tunkin, Sr. Verdross y Sir Humphrey Waldock.

¹⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. II, pág. 252.

Derecho de los tratados

(A/CN.4/186 y adiciones; A/CN.4/L.107 y L.115)

(reanudación del debate de la sesión anterior)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 52 (Consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado) (reanudación del debate de la sesión anterior)¹

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 52.

2. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que las disposiciones que figuran en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 52 constituyen una aplicación concreta del aforismo jurídico *tempus regit actum*. Si un Estado ejerce un derecho conferido por un tratado (por ejemplo, el derecho a pescar en el mar territorial de otro Estado) y posteriormente se descubre que el tratado que concede ese derecho es inválido a causa de un error sustancial o de una violación manifiesta del derecho nacional, esa invalidez no afectará a la legalidad de los actos realizados o de los derechos ejercidos antes de que fuese invocada. Únicamente dejará de existir la buena fe cuando se haya notificado al Estado beneficiario que el consentimiento de la otra parte estaba viciado. Si, después de invocada la invalidez, dicho Estado continuara ejerciendo los derechos conferidos por el tratado, cabría dudar de la legalidad de tales actos; el tratado, como tal, dejaría de ser una justificación de su conducta. Esta norma está debidamente enunciada en el artículo 52, y la inclusión de las palabras « por sí misma » mejora el texto, pues se indica que esa disposición no prejuzga otras posibles causas de validez o de invalidez de la conducta de dicho Estado.

3. No cree necesario añadir al apartado *a* del párrafo 1 las palabras « en relación con otro Estado parte », como ha sugerido el Sr. Briggs²; todas las disposiciones del proyecto de artículos rigen la conducta de los Estados en derecho internacional. El artículo 52 se refiere a los actos realizados por un Estado parte en un tratado, y, según la definición del artículo 1, se entiende por « parte » el Estado obligado por un tratado, de suerte que no cabe interpretar que el apartado *a* se refiere a la validez de los actos conforme al derecho interno.

4. En el apartado *b* del párrafo 1 se introduce una limitación necesaria de la norma consignada en el apartado *a* del mismo. Puede ocurrir que una de las partes haya realizado ya conforme a un tratado algún acto, por ejemplo el cumplimiento de una obligación derivada del tratado, y tal cumplimiento puede desequilibrar la posición de las partes con ventaja o beneficio para una de ellas. Es natural que la parte beneficiada por tal ejecución parcial tenga que restablecer el *status quo ante*. Personalmente, quisiera que esa disposición fuese más imperativa y más precisa al estipular la obligación de restablecer el equilibrio entre las partes en lugar de restablecer la situa-

ción anteriormente existente en todos sus aspectos. Tal vez con un nuevo texto concebido en tales términos se resolvieran las dificultades indicadas por el Reino Unido y por otros países.

5. El párrafo 2 se refiere a los casos en los que no cabe aplicar la regla enunciada en el párrafo 1 porque no existiría, por definición, buena fe. Tal vez se debiera reemplazar la expresión « una parte no podrá invocar » por una fórmula más directa como la siguiente: « Las disposiciones del párrafo 1 no se aplicarán cuando... ». Cualquiera de las partes podría siempre invocar disposiciones, pero en este caso concreto su invocación carecería de efectos jurídicos. Esa modificación tal vez contribuyera a salvar ciertas dificultades de redacción creadas en el texto inglés por el empleo en los dos párrafos del mismo verbo « *to invoke* » con dos sentidos distintos, a saber, una invocación legítima y otra ilegítima.

6. Refiriéndose al nuevo apartado *c* del párrafo 2 propuesto por el Relator Especial, dice que está de acuerdo con muchas de las observaciones del Sr. Reuter. También el propio Relator Especial está de acuerdo con el Sr. Reuter en cuanto al fondo, puesto que en el párrafo 3 de sus observaciones sobre el artículo 53 dice que « sería inadmisibles considerar que la superveniencia de una nueva norma de *jus cogens* anula, con carácter retroactivo, actos realizados en momentos anteriores, cuando no eran contrarios al derecho internacional » (A/CN.4/186). Sugiere pues que se suprima el apartado *c* del párrafo 2. El Relator Especial lo incluyó en el artículo 52 únicamente como referencia al artículo 53. En realidad, la posición queda expuesta con suficiente claridad en el párrafo 2 del artículo 53, con su referencia explícita al artículo 45. La entrada en vigor de una nueva regla de *jus cogens* constituye un motivo de terminación, y el lugar adecuado para una disposición expresa sobre los efectos de la terminación en virtud del artículo 45 es el artículo 53 y no el artículo 52.

7. El Sr. VERDROSS estima ambiguo el apartado *a* del párrafo 1. Debido sobre todo a la expresión « carácter lícito », cabe interpretarlo en el sentido de que los actos realizados de buena fe por una de las partes, basándose en el instrumento y antes de que se hubiese alegado la invalidez del mismo, son válidos, no nulos; o bien en el sentido de que esos actos no implican la responsabilidad del Estado que los hubiera realizado. Si la Comisión opta por la primera interpretación, el orador propone que se sustituya la expresión « carácter legítimo » por el término « validez »; si elige la segunda, resulta superfluo el apartado *a* del párrafo 1, ya que los actos realizados de buena fe no pueden ser contrarios al derecho internacional. Los actos sólo serán contrarios al derecho internacional si el Estado que los realiza ha cometido alguna falta; es decir, si ha tenido algún propósito reprochable (*dolo*) o si ha sido negligente (*culpa*). Si la Comisión opta por la segunda interpretación, debe suprimirse el apartado *a* del párrafo 1, explicando en el comentario por qué es inútil enunciar esa regla en el artículo.

8. El Sr. PAREDES dice que en parte sería posible disipar las dudas y salvar las objeciones expresadas por los gobiernos evitando el empleo de la expresión « inva-

¹ Véase 845.ª sesión, a continuación del párrafo 65.

² *Ibid.*, párrafo 85.

lidez de un tratado ». El término « invalidez » es más general que la palabra « nulidad ».

9. Tanto en la doctrina como en la práctica jurídicas se establece una clara distinción entre nulidad y anulabilidad. Un instrumento es nulo cuando carece desde el principio mismo de uno de los elementos esenciales para la expresión válida de la voluntad y de la intención de las partes. Por ejemplo, el dolo o la coacción vician el consentimiento desde un principio; no existe coincidencia de las voluntades de las partes, y el tratado es nulo *ab initio*. A diferencia de un instrumento nulo, que jurídicamente no ha existido nunca, se entiende por tratado anulable aquel cuya invalidez resulta de un acontecimiento ulterior, tal como un cambio fundamental de las circunstancias existentes en el momento de concertarse el instrumento. Por consiguiente, en el artículo 52 se debería distinguir entre los tratados nulos y los meramente anulables. Los primeros no pueden crear ninguna relación jurídica, y su cumplimiento, de buena o de mala fe, no puede tener efectos jurídicos. Como no existe base para establecer una relación entre los Estados interesados, ningún acto realizado conforme al tratado puede tener consecuencias jurídicas. La situación es distinta en el caso de la anulabilidad. En tal supuesto, los actos realizados de buena fe deben considerarse válidos y surten efectos mientras no se declare nulo el tratado.

10. Dada la afirmación que se hace en el apartado *a* del párrafo 1 en el sentido de que los actos en él previstos se consideran lícitos, no puede aceptar la del apartado *b* de que se podrá exigir a las partes en el tratado « que restablezcan en lo posible la situación que hubiere existido si esos actos no se hubieren realizado ». Si, como dice el apartado *a* del párrafo 1, tales actos han sido realizados en el contexto de una situación jurídicamente existente, no cabe admitir la posibilidad de la *restitutio in integrum*.

11. Las dos situaciones previstas en el artículo 52 no representan la regla y su excepción sino dos categorías distintas. Ambas categorías deben mantenerse separadas, tal vez en dos artículos independientes, uno relativo a los instrumentos nulos y otro a los instrumentos anulables.

12. El Sr. LACHS felicita al Relator Especial por su excelente análisis de las observaciones de los gobiernos.

13. Apoya su sugerencia de sustituir la palabra « nulidad » por el término más claro « invalidez » pero le preocupa la referencia en el apartado *a* del párrafo 1 al « carácter lícito de los actos ». Un acto puede ser lícito y no obstante carecer de efectos para las demás partes en el tratado. En realidad, la expresión « consecuencias jurídicas » empleada en el título de la sección VI y en diversos artículos de dicha sección no es del todo apropiada. Indudablemente existe una contradicción esencial entre los apartados *a* y *b* del párrafo 1, y la Comisión debería tratar de reducir al mínimo las complicaciones de ella derivadas, tal vez evitando el empleo de la expresión « carácter lícito ».

14. Apoya la sugerencia del Sr. Jiménez de Aréchaga de que se refuercen las disposiciones del apartado *b* del párrafo 1, haciéndolas más imperativas de lo que sugieren las palabras « podrá exigir ».

15. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 2 representa una gran mejora puesto que distingue claramente entre los elementos subjetivos y los objetivos. Los primeros se deben a actos realizados por las partes mismas; los segundos no dependen de las partes y están fuera del alcance del tratado.

16. Encuentra aceptables los apartados *a* y *b* del párrafo 2 aunque, por lo que respecta al apartado *a*, comparte las dudas del Sr. Reuter acerca de la retroactividad. Toda nueva norma imperativa de derecho internacional puede e indudablemente debe tener en ciertos casos efectos retroactivos. Sin embargo, la forma en que aparecen puede ser distinta; algunas surgen de modo repentino y en cambio otras se inician y desarrollan gradual e imperceptiblemente. Tal es la riqueza de modalidades que reviste la formación del derecho. A los efectos del artículo 52, el factor tiempo es de la mayor importancia, ya que es esencial determinar cuándo entra en vigor la nueva norma. Esta puede ser todavía relativamente rudimentaria cuando se concluye el tratado, pero cobrar plena efectividad más adelante, durante la aplicación de éste. En cambio, no apoya la radical sugerencia del Sr. Jiménez de Aréchaga de que se suprima el apartado *c* del párrafo 2, pues en algunos de los casos previstos en el mismo puede tratarse de algo más que una simple terminación. Preferiría que se conservase el apartado *c* del párrafo 2, procurando mejorar su redacción para salvar las diversas objeciones que ha motivado.

17. El Sr. BRIGGS refiriéndose a las palabras del apartado *a* del párrafo 1 « el carácter lícito de los actos realizados de buena fe », dice que si tales actos no originan derechos u obligaciones, no interesan en el presente contexto. Sugiere por tanto que se modifique el apartado del modo siguiente: « La invalidez de un tratado no menoscabará por sí misma los derechos adquiridos ni las obligaciones contraídas en relación con otro Estado de conformidad con las disposiciones del instrumento antes de que se alegare su invalidez ».

18. A diferencia del Sr. Jiménez de Aréchaga, estima necesario aclarar, con las palabras « en relación con otro Estado parte », que la disposición que se está examinando se refiere al derecho internacional y no al derecho interno. Conviene con él, no obstante, en que se podría suprimir el apartado *c* del párrafo 2.

19. El Sr. de LUNA acepta el sentido general del artículo 52, que refleja el presente estado del derecho internacional. Hasta 1900, la adhesión al principio de la eficacia del derecho internacional y el deseo de proteger la seguridad de las relaciones internacionales condujeron a soluciones muy distintas de las enunciadas en el artículo 52. Desde entonces, tratadistas como de Lapradelle y Politis empezaron a reconocer que la declaración de la invalidez de un tratado puede aplicarse *ex tunc*.

20. Desde luego, convendría distinguir en el proyecto de artículos, de ser posible, entre inexistencia, nulidad y anulabilidad, términos muy conocidos para los juristas del continente europeo; sin embargo, comprende que los conceptos del derecho anglosajón tienen que desempeñar también su papel en la evolución del derecho internacional. Además, el proyecto ha entrado ahora en una fase

en la que no conviene modificarlo demasiado radicalmente. No insistirá pues en que se cambie la terminología empleada, que se basa esencialmente en el derecho inglés.

21. No le satisface del todo el término « validez »; en contextos análogos, y por lo que se refiere a la versión española, ha insistido en el empleo de la palabra « lícito ». Se trata de una cuestión de redacción, pero que influye en la relación entre los apartados *a* y *b* del párrafo 1; un acto puede ser lícito pero no tener efectos jurídicos.

22. No puede apoyar la propuesta de que se suprima el apartado *c* del párrafo 2, y más bien está de acuerdo con el Sr. Reuter en que conviene aclararlo. Se trata de un problema de derecho intertemporal que se plantea en el derecho interno en relación con los efectos de leyes recién promulgadas. En consecuencia, es partidario de que se trasladen las disposiciones del apartado *c* del párrafo 2 al artículo 53, relativo a los casos de terminación en que siguen siendo válidos los actos realizados durante la vigencia del instrumento.

23. Por último, no le satisface la expresión « en la medida de lo posible » que figura en el apartado *b* del párrafo 1. Si resulta imposible restablecer la situación existente antes de la invalidación de un tratado, es evidente que no cabe aplicar las disposiciones del apartado *b* del párrafo 1. Sin embargo, sería peligrosa una fórmula tan elástica como « en la medida de lo posible », y preferiría que se la suprimiera.

24. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, subraya que, desde el punto de vista lógico, todo acto realizado de conformidad con un instrumento nulo *ab initio* es intrínsecamente nulo. Sin embargo, desde el punto de vista práctico y para proteger las relaciones convencionales, está justificada la excepción prevista en el párrafo 1 del artículo 52, sobre todo cuando se trata de actos realizados de buena fe. Sin embargo, aunque pueden tolerarse las consecuencias de tales actos, sería probablemente excesivo decir que éstos son válidos; confía en que la Comisión halle una fórmula que permita salvar esa dificultad y satisfaga al propio tiempo las necesidades prácticas.

25. El apartado *c* del párrafo 2 no se refiere en realidad a las consecuencias de la nulidad de un tratado, ya que el caso previsto es el de un tratado que no es nulo *ab initio* pero que queda anulado posteriormente, es decir, que son válidos los actos realizados de conformidad con el tratado. Sin embargo, puede suceder que las situaciones establecidas gradualmente a base del tratado queden afectadas por la nueva norma imperativa de derecho internacional. La cuestión que se plantea entonces consiste en determinar, no tanto las consecuencias de la nulidad del tratado sino el alcance, la fuerza obligatoria y los efectos de la nueva norma, es decir, si la situación es compatible o no con la nueva norma. Por lo tanto, el apartado *c* del párrafo 2 está fuera de lugar en el artículo 52.

26. El Sr. BARTOŠ también quiere destacar que el artículo 52 se ocupa de dos casos muy distintos: el de la nulidad *ab initio* y el de la nulidad como consecuencia de la entrada en vigor de una nueva norma de *jus cogens*. Uno y otro deben ser objeto de dos normas paralelas pero no idénticas.

27. El segundo caso plantea el problema de las consecuencias de los actos ejecutados en virtud del tratado válido antes de la aparición de la nueva norma de *jus cogens*. La solución depende de que se considere el *jus cogens* como una institución permanente normativa o como un cuerpo de normas de orden público cuya fuerza jurídica se extiende a situaciones preexistentes. Por ejemplo, si antes de la abolición de la esclavitud se hubiera concertado un tratado sobre tráfico de esclavos, cabe preguntarse si se han de respetar los derechos adquiridos en virtud de ese tratado o si se debe considerar que ese cambio de orden público exige la revisión de los actos ejecutados antes de la aparición de la nueva norma, lo cual equivaldría a negar los derechos adquiridos. Hace muy poco, y después de haber entrado en vigor las normas de la Carta de las Naciones Unidas, se afirmaba que los derechos adquiridos deben respetarse aunque se hayan producido cambios en el orden público internacional. Se trata por tanto de una cuestión importantísima pues lleva implícito no sólo el problema de la validez de los tratados sino quizá también el de la validez de las situaciones creadas en virtud de un tratado que se ha extinguido pero que no era nulo *ab initio*. Convendría que el Comité de Redacción y el Relator Especial trataran de dar la mejor solución posible a tan delicado problema.

28. En cuanto a lo que constituye el objeto del apartado *b* del párrafo 1, es decir, la *restitutio in integrum*, cree muy prudente la fórmula « en la medida de lo posible ». Quizá lógicamente convendría suprimirla, pero la lógica formal y abstracta está muy alejada de las realidades cotidianas. Elogia la equidad en que se basa la propuesta del Sr. Castrén³ y, aunque por su parte se opone en principio a toda confusión entre los aspectos jurídicos y los aspectos prácticos de un problema, opina que en el caso de que se trata es esencial tener en cuenta la posibilidad objetiva de adoptar medidas concretas.

29. El Sr. TUNKIN duda mucho de que sea conveniente el criterio puramente pragmático adoptado en el artículo 52. En su forma actual, el párrafo 1 enuncia una regla y el párrafo 2 las excepciones. Ahora bien, las excepciones son más numerosas que los casos comprendidos en la regla y, por otra parte, se refieren a los casos más importantes de invalidez; a saber, los comprendidos en las disposiciones de los artículos 35, 36, 37 y 45. Hay una falta de lógica en esa formulación.

30. Igualmente difícil es apreciar el fundamento de la validez de los actos a que se refiere el apartado *a* del párrafo 1. Un tratado inválido es nulo *ab initio*. Si el tratado no existe, es difícil hallar el fundamento de la validez de esos actos. Las disposiciones del artículo 52 no arrojan luz alguna sobre esta cuestión.

31. Por todo ello, sugiere que se invierta el orden de los párrafos 1 y 2 y que su contenido respectivo se enuncie, no como una norma y una serie de excepciones a la misma sino como dos tipos de supuestos independientes.

32. En cuanto al párrafo 2, apoya la propuesta del señor Jiménez de Aréchaga de que se le dé mayor fuerza.

³ Véase 845.^a sesión, párr. 82.

33. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, comparte el parecer del Sr. Tunkin de que las excepciones son demasiado importantes y numerosas para ser excepciones y que deben convertirse en normas; la excepción debe ser el mantenimiento de las situaciones creadas por el tratado cuando éste resulta nulo. No quiso plantear esta cuestión cuando intervino anteriormente porque la Comisión ya había llegado a las últimas fases de su labor, pero ahora desea apoyar la propuesta del Sr. Tunkin.

34. El Sr. REUTER observa que la Comisión puede optar entre un criterio empírico y un criterio teórico; no se trata meramente de un problema de redacción. Cualquiera que sean sus preferencias personales, apoya el sistema empírico seguido por el Relator Especial, pues en la fase actual deben introducirse las menores modificaciones posibles en lo ya aprobado.

35. Con el artículo 52 se intentan resolver tres problemas concretos. Primero, quién puede alegar la invalidez de un tratado; segundo, si es posible ignorar esa invalidez y abstenerse de alegarla; tercero, cuáles son los efectos de la invalidez. A su juicio, el artículo 52 debería tratar más claramente de los dos primeros problemas, y en particular del segundo, casi totalmente ocultos en el texto actual; lo referente a los efectos de la invalidez debería pasar al artículo 53.

36. Pueden plantearse dos tipos de problemas: aquéllos en que todas las partes pueden alegar la invalidez del tratado y aquellos otros en que tienen ese derecho todas las partes menos una. La Comisión estará probablemente de acuerdo en que, en los casos del primer tipo, es permisible también no alegar la invalidez del tratado, pero algunos miembros son opuestos a que se permita no invocar la invalidez en el segundo tipo de casos, sobre todo cuando el tratado queda anulado por aparecer una nueva norma de *jus cogens*. Personalmente, estima que esa actitud puede incluso ir en contra de los intereses del Estado víctima del dolo o de la coacción, pues hay casos en que después de la conclusión del tratado la situación evoluciona a favor del Estado perjudicado. El texto ganaría sin duda en claridad si resolviera de manera muy sencilla esas cuestiones, aun siguiendo el camino trazado por el Relator Especial.

37. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA no puede apoyar la sugerencia del Sr. Tunkin de que se invierta el orden de los párrafos 1 y 2. Es cierto que los casos a que se refiere el párrafo 2 son más numerosos que los previstos en el párrafo 1, pero esto no es razón suficiente para cambiar la presentación del artículo. Hay que tener en cuenta que el párrafo 2 trata sólo de la situación de la parte culpable de dolo o de coacción. Cabe que la otra parte haya cumplido ya las obligaciones contraídas en virtud del tratado; al invertir el orden de los párrafos se empeoraría la situación de la parte víctima del dolo o de la coacción. Debe darse a la víctima la posibilidad de restituir las cosas en su situación anterior, como prevé el párrafo 1.

38. El Sr. de LUNA conviene con el Presidente y con el Sr. Bartoš en que, por lo que se refiere al derecho inter-

temporal, se debe distinguir entre los derechos adquiridos y las meras expectativas de derecho.

39. Tal vez pueda explicar esa distinción citando como hipótesis la revisión de la constitución de un país para elevar de 30 a 35 años la edad a la que se puede ser candidato a la Presidencia. Las personas de 30 a 35 años se verían privadas no de un derecho adquirido sino de una mera expectativa de derecho. Un ejemplo en la esfera del derecho internacional es la abolición de la esclavitud y de la trata de esclavos; los que eran esclavos en el momento de la abolición quedaron libres, pero quienes los habían vendido no tuvieron que devolver el precio recibido.

40. La propuesta del Sr. Tunkin está relacionada con una cuestión que ya se ha discutido antes en la Comisión. El orador ha subrayado ya en varias ocasiones lo peligroso que sería dar la posibilidad de que la víctima de dolo o de coacción convalidase con su consentimiento, explícito o implícito, un tratado nulo. Cualquier disposición de ese tipo equivaldría a invitar a la parte más fuerte, que casi invariablemente es la responsable del dolo o de la coacción, a ejercer presión sobre la víctima para que consistiese en el tratado. Por todos conceptos es preferible puntualizar que el tratado que adolece de vicios por dolo o coacción es absolutamente nulo.

41. Merece la pena señalar que la distinción de derecho interno entre nulidad absoluta y anulabilidad no es aplicable al derecho internacional. La principal diferencia entre ambos conceptos consiste en que la nulidad se declara de oficio y la anulabilidad a instancia de parte. A falta de una jurisdicción obligatoria no cabe establecer esa diferencia en derecho internacional. El único medio seguro de proteger a la víctima de la coacción o del dolo es declarar el tratado nulo *ab initio* y excluir toda posibilidad de convalidación por la parte lesionada.

42. Al Sr. EL-ERIAN le resulta algo difícil aceptar el artículo 52, aunque reconoce que el nuevo texto del Relator Especial mejora mucho la versión de 1963. Se reserva su opinión definitiva hasta que el Comité de Redacción examine el texto.

43. No está seguro de que convenga invertir el orden de los párrafos 1 y 2. Para mayor uniformidad, debe aceptarse la propuesta del Relator Especial de substituir la palabra « nulidad » por « invalidez ». Una de las dificultades que origina el artículo 52 es que trata simultáneamente de la invalidez *ab initio* y de otras formas de invalidez.

44. En los casos de nulidad absoluta, el derecho interno distingue entre las partes en un contrato y los terceros, y reconoce que éstos tienen derecho a alegar la validez jurídica de los actos ejecutados en virtud del contrato si pueden demostrar justo título y buena fe. El problema fundamental que plantea el artículo 52 es el de la base para reconocer efectos jurídicos a los actos ejecutados en virtud de un tratado que es nulo *ab initio* y que por lo tanto nunca ha tenido validez alguna.

45. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que el señor de Luna ha interpretado mal sus observaciones. Nunca ha afirmado que se deba permitir que la víctima del dolo

o de la coacción consienta en la ejecución del tratado así concertado. Este sería absolutamente inválido. Se debe mantener la estructura actual del artículo porque permite a la víctima en tales circunstancias recuperar lo que ha dado o anular lo que se ha ejecutado.

46. El Sr. AMADO encuentra las mismas dificultades que el Sr. El-Erian. El profano pensará quizá que el párrafo 1 del artículo 52 enuncia una verdad indiscutible; a saber, que los actos realizados de buena fe por una parte en ejecución de un tratado conservan su eficacia jurídica, expresión que el orador prefiere a la de validez, mientras ninguna de las partes invoque la nulidad del tratado. Pero el caso se complica si se piensa en las consecuencias de dichos actos y en la manera de resolver el problema que plantea en la práctica la invalidación de un tratado. Antes de adoptar posición alguna, desearía escuchar las conclusiones del Relator Especial sobre el debate.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, no estima posible dilucidar en una breve declaración todas las cuestiones que se han planteado durante el debate, y añade que el Comité de Redacción deberá proceder con cautela al revisar el texto del artículo 52.

48. A su juicio, muchas de las dificultades se deben a que la Comisión aceptó en su 15.º período de sesiones algunas ideas que pertenecen más bien al derecho del continente europeo que al derecho anglosajón. En su país se entiende por contrato anulable aquél en virtud del cual todo cuanto se haya hecho es válido hasta el momento de la anulación. Sin embargo, como Relator Especial, está sujeto al criterio que la Comisión ha decidido adoptar y que él acepta plenamente; a saber, que cuando se anula un tratado por el acto de una de las partes que tiene derecho a alegar un motivo de invalidez, el resultado jurídico es la nulidad *ab initio*. Así pues, el tratado es aparentemente válido durante un cierto tiempo y después se convierte repentinamente en nulo pero *ex tunc* y no *ex nunc*.

49. El Sr. Jiménez de Aréchaga tiene razón al decir que el problema que plantea el párrafo 1 está relacionado no sólo con los artículos 31, 32 y 34 sino también con los artículos 33 y 35 y posiblemente incluso con el 36, ya que por ignorancia de los hechos o por cualquier otro motivo puede haber un período durante el cual el tratado esté aparentemente en vigor y sea aplicado por las partes. Incluso la víctima del dolo puede haber realizado en virtud del tratado actos que serían contrarios al derecho internacional si no estuviesen protegidos por las cláusulas del tratado, en cuyo caso aquélla pudiera verse en la necesidad de invocar la norma del párrafo 1.

50. No es del todo justificable la manera en que el señor Tunkin ha expuesto el problema, diciendo que la Comisión ha fijado el principio general en forma de excepción. Ciertamente es que los casos de nulidad de un tratado por incompatibilidad con normas de *jus cogens* son muy importantes, pero son excepcionales, y en el párrafo 1 la Comisión ha tratado de formular un principio aplicable a los casos más corrientes de tratados que aparentemente están en vigor durante cierto tiempo y que de repente resultan ser nulos *ab initio*; es entonces cuando se plantea el problema de los actos realizados de buena fe.

51. En su 15.º período de sesiones, la Comisión adoptó un criterio pragmático para evitar toda injusticia, y ésta fue también la finalidad del artículo 4. Al redactar el párrafo 1, la Comisión se encontró con la contradicción existente entre el concepto de que los actos son en cierto modo válidos, en tanto que el tratado mismo pierde su validez tan pronto como se alega un motivo de nulidad. Posiblemente la Comisión no haya encontrado todavía la manera correcta de expresar la idea de que la anulación de un tratado no hace ilícitos ni priva de su carácter legítimo a los actos realizados de buena fe de conformidad con las disposiciones del instrumento que se creía válido cuando se realizaron dichos actos. Quizá la expresión « *the legality of acts* » no sea muy acertada, y al redactar de nuevo el texto el orador pensó en la posibilidad de utilizar la expresión « *licit character* » en vez del término « *legality* », pero abandonó la idea porque la palabra inglesa « *licit* » no se utiliza corrientemente en el lenguaje jurídico. La solución podría ser redactar el párrafo 1 en forma negativa y utilizar una frase como « *invalidity shall not render illicit the act...* » (« la invalidez no hará ilícito el acto... »).

52. En el apartado *b* del párrafo 1 figura un principio en el que todos los miembros estuvieron de acuerdo: cuando un tratado es nulo *ab initio*, se debe conceder a cualquiera de las partes el derecho a exigir o a obligar jurídicamente a la otra parte o a las demás partes a restablecer en la medida de lo posible la situación que habría existido si esos actos no se hubieran realizado. No cree poder aceptar la propuesta de redactar la cláusula de forma más imperativa, ya que, al menos por lo que se refiere al texto inglés, la redacción tiene la fuerza que debe tener. No se puede hacer imperativa la cláusula porque las dos o todas las partes pueden acordar que continúen algunos efectos de los actos realizados en virtud del tratado. Es necesario que las partes tengan libertad para determinar lo que deben hacer, a la vista de los acontecimientos ocurridos.

53. Durante el 15.º período de sesiones se examinó con todo detenimiento la frase « en la medida de lo posible » y se reconocieron sus inconvenientes, pero la Comisión decidió conservarla por razones prácticas. Coincide con el Sr. Bartoš en que no conviene imponer a las partes una obligación irrealizable.

54. En general, las observaciones sobre el párrafo 2 se han centrado en el apartado *c*, que él añadió por razones de pura forma para evitar toda interpretación errónea pero que al parecer no ha tenido mucho éxito. La dificultad terminológica se debe en parte a que la Comisión ha empleado en el artículo 45 la expresión tajante « será nulo »; si hubiese utilizado una fórmula tal como « el establecimiento de una nueva norma de *jus cogens* hace ilícito el futuro cumplimiento del acuerdo y pone término al tratado... », habría sido más fácil redactar el artículo 52. Al enfocar los efectos de la aparición de una norma imperativa desde el punto de vista de la invalidez, la Comisión ha permitido deducir que a tales casos se les aplicarán las disposiciones del artículo 52, por lo que se debería

⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. II, pág. 252.

dejar bien claro en el apartado *c* que se les aplicarán las disposiciones del párrafo 3 del artículo 53. Sin embargo, se podría tratar de modificar el texto del artículo 52 para que fuese innecesario este apartado, que podría también figurar en un artículo aparte. Las observaciones sobre el fondo del apartado *c* deben examinarse en relación con el artículo 53.

55. En cuanto a la sugerencia del Sr. Briggs en la sesión anterior, dice que al principio del proyecto se va a incluir una disposición que excluya su aplicación al derecho interno. No cree que se deba mencionar la cuestión expresamente en el artículo 52.

56. El Comité de Redacción podría estudiar la propuesta de invertir el orden de los párrafos 1 y 2, pero esto haría más difícil todavía la redacción del artículo. El orden adoptado en el texto de 1963 no es muy lógico. Sin embargo no tiene una opinión formada al respecto y examinará con detenimiento todas las propuestas que se le hagan.

57. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 52 al Comité de Redacción para que lo examine habida cuenta de las deliberaciones.

*Así queda acordado*⁵.

ARTÍCULO 53 (Consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado) [66]

Artículo 53 [66]

Consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado

1. Sin perjuicio de lo dispuesto más adelante en el párrafo 2 y salvo que el tratado dispusiere otra cosa, el hecho de que un tratado hubiere llegado a su término conforme a derecho:

a) Eximirá a las partes de la obligación de continuar aplicando el tratado;

b) No alterará el carácter lícito de un acto realizado de conformidad con las disposiciones del tratado, ni el de una situación resultante de la aplicación del tratado.

2. Cuando un tratado llegare a su término por haber pasado a ser nulo por el motivo indicado en el artículo 45, la situación resultante de la aplicación del tratado no conservará su carácter lícito sino en la medida en que no fuere incompatible con la norma de derecho internacional general cuya superveniencia hubiere ocasionado la nulidad del tratado.

3. Salvo que el tratado dispusiere otra cosa, cuando conforme a derecho un Estado denunciare un tratado multilateral o se retirase de él:

a) Ese Estado quedará eximido de la obligación de continuar aplicando el tratado;

b) Las otras partes quedarán eximidas de la obligación de continuar aplicando el tratado en sus relaciones con el Estado que lo denunciare o que se retirase de él;

c) No se alterará el carácter lícito de los actos realizados de conformidad con las disposiciones del tratado antes de la denuncia o de la retirada, ni el de las situaciones resultantes de la aplicación del tratado.

4. El hecho de que en virtud de los párrafos 1 ó 3 del presente artículo un Estado quedare eximido de la obligación de continuar aplicando un tratado, no modificará en modo alguno su deber de cumplir todas las obligaciones prescritas en el tratado a las cuales también estuviere sometido en virtud de otra norma de derecho internacional.

⁵ Véase reanudación del debate en los párrafos 83 a 95 de la 864.ª sesión.

58. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 53, del que el Relator Especial propone en su sexto informe (A/CN.4/186) el nuevo texto siguiente:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, y salvo que el tratado dispusiera otra cosa, el hecho de que un tratado hubiera llegado a su término conforme a derecho:

a) eximirá a las partes de la obligación de continuar aplicando el tratado;

b) no alterará el carácter lícito de un acto realizado de conformidad con el tratado, ni el de una situación resultante de la aplicación del tratado;

c) no perjudicará los derechos adquiridos ni las obligaciones contraídas con anterioridad a dicha terminación, comprendidos los derechos y obligaciones nacidos de una violación del tratado.

» 2. En el caso de que un Estado denunciare un tratado multilateral o se retirare de él, lo dispuesto en el párrafo 1 será aplicable a las relaciones existentes entre este Estado y cada una de las otras partes en el tratado a partir de la fecha en que la denuncia o la retirada surta efecto.

» 3. Cuando un tratado llegare a su término por haber pasado a ser nulo conforme a lo previsto en el artículo 45, la situación resultante de la aplicación del tratado no podrá mantenerse en vigor sino en la medida en que ello no fuera incompatible con la norma de derecho internacional general cuya superveniencia hubiere ocasionado la nulidad del tratado. »

59. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ha modificado considerablemente el texto del artículo 53, acerca del cual no fueron muchos los gobiernos que presentaron observaciones. Ha adoptado la propuesta del Gobierno de Suecia (A/CN.4/186) sobre el apartado *a* del párrafo 1, pues está de acuerdo en que conviene que en la versión inglesa del mismo se diga que se eximirá a las partes « *from any obligation further to apply a treaty* ». en lugar de « *from any further application of the treaty* ».

60. La observación del Gobierno de Israel sobre el artículo 52 en el sentido de que no se han tenido debidamente en cuenta los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de la terminación del instrumento es aplicable al artículo 53, y el orador ha procurado salvar esa objeción en el apartado *c* del párrafo 1 para mantener la validez de los actos realizados en ejecución del tratado y proteger aquellos derechos y obligaciones.

61. Es acertada la afirmación del Gobierno de los Países Bajos de que puede transcurrir un lapso de tiempo entre la denuncia y la retirada de un tratado multilateral y de que la fecha real de la terminación debe ser el momento en que se hizo efectiva la notificación.

62. Ha invertido el orden de los párrafos 2 y 3 del texto de 1963, a fin de regular los casos más corrientes de terminación de un tratado antes que el caso excepcional de incompatibilidad con una nueva norma imperativa, incluido ahora en el párrafo 3. El antiguo párrafo 4 resulta superfluo la cuestión a que se refiere está regulada en el nuevo artículo 30 *bis* aprobado durante la segunda parte del 17.º período de sesiones (A/CN.4/L.115/).

63. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que los apartados *a* y *b* del párrafo 1 son aceptables y que en cuanto al fondo han sido aprobados por muchos gobiernos. Esas dos disposiciones abarcan todo lo necesario, y el nuevo texto del Relator Especial indudablemente las mejora. No obstante, la expresión « las obligaciones que todavía deban cumplirse conforme al tratado », utilizada ahora en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 44 (A/CN.4/L.115), es preferible a las palabras « la obligación de continuar aplicando el tratado ».

64. El apartado *c* del párrafo 1 del texto del Relator Especial es innecesario, ya que son bastante explícitos los apartados *a* y *b* del mismo párrafo. Además, en el apartado *c* se introducen los nuevos conceptos de los derechos adquiridos y de las obligaciones contraídas. El primero es controvertible incluso en el derecho interno, pero lo es aún más en el derecho internacional, y no se gana nada con mencionarlo en el artículo pues cabe interpretarlo como una referencia a los derechos adquiridos por los nacionales o por las personas. El concepto de obligaciones contraídas es todavía menos aceptable y no tiene un sentido claro. Hasta ahora, el proyecto se ha limitado a las obligaciones cumplidas o por cumplir en virtud del tratado y esas dos categorías quedan adecuadamente reguladas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1.

65. Supone que por obligaciones contraídas se entiende las que hay que cumplir pero no lo han sido oportunamente, lo que haría al Estado incurrir en responsabilidad internacional; ahora bien, esto está fuera de lugar en una codificación del derecho de los tratados. Cuando un Estado incurre en responsabilidad por no haber cumplido las obligaciones que se derivan de un tratado, el hecho de que el tratado termine después de haber ocurrido dicha violación no extingue la responsabilidad internacional resultante; sobre este particular, Lord McNair hizo algunas acertadas observaciones en su opinión disidente respecto al caso *Ambatielos*, en el que manifestó: « No veo cómo las disposiciones del tratado de 1926 pueden prejuzgar las alegaciones “ basadas ” en el tratado de 1886, porque en mi opinión tales alegaciones adquieren una existencia independiente del tratado a cuya violación se deben »⁶.

66. La salvedad « Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 », que figura en la primera frase del artículo, puede ser interpretada erróneamente; de hecho, dos gobiernos la interpretaron en el sentido de que el párrafo 1 no se aplicaría a la terminación en las circunstancias mencionadas en el artículo 45; no fue ese el propósito del Relator Especial ni tampoco el de la Comisión. Las disposiciones de los apartados *a* y *b* del párrafo 1 se aplicarán a la terminación resultante de la aparición de una nueva norma imperativa, y las situaciones derivadas de la aplicación del tratado sólo podrán mantenerse mientras no sean incompatibles con la nueva norma de *jus cogens*.

67. Así pues, será preciso efectuar ciertos cambios de redacción en el nuevo texto del Relator Especial para el artículo 53, a fin de evitar malas interpretaciones; tal vez conviniera invertir el orden de los párrafos 2 y 3 o incorporar al apartado *b* del párrafo 1 lo dispuesto en el párrafo 3.

68. El Sr. REUTER dice que el artículo tiene una estructura muy clara, ya que considera sucesivamente dos supuestos, uno relativo al derecho común y otro al *jus cogens*. En cuanto al primero, el Relator Especial ha tratado evidentemente de limitar los efectos retroactivos de un nuevo tratado, propósito al que obedecen los apartados *b* y *c* del párrafo 1.

69. En cuanto al supuesto relativo al *jus cogens*, la solución que propone el Relator es acertada, pero su formulación algo sorprendente. En efecto, el párrafo 3 indica unos efectos retroactivos, al parecer de mayor alcance que los previstos en el párrafo 1, pero inmediatamente limita tales efectos al disponer, de manera un tanto imprecisa, que no se producirán necesariamente en todos los casos. Dicho de otro modo, en el párrafo 3 se enuncian simultáneamente dos normas contradictorias: que se producen y que no se producen efectos retroactivos, según que los efectos sean o no incompatibles con la norma imperativa. Esta enunciación simultánea de dos normas contradictorias es menos patente en la primera parte del artículo, relativa al supuesto general.

70. ¿Qué puede proponer razonablemente la Comisión? A su juicio, no puede indicar todas las reglas aplicables y debe limitarse a unas indicaciones de carácter muy general. Para entenderlo, hay que considerar por un momento la situación correspondiente en el derecho interno, en el que el legislador es omnipotente, lo que no ocurre en el derecho internacional. En derecho interno, el legislador se encuentra siempre ante el problema de decidir cuáles han de ser los efectos retroactivos de las nuevas normas que él promulgue. El problema es siempre sumamente complicado y sólo puede resolverse recurriendo a una terminología que difiere según el país, tomada unas veces de la legislación otras, de la jurisprudencia y, aún más a menudo, de la doctrina. Duda de que los miembros de la Comisión consigan improvisar en tres idiomas una fraseología inteligible para todos y cuyo sentido sea más o menos claro.

71. Pero hay algo todavía más importante. En las extensas obras dedicadas a este problema en derecho interno, se puede observar que las soluciones propuestas varían según el objeto de las normas y no de acuerdo con su aplicación presente o futura, o según sean normas procesales o sustantivas, normas dirigidas a los Estados o normas aplicables a los individuos, normas mercantiles o normas que hoy se denominan humanitarias o de derecho social. Por ello, opina que la Comisión puede únicamente dar dos orientaciones de carácter general, complementarias pero contradictorias, para indicar claramente a los Estados que se trata de una cuestión que hay que regular minuciosamente en el texto de los tratados. Si no se soluciona el problema en el texto de la convención, habrá que recurrir a normas de interpretación que tan sólo se pueden sugerir en el proyecto de artículos.

72. Todas estas observaciones tienen dos consecuencias en lo que a la formulación del artículo se refiere. La primera, que sin duda podrá aceptar fácilmente la Comisión, guarda relación con la norma general enunciada en el párrafo 1. El Relator Especial ha hecho un trabajo muy meritorio. El método que ha seguido para trazar la difícil

⁶ *I.C.J. Reports, 1952, pág. 63.*

frontera entre los efectos retroactivos y los efectos futuros consiste en emplear términos tales como « acto », « situación » y « derechos adquiridos » u « obligaciones contraídas con anterioridad a dicha terminación ». El texto tal vez pueda mejorarse, pero indudablemente no admite un cambio radical. Es principalmente la palabra « situación » la que impone ciertas modificaciones del texto del proyecto de artículos. Habría que distinguir entre la creación y los efectos de una situación y probablemente también entre situaciones cuyos efectos son inmediatos y situaciones con efectos sucesivos. Es preciso indicar de un modo u otro que el nuevo tratado no impide la creación de una situación, un acto, los efectos de un acto o los efectos de una situación. Por lo tanto, propone una segunda norma de sentido contrario, utilizando la misma terminología o por lo menos haciendo referencia a los mismos conceptos, que podría estar concebida más o menos como sigue: « Sin embargo, el tratado podrá tener tales efectos si así lo exige el objeto o la naturaleza de la norma ». Desde luego, hay casos en que todo el mundo admite que el tratado debe tener más efectos retroactivos que los que prevé el texto actual.

73. La segunda consecuencia, que tal vez sorprenda a la Comisión, es que no hay necesidad de mencionar especialmente el *jus cogens*. Comprende las razones en que se basa la idea de que una norma de *jus cogens* debe tener efectos más retroactivos que cualquiera otra, puesto que es una norma de rango superior, pero ese razonamiento no siempre está justificado, pues, a su juicio, algunas normas de *jus cogens* no sólo se fundan en la justicia sino que también deben basarse en razones de seguridad.

74. Se podrían citar algunos ejemplos. Suponiendo que existiera una norma de *jus cogens* que anulase los cambios territoriales conseguidos por la fuerza o por otros medios incompatibles con la Carta, ¿se aplicaría la norma únicamente a los tratados celebrados después de la aparición de ésta, o se podría aplicar también a tratados anteriores, como los tratados que establecen un protectorado colonial? Se convendrá en que una nulidad de esa naturaleza no puede retrotraerse *ad infinitum*.

75. Otro ejemplo es el de algunos tratados coloniales que se hacen nulos. ¿Entraña *ipso facto* esa nulidad la de un tratado de fronteras concertado por la Potencia protectora en virtud del tratado anulado? Una ojeada a la validez de los tratados por los que se establecen fronteras coloniales basta para comprender que, incluso en esta materia, la Comisión no querrá probablemente establecer una norma cuyas consecuencias sean tan absolutas.

76. Un último ejemplo aclarará el caso contrario en que se debe prescindir en lo posible de la seguridad y dar el máximo alcance a los efectos retroactivos. Es el caso en que la norma (de *jus cogens* o no) guarda relación con problemas de derecho humanitario o social. Por ejemplo, aún no existe una norma de *jus cogens* que imponga la igualdad de hombres y mujeres, pero suponiendo que llegue a establecerse algún día esa regla, los tratados anteriores a ella relativos a cuestiones sociales o a problemas de salarios no cesarían simplemente de tener efectos futuros sino que retrotraerían profundamente sus efectos con objeto de garantizar la aplicación de esas normas

humanitarias. En la actualidad, cuando se concierta un nuevo tratado que atañe a cuestiones humanitarias, a derechos humanos o a derechos sociales, los Estados siempre le reconocen efectos ampliamente retroactivos.

77. Este último ejemplo demuestra claramente que, como ya se ha sugerido, hay que relajar la norma enunciada en el párrafo 1 para admitir la posibilidad de una solución diferente. La jurisprudencia internacional ya ha reconocido esa posibilidad, por ejemplo en cuanto a la interpretación de los efectos de tratados relativos a cuestiones sociales. Al hacer esa observación, el orador no tiene el propósito de poner en tela de juicio el hecho de que las normas de *jus cogens*, al ser la expresión del derecho progresivo, tienen efectos retroactivos más a menudo que las normas jurídicas ordinarias.

78. Confía en haber convencido a la Comisión de que hay muchos casos en que incluso en la esfera del *jus cogens*, son importantes las exigencias de la seguridad. Por ello, cree que la actual formulación del párrafo 3 es totalmente acertada, aunque está seguro de que es necesario también un párrafo 1 en el que se hagan las dos afirmaciones complementarias y contradictorias a que antes se ha referido. Si la Comisión acepta la idea de que la naturaleza o el objeto de la norma son los factores que exigen en ciertos casos la extensión de su aplicación en el pasado, no será preciso incluir una disposición especial para el supuesto del *jus cogens*; puede indicarse en el comentario que indudablemente, en lo que concierne al *jus cogens*, las exigencias de la justicia son muy a menudo más perentorias que en otras esferas, sin que esto excluya por fuerza otras consideraciones de seguridad.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

847.^a SESIÓN

Lunes 9 de mayo de 1966, a las 15 horas

Presidente: Sr. Mustafa Kamil YASSEEN

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. Lachs, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross y Sir Humphrey Waldock.

Segundo Seminario de Derecho Internacional

1. El PRESIDENTE, en nombre de la Comisión, da la bienvenida a los participantes en el Segundo Seminario de Derecho Internacional organizado con ocasión del presente período de sesiones. En su vigésimo período de sesiones, la Asamblea General deploró que no asistieran al primer seminario participantes de los países en vías de desarrollo; ahora el Presidente advierte con satisfacción que dichos países están bien representados en el segundo seminario.