

90. El Sr. AGO propone sustituir en el apartado *a* las palabras « la posibilidad de tal acuerdo » por la expresión « la posibilidad de tal modificación », que sería más precisa y concordaría mejor con el apartado *b*: « tal modificación... ».

91. El Sr. BRIGGS está de acuerdo con el Relator Especial y es partidario de la versión del artículo 67 propuesta por el Comité de Redacción; en su párrafo 1 se resuelve satisfactoriamente un importante problema práctico que ha planteado graves dificultades. Nada puede justificar la imposición de condiciones rígidas para la celebración de acuerdos *inter se* cuando las propias partes han previsto esa posibilidad.

92. Estaría dispuesto a aceptar la sugerencia del Sr. Ago, de sustituir en el apartado *a* del párrafo 1 las palabras « tal acuerdo » por « tal modificación ».

93. El Sr. de LUNA apoya la propuesta del Sr. Ago. Si la Comisión no acepta dicha propuesta, se podría suprimir el apartado *a* y añadir al principio del párrafo 1 las palabras « Salvo que el tratado disponga otra cosa ». De todas formas, preferiría la solución propuesta por el Sr. Ago.

94. El Sr. AMADO indica que desde el punto de vista práctico hay cierto espacio de tiempo, cierta etapa intermedia, entre el acuerdo de modificación del tratado y la modificación misma.

95. El Sr. REUTER cree entender que lo que desea subrayar el Sr. Ago es que el artículo 67 somete los acuerdos *inter se* de modificación de un tratado multilateral a condiciones más estrictas cuando la posibilidad de celebrar estos acuerdos no está prevista en el tratado que cuando sí lo está. A ese respecto se plantean dos problemas, el de la posibilidad de concertar acuerdos de ese tipo y el de las condiciones que deben cumplir tales acuerdos. Según el artículo 67, si el tratado prevé esa posibilidad, la Comisión no impone condición alguna, mientras que, si no la prevé, la Comisión establece ciertas condiciones. Quizás se pudiera remediar la anomalía añadiendo al apartado *a* una disposición redactada más o menos en los siguientes términos: « o si la modificación se efectúa de conformidad con las condiciones establecidas en el tratado; si en el tratado no se prescribe ninguna condición, se deberán aplicar las establecidas en los incisos i) y ii) del apartado *b* ».

96. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que comparte la opinión del Sr. Ago sobre el párrafo 1. El hecho de que en el tratado se prevea la posibilidad de un acuerdo de modificación no basta para que éste escape a toda limitación o condición.

97. En el texto francés del párrafo 2 se deberían sustituir las palabras « *qu'il apporte* » por « *qu'elles envisagent d'apporter* ».

98. El Sr. VERDROSS comprende la preocupación del Sr. Ago. Sin embargo, la cuestión se halla ya resuelta en el artículo 59, en el que se declara que un tratado no puede crear ninguna obligación para un tercer Estado sin el consentimiento de éste.

99. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, subraya que lo que se está examinando es la hipótesis de que los Estados parte en el tratado se hayan ocupado de la cuestión de los acuerdos *inter se* y hayan autorizado expresamente su celebración. Si las partes desean establecer condiciones para la celebración de acuerdos *inter se*, pueden hacerlo en el tratado. Las disposiciones que a ese respecto figuren en el tratado habrán de ser aplicadas e interpretadas de buena fe conforme a los artículos 55 y 69 del proyecto. La Comisión no puede de ninguna manera imponer en el tratado las rigurosas condiciones de los incisos i) y ii) del apartado *b* del párrafo 1, que pueden ser incompatibles con los términos de aquél.

100. El Sr. TSURUOKA duda de que la norma enunciada en el párrafo 2 se ajuste a la actual práctica internacional y sea exacta. Las demás partes pueden estar interesadas en la celebración de un acuerdo *inter se*, sea cual fuere su carácter, y en saber lo que ocurre, incluso si en el tratado se autoriza la celebración de tales acuerdos. ¿Desea realmente la Comisión enunciar una norma que tan insuficientemente protege los intereses de las demás partes? Habría que sustituir la reserva inicial, « Salvo en el caso previsto en el apartado *a* del párrafo 1 », por « Salvo que el tratado disponga otra cosa ». De esa forma, las partes que desearan concertar un acuerdo *inter se* de modificación del tratado no quedarían exentas de la obligación de notificar su intención a las demás partes, a menos que el tratado autorizara la celebración de tales acuerdos sin notificación a las demás partes.

101. El Sr. BARTOŠ se opone al artículo 67, especialmente porque hay una contradicción entre sus párrafos 1 y 2. Incluso si en el tratado se previera la posibilidad de celebrar acuerdos *inter se*, no se debería dejar a las partes que aprovechan esa posibilidad la facultad de decidir si deben o no comunicar a las demás su intención. Al exceptuarse el caso previsto en el apartado *a* del párrafo 1, en el párrafo 2 se enuncia una norma que puede lesionar los intereses de las demás partes.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

876.^a SESIÓN

Jueves 23 de junio de 1966, a las 10 horas

Presidente: Sr. Maustafa Kamil YASSEEN

más tarde: Sr. Herbert W. BRIGGS

Presentes: Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin y Sir Humphrey Waldoack.

Derecho de los tratados

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

(continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

(continuación)

ARTÍCULO 67 (Acuerdos de modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes exclusivamente) *(continuación)*¹

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el texto que el Comité de Redacción propone para el artículo 67.

2. El Sr. CASTRÉN considera muy satisfactorio el texto del párrafo 1. Comprende la preocupación manifestada en la sesión anterior por el Sr. Ago y el Sr. Reuter respecto del apartado *a* y conviene en que se han de sustituir las palabras « de tal acuerdo » por « de tal modificación », cambio que no modificaría el artículo en cuanto al fondo. No obstante, desde el punto de vista práctico es difícilmente concebible que un tratado multilateral pueda otorgar a las partes el derecho ilimitado de concertar acuerdos entre sí que podrían incluso ser incompatibles con el objeto y finalidad de aquél. Por el contrario, si en el tratado se prevé la posibilidad de tal acuerdo, sin duda habrá de aclararse, como se ha venido haciendo hasta ahora, sobre qué puntos y en qué condiciones es permisible una derogación; de lo contrario, la responsabilidad será exclusivamente de los Estados que concertaron el tratado sin adoptar las necesarias precauciones a ese respecto. Además, como ya se ha señalado, también es aplicable en tal caso la regla de la buena fe.

3. Por lo que respecta al párrafo 2, la propuesta del Sr. Tsuruoka en la sesión anterior es muy acertada y podría además disipar las dudas del Sr. Bartoš. Personalmente, estima que cuando algunas de las partes tienen el propósito de concertar un acuerdo *inter se* deben notificarlo a las demás, aun cuando el tratado admita la posibilidad de tal acuerdo. Apoya por tanto la propuesta del Sr. Tsuruoka de sustituir la frase inicial del párrafo 2 por las palabras « Salvo que el tratado disponga otra cosa ».

4. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que aunque el tratado prevea la posibilidad de modificaciones *inter se*, ello no significa que los Estados que aprovechen esa posibilidad tengan libertad absoluta. Según el apartado *a* del párrafo 1, la modificación está sujeta a ciertas condiciones; sería lógico exigir que se tenga en cuenta el objeto y el fin del tratado, que la modificación no afecte al disfrute de sus derechos por las otras partes ni impida el cumplimiento de sus obligaciones.

5. Por consiguiente, la notificación prevista en el párrafo 2 ha de hacerse a las demás partes en todos los casos, incluso cuando el tratado admita la posibilidad de modificaciones *inter se*.

6. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, sugiere, para atender a la observación del Sr. Ago, que en el apartado *a* del párrafo 1 se sustituya la palabra « acuerdo » por « modificación ». Entiende que esa solución sería aceptable para el Sr. Ago.

7. Sugiere también que las palabras iniciales del párrafo 2, « Salvo en el caso previsto en el apartado *a* del párrafo 1... » sean sustituidas por la fórmula « Salvo que en el caso previsto en el apartado *a* del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa... ». Con ese cambio de forma se exigirá la notificación en los casos previstos en el apartado *a* del párrafo 1, a menos que el tratado contenga disposiciones concretas sobre notificación, que naturalmente prevalecerían.

8. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 67 con las dos enmiendas que ha sugerido el Relator Especial.

*Por 12 votos contra 1 y 1 abstención, queda aprobado el artículo 67 en su forma enmendada*².

9. El Sr. REUTER se ha abstenido de votar sobre el artículo 67 y hará lo mismo por lo que respecta al artículo 66, aunque tanto uno como otro le resultan aceptables en cuanto al fondo. En ellos, la Comisión ha llegado a una transacción ingeniosa entre dos necesidades: la de reconocer los derechos de las partes en un tratado en la forma inicial en que éste fue concebido y la de permitir la modificación del tratado para tener en cuenta ciertos requisitos de orden internacional. Ahora bien, ha de procurarse mantener la flexibilidad para atender a las necesidades de la comunidad internacional. En el párrafo 1 del artículo 66 las palabras « toda propuesta » han de entenderse como aplicables también a las propuestas colectivas. Actualmente las relaciones internacionales están dominadas no sólo por el principio de la igualdad de los Estados sino también por la responsabilidad excepcional de dos grandes Estados, así como por los intereses comunes a ciertos grupos de Estados, intereses que requieren defensa. En lo sucesivo, los grupos de Estados tenderán con frecuencia a actuar colectivamente. El artículo 66 no excluye esta posibilidad. Al abstenerse, el orador ha querido indicar que los artículos 66 y 67 han de interpretarse con mucha libertad.

10. El Sr. BARTOŠ ha votado en contra del artículo 67 porque, aun reconociendo que las enmiendas introducidas lo han mejorado, no está seguro de que el texto proteja suficientemente los intereses de todos los Estados.

ARTÍCULO 68 (Modificación de los tratados por práctica ulterior [38])³

11. El Sr. BRIGGS, Presidente del Comité de Redacción, dice que dicho Comité ha propuesto ahora para el artículo 68 el título y el texto siguientes:

« Modificación de los tratados por práctica ulterior

» Todo tratado podrá ser modificado por la práctica seguida ulteriormente por las partes en la aplicación del

² Véase enmienda ulterior del texto del artículo 67 en el párrafo 55 de la 893.ª sesión.

³ Véase debate anterior en los párrafos 100 a 107 de la 865.ª sesión y 1 a 70 de la 866.ª sesión.

¹ Véase párrafo 79 de la 875.ª sesión.

- tratado cuando tal práctica evidencie su acuerdo en modificar las disposiciones del tratado. »
12. Los debates de la Comisión han demostrado que los apartados *a* y *c* del anterior artículo 68 no eran pertinentes en aquel artículo. El Comité de Redacción ha limitado por tanto el artículo 68 a la modificación por práctica ulterior.
13. Durante los debates habidos en el Comité de Redacción, el Relator Especial sugirió que la disposición sobre modificación del tratado por práctica ulterior quizá podría ser incluida en el artículo 65 como segundo párrafo, para que siguiera al que ya existe sobre la enmienda de los tratados. Ahora bien, el Comité de Redacción opinó que dicha modificación por práctica ulterior debería regularse en un artículo aparte, para subrayar la distinción entre la modificación de un tratado y su enmienda propiamente dicha.
14. El nuevo texto, a diferencia del texto correspondiente de 1964 (A/CN.4/L.107), se refiere a la modificación de un tratado en vez de a « la aplicación de un tratado ». Se ha suprimido también la referencia a « una modificación de las disposiciones del tratado o a una ampliación del ámbito de su aplicación »; el texto que ahora se propone menciona una práctica ulterior que evidencie el acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado.
15. Al Sr. TSURUOKA no le resulta clara la distinción que el Comité de Redacción ha querido establecer entre la enmienda y la modificación de un tratado. En el texto francés, la palabra « *celle-ci* » es algo ambigua; gramaticalmente se refiere a la aplicación del tratado, mientras que según el sentido del artículo debería referirse a la práctica.
16. El Sr. BRIGGS explica, con referencia a la segunda observación del Sr. Tsuruoka, que en el texto inglés está claro el sentido de la cláusula final del artículo.
17. Por lo que respecta a la primera observación, el propósito del Comité ha sido referirse a la modificación de un tratado por la práctica ulterior en su aplicación, y no al procedimiento previsto para modificar su texto. Esa modificación tendrá el efecto de ampliar el sentido literal del texto.
18. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, no cree que en rigor se trate de ampliar el sentido del texto por la práctica ulterior.
19. En el Comité de Redacción planteó la cuestión de la conveniencia de trasladar al artículo 65 la disposición que se examina, pero el Comité decidió no hacerlo. Si se utiliza el vocablo « modificación » es precisamente para distinguir el caso previsto en el artículo 68 del caso de enmienda del propio texto del tratado.
20. El Sr. de LUNA se manifiesta de acuerdo. El vocablo « modificación » se ha utilizado principalmente para indicar que en el caso previsto por el artículo 68 no se ha seguido el procedimiento solemne de enmienda.
21. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Relator Especial y con el Sr. de Luna en cuanto al sentido del artículo y en particular el de la palabra « modificación ».
22. Señala que el artículo 68 no se ocupa de un problema de interpretación sino de modificación. El resultado es en definitiva el mismo que en el caso de enmienda en debida forma; se introduce un cambio en el instrumento, aunque por procedimientos menos solemnes.
23. El Sr. ROSENNE recuerda que en la 866.^a sesión⁴ reservó su opinión respecto del artículo 68 hasta que la Comisión examinase el artículo 69. Como entonces indicó, estima que la práctica ulterior ha de ser la de « todas » las partes. Dado que el artículo 69 no ha sido examinado todavía por el Comité de Redacción, se abstendrá de votar sobre el texto del artículo 68 que la Comisión tiene ante sí.
24. El Sr. TUNKIN dice que la modificación de un tratado por práctica ulterior se refiere al procedimiento habitual de modificación de tratados. No es esencial que todos los Estados parte sigan la práctica pero sí lo es que ésta sea aceptada por todas las partes como norma jurídica relativa a la modificación.
25. Evidentemente no cabe que los requisitos para fines de modificación por práctica ulterior sean menos estrictos que los establecidos por el tratado para la enmienda en debida forma. Por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas especifica que para la adopción de reformas a su texto se precisa una mayoría de dos tercios y que las modificaciones entrarán en vigor cuando las ratifiquen los dos tercios de los Miembros, comprendidos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Si el tratado contiene una cláusula de enmienda de esa índole, es difícil establecer una regla que exija un número menor de partes en el caso de modificación por costumbre.
26. A su modo de ver, por « práctica seguida ulteriormente por las partes » se entiende en principio la práctica aceptada por todas las partes, pero ello no excluye por fuerza la posibilidad de que dicha práctica pueda ser universalmente aceptada.
27. El Sr. de LUNA dice que en realidad pueden presentarse dos casos. El primero es el de la práctica ulterior de algunas de las partes, a la que las demás no formulan ninguna objeción. El segundo es el de la práctica ulterior de algunas de las partes que no es aceptada por otras. No ve razón alguna para no imponer en el segundo caso las limitaciones establecidas en el artículo 67.
28. El Sr. ROSENNE señala que la Comisión ha admitido que el artículo 68 no tiene por objeto las relaciones entre el derecho consuetudinario y el derecho de los tratados⁵.
29. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA está de acuerdo con el Sr. Rosenne a este respecto.
30. En el caso de modificación *inter se* por práctica ulterior, se aplicarán las garantías establecidas en los incisos i) y ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 67 puesto que están implícitas en la norma *pacta sunt servanda*. Quizá podría aclararse la cuestión en el comentario.
31. El Sr. BRIGGS dice que el artículo 68 no suscita problema alguno de derecho consuetudinario. La modi-

⁴ Párrafos 13 y 14.

⁵ Véase párrafo 67 de la 866.^a sesión.

ficación a que se refiere no es una enmienda solemne pero está solemnizada en cierta medida como lo revela el requisito de que la práctica ulterior evidencie el acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado.

32. A su juicio, sería preferible referirse a la modificación mediante aplicación del tratado.

33. El Sr. TUNKIN dice que debería entenderse claramente que el artículo 68 no trata de la modificación *inter se* por práctica ulterior. La posibilidad de regular esa cuestión fue planteada por el Relator Especial, pero el Comité de Redacción decidió no incluir una norma al respecto en el artículo 68.

34. La fórmula utilizada en el nuevo texto, en lo que se refiere al acuerdo de las partes, es análoga a la empleada en el artículo 65. Es claro por tanto que la práctica ulterior ha de ser en principio aprobada por todas las partes.

35. No desea entablar una discusión académica sobre las relaciones entre el derecho consuetudinario y el derecho de los tratados, pero estima que el proceso de modificación por práctica ulterior tiene carácter consuetudinario.

36. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que a su juicio el artículo 68 no se refiere a un acuerdo *inter se* sino a una práctica seguida por las partes, quizá no siempre por todas ellas, pero en todo caso seguida por algunas y aceptada o tolerada por las demás.

37. El artículo 68 tampoco se ocupa de la modificación de un tratado por la costumbre. Una práctica seguida por algunas partes y aceptada por otras no es una costumbre; la formación de ésta exige algo más. Ahora bien, aquella práctica puede bastar para modificar un tratado porque revela un acuerdo tácito de las partes.

38. Aparte de esas observaciones, nada tiene que objetar al texto que el Comité de Redacción ha presentado.

39. El Sr. REUTER comparte la opinión del Presidente de que el artículo 68 no se ocupa de las relaciones entre un tratado y la costumbre.

40. Tampoco tiene relación con los acuerdos *inter se*. No concibe cómo podrían hacerse extensivas a una práctica las normas enunciadas en el artículo 67 y en particular la relativa a notificación, que es la clave del artículo. En el artículo 68, la modificación se efectúa por acuerdo tácito resultante de una práctica. Es imprescindible, sin embargo, declarar en el texto que esa práctica ha de ser « seguida o aceptada por todas las partes ».

41. Si se modifica el artículo en esa forma, votará a favor de él; en caso contrario tendrá que abstenerse, pues le han impresionado algunas de las observaciones formuladas, en particular las del Sr. Tunkin.

42. El Sr. de LUNA acoge con satisfacción la propuesta del Sr. Reuter. El propio orador aceptó en el Comité de Redacción la expresión « las partes » en vez de « todas las partes », porque se señaló que algunas de éstas podrían aceptar la práctica ulterior aunque no la siguieran.

43. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que sería demasiado riguroso declarar que la práctica ulterior ha de ser la de « todas » las partes.

44. Conviene en que la Comisión no debe entablar un debate sobre la relación entre el derecho consuetudinario y el derecho de los tratados, pero hay analogía entre la formación de una costumbre y el acuerdo implícito previsto en el artículo 68.

45. Confía en que, tras las explicaciones del Sr. Tunkin y las suyas propias, la Comisión pueda aceptar el texto que el Comité de Redacción propone para el artículo 68.

46. El Sr. TUNKIN dice que quizá quedarán resueltas las dificultades de algunos miembros si se adoptase un texto concebido en los siguientes términos:

« Todo tratado podrá ser modificado por la práctica seguida ulteriormente en su aplicación cuando tal práctica evidencie el acuerdo de las partes en modificar sus disposiciones. »

47. Como variante, podrían sustituirse las palabras « de las partes » por « de todas las partes ».

48. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, acepta la primer fórmula sugerida por el Sr. Tunkin.

49. El Sr. ROSENNE y el Sr. REUTER están dispuestos a aceptar únicamente la variante, es decir, con las palabras « de todas las partes ».

50. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA comparte el parecer del Relator Especial. Si se incluyera la palabra « todas » se daría a cada Estado un derecho de veto. Recuerda un caso en que un Estado fue el único Miembro de las Naciones Unidas que objetó a una práctica del Consejo de Seguridad concerniente a la abstención voluntaria. Es inadmisibles que un solo Estado pueda interponerse en el camino que desea seguir el resto de la comunidad internacional, como tampoco puede evitar que una « práctica generalmente aceptada » pase a ser norma de derecho consuetudinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte.

51. El PRESIDENTE señala, como miembro de la Comisión, que el ejemplo mencionado por el Sr. Jiménez de Aréchaga se refiere a la interpretación más que a la modificación de los tratados.

52. El Sr. de LUNA dice que el debate ha hecho aumentar sus recelos. Ha aceptado la supresión de la palabra « todas » basándose en la hipótesis de que ninguna de las partes se oponga a la práctica ulterior de que se trate, es decir, que sea un caso de acuerdo tácito. Encarece por tanto la conveniencia de que se prevea por lo menos el acuerdo tácito de todas las partes.

53. El Sr. CASTRÉN señala que, si la Comisión está de acuerdo en que el artículo 68 no se refiere a los acuerdos *inter se*, sería preferible decirlo claramente en el texto y especificar que se necesita el consentimiento de todas las partes. Aunque esa aclaración se podría hacer en el comentario, preferiría que figurase en el texto del artículo.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, hace notar que el caso indicado por el Sr. Jiménez de Aréchaga quedaría excluido del artículo 69 por las disposiciones del artículo 3 *bis*.

55. Requerir el consentimiento de todas las partes sería ir más allá de la práctica actual respecto de muchos tratados multilaterales. Supondría también dificultades

considerables en el caso de los nuevos Estados que se adhiriesen a un tratado tras su modificación por práctica ulterior; en efecto, se plantearía la cuestión de si la nueva práctica habría de afectar a aquellos Estados. La inclusión de una cláusula que exigiese el consentimiento de todas las partes daría al artículo 68 una rigidez que en nada concuerda con el derecho internacional contemporáneo en la materia.

56. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que aunque quizá sea innecesario especificar que la práctica ha de ser seguida por todas las partes, es indudable que ha de introducirse en el artículo la idea de la aceptación. En realidad, ya es bastante si la práctica es seguida por ciertos Estados y aceptada por otros.

57. El Sr. TSURUOKA dice que quizá se deban precisar los efectos, el alcance y el sentido jurídico de la modificación. Si la mayoría de las partes en un tratado multilateral siguen determinada práctica, es muy probable que ésta sea también aceptada por casi todos los demás países, y es raro que en tal caso surjan verdaderas controversias. También puede ocurrir que un número muy pequeño de Estados siga una práctica algo distinta de lo que es el « sentido corriente » en el contexto del tratado, sentido que se define conforme a la norma enunciada en el artículo 69. ¿Podrían dichos Estados invocar esa práctica contra las demás partes? En el caso a que se ha referido el Sr. Jiménez de Aréchaga, si 99 Estados siguen una práctica y sólo uno se niega a aceptarla ¿podría invocarse tal práctica contra sólo este Estado? Personalmente se inclina a pensar que en tal caso es insostenible un « veto ». Ese mismo caso suscita también el siguiente problema: ¿Es ilegal una práctica que modifica ligeramente el sentido inicial de un tratado? Opina que no lo es; no obstante, conviene estudiar y elucidar estas cuestiones.

58. El Sr. REUTER dice que, según cree recordar, el origen del artículo 68 fue la propuesta de un miembro de la Comisión que, como presidente de un tribunal de arbitraje, tuvo que analizar una práctica bastante confusa que le indujo a distinguir entre la práctica en la interpretación de un tratado y la práctica en su modificación.

59. Estima, como el Presidente, que la práctica de que trata el artículo 68 no concierne a la interpretación sino a la que supone un verdadero acuerdo tácito en modificar el tratado. Lo que da flexibilidad al artículo 68 es la distinción entre interpretación y modificación. Ahora bien, si el artículo nada tiene que ver con la interpretación, un texto deliberadamente impreciso es inaceptable. Habida cuenta de los ejemplos citados, que comprenden una referencia a la Carta de las Naciones Unidas, es necesario no dar en este artículo la impresión de que puede hacerse algo por acuerdo tácito que no es permisible por acuerdo solemne. El artículo relativo a la modificación por acuerdo solemne y el relativo a la modificación por acuerdo tácito deben seguir las mismas líneas generales; a tal efecto, conviene precisar en el artículo 68 que esa práctica « evidencie el acuerdo de las partes competentes para modificar el tratado ».

60. El Sr. ROSENNE da las gracias al Sr. Reuter por haber puntualizado el origen de la disposición que se examina. El arbitraje mencionado fue el correspondiente

al litigio entre Francia y los Estados Unidos sobre la interpretación de un convenio relativo a servicios de transporte aéreo, que se cita en el párrafo 2 del comentario de 1964 al artículo 68⁶. Puesto que ese arbitraje se refería a un convenio bilateral, cuando en el laudo se mencionan « las partes » ha de entenderse « todas las partes ».

61. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que introducir en el artículo 68 una referencia a posibles cuestiones de competencia entrañaría grandes dificultades.

62. La Comisión puede optar entre una disposición general como la propuesta por el Comité de Redacción y otra que someta la modificación por práctica ulterior a las mismas condiciones que la enmienda por acuerdo en debida forma. A su juicio, el texto del Comité de Redacción para el artículo 68 recoge bien la práctica existente.

63. El PRESIDENTE, como miembro de la Comisión, hace suyo este criterio.

64. El Sr. TUNKIN, apoyado por el Sr. de LUNA, propone que se vuelva a remitir el artículo 68 al Comité de Redacción, para que lo examine de nuevo teniendo en cuenta el debate.

Así queda acordado?

(NUEVO ARTÍCULO) ARTÍCULO Z (Reserva relativa al caso de un Estado agresor) [70]⁸

65. El Sr. BRIGGS, Presidente del Comité de Redacción, dice que éste propone un nuevo artículo Z redactado en los siguientes términos:

« Reserva relativa al caso de un Estado agresor

» Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de ninguna obligación que en relación con un tratado pueda originarse para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de ese Estado. »

66. El Comité de Redacción preparó ese texto después de examinados en la Comisión los artículos 58 y 59, en los que se especifica que un tratado no podrá dar origen a una obligación para un Estado que no sea parte en él a menos que ese Estado acepte expresamente la obligación. Durante el debate se planteó la cuestión de la posibilidad de imponer una obligación a un Estado agresor⁹, y el Comité de Redacción estudió varias propuestas sobre ese problema. Como resultado de sus deliberaciones, aprobó una disposición en forma de reserva general en la que no se precisa si el Estado agresor es o no parte en el tratado por el que se crea la obligación. Queda por decidir el lugar que ha de ocupar el nuevo artículo propuesto.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que con el texto del Comité de Redacción se trata de conciliar la opinión de los miembros que desean que se incluya

⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964, vol. II, pág. 193.

⁷ Véase reanudación del debate en el párrafo 72 de la 883.^a sesión.

⁸ Véase debate anterior en los párrafos 1 a 51 de la 869.^a sesión.

⁹ Véase párrafo 57 de la 852.^a sesión.

en el proyecto de artículos una reserva relativa al caso del Estado agresor y la de aquellos otros que estiman que, si se incluye alguna norma al respecto, hay que redactarla de la manera más general posible. El Comité de Redacción cree que la fórmula neutra y prudente que se utiliza en el texto hará a éste aceptable para la mayoría de la Comisión.

68. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA puede aceptar la fórmula propuesta por el Comité de Redacción, según la cual el artículo constituye una reserva general en vez de una excepción a determinadas disposiciones del proyecto. El nuevo texto tiene también en cuenta que la imposición de un tratado puede ser una de las medidas que se adopten contra la agresión y exige que esas medidas sean conforme a la Carta de las Naciones Unidas.

69. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que a su juicio la norma del artículo es útil y su redacción aceptable.

70. El Sr. TSURUOKA deplora no estar totalmente de acuerdo con los dos oradores anteriores. Como ya ha dicho¹⁰, no es partidario de la idea en que se basa el artículo. Respecto de la nueva versión propuesta, le sigue preocupando la expresión « de conformidad con », que es poco precisa y puede interpretarse de distintos modos. No conviene en absoluto introducir una disposición de ese tipo en el proyecto que la Comisión está preparando.

71. El Sr. RUDA dice que en el texto español debería sustituirse el término « ninguna » por la palabra « la »; de lo contrario, el artículo carecerá de sentido.

72. Además, el título del artículo en los tres idiomas empieza con las palabras « Reserva relativa al caso ». La palabra « reserva » parece utilizarse aquí en un sentido diferente del que le dio la Comisión en el artículo 1 sobre definiciones; por ello, sería preferible suprimir ese término y reducir el título a « Caso de un Estado agresor ».

73. El Sr. ROSENNE dice que el texto del Comité de Redacción es satisfactorio pero, por las razones que adujo en la 869.^a sesión¹¹, no cree que vaya suficientemente lejos. Sigue sosteniendo la opinión que sobre el caso de un Estado agresor manifestó en la 853.^a sesión¹², y se verá obligado a abstenerse de votar sobre el texto del Comité de Redacción.

74. El Sr. REUTER considera que el artículo es una fórmula de transacción que satisfará a los que desean un texto vago.

75. Desde el punto de vista de la forma, la versión francesa no es satisfactoria. La expresión inglesa « *in relation to* » no es exactamente « *au regard de* ». El texto inglés es un modelo de flexibilidad, por lo que indudablemente es difícil de traducir.

76. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, observa que no ha sido fácil encontrar una fórmula que abarque tanto la situación en que un Estado acepte o parezca aceptar una obligación expresando su consenti-

miento en hacerse parte en un tratado, como la situación en que un tratado contenga simplemente una disposición relativa a un Estado agresor. Por ello, ha habido que redactar el artículo en términos bastante generales. Sin embargo, no cree que se pueda criticar la redacción por demasiado imprecisa.

77. El Sr. BRIGGS, hablando como miembro de la Comisión, dice que tendrá que votar en contra del texto del Comité de Redacción, que es innecesario y está fuera de lugar en un proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. Si el Estado agresor es Miembro de las Naciones Unidas, la reserva es innecesaria. Si no es parte en la Carta ni en el tratado en el que se imponga la obligación, el orador duda de que la situación pueda regularse por las normas del derecho de los tratados. Un grupo de Estados simplemente impone una obligación a un agresor; incluso si aquéllos se han puesto de acuerdo por tratado, no se trata de que el agresor sea parte en el instrumento ni tampoco de imponer una obligación convencional como tal al Estado que no es parte.

78. El Sr. TUNKIN insiste en que es indispensable un artículo sobre el caso de un Estado agresor. El texto presentado por el Comité de Redacción es satisfactorio y resuelve el problema planteado por varios miembros de la Comisión de que tal Estado podría invocar algunas disposiciones del proyecto de artículos para sostener que las obligaciones que se le imponen violan las disposiciones de esos artículos. No se aborda el problema de las obligaciones en que pueda incurrir un Estado agresor por su agresión en virtud de las normas sobre responsabilidad de los Estados. Las obligaciones impuestas por un tratado, en el que un Estado agresor puede ser parte o no, serán válidas porque estarán en conformidad con la Carta, y en el proyecto de artículos de la Comisión no hay nada que permita a un Estado negarse a cumplirlas.

79. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Sr. Tunkin ha explicado la finalidad del artículo Z, que es evitar la interpretación de mala fe de las disposiciones del proyecto de artículos por un Estado agresor que trate de eludir las obligaciones que legítimamente se le hayan impuesto de conformidad con la Carta. El texto del Comité de Redacción no se ocupa del origen ni de la naturaleza de esas obligaciones.

80. Cree que en el texto inglés figura todo cuanto la Comisión quiere decir. Si la versión francesa no corresponde totalmente a la inglesa, quizá el Sr. Reuter pueda hacer alguna sugerencia.

81. El Sr. TSURUOKA dice que, si no ha interpretado mal algunas de las intervenciones, el proyecto de artículo Z no va más allá que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice así: « En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta ». Siendo así, no hay ningún motivo para que la redacción del artículo Z no se ajuste lo más posible a la del Artículo 103.

82. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del Comité de Redacción no se aplicará ex-

¹⁰ Véanse párrafos 32 a 36 de la 853.^a sesión y 20 a 22 de la 869.^a sesión.

¹¹ Párrafo 19.

¹² Párrafos 64 a 67.

clusivamente a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, por lo que no sería plenamente satisfactorio basarse sólo en el Artículo 103 de la Carta.

83. Personalmente, nunca ha sido muy partidario de que se incluya en el proyecto una disposición sobre el caso de un Estado agresor, pero como Relator Especial se ha visto obligado a tener en cuenta el parecer de algunos gobiernos y miembros de la Comisión a ese respecto. El texto del Comité de Redacción es indudablemente inocuo y proporcionará las garantías deseadas.

84. El Sr. REUTER propone que el principio del artículo se redacte en francés como sigue: « *Les présents articles ne préjudicient pas toute obligation établie dans un traité et découlant, pour un Etat agresseur,...* ».

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se podría pedir al Comité de Redacción que volviese a examinar el texto francés de su propuesta, pero hay que decidir inmediatamente si se debe incluir en el proyecto una reserva relativa al caso de un Estado agresor. El texto inglés no ha sido objeto de críticas y expresa el propósito de la Comisión con toda la exactitud que el orador cree que es posible.

86. El Sr. TSURUOKA no se opone a que se someta a votación el artículo. No obstante, si, como el Relator Especial ha señalado, la presente fórmula estuviese justificada porque el artículo no está destinado solamente a los Miembros de las Naciones Unidas sino que quizá se aplique a Estados no miembros, se plantearía inmediatamente la cuestión de si es necesario referirse a la Carta de las Naciones Unidas.

87. El Sr. TUNKIN responde al Sr. Tsuruoka que el Artículo 103 de la Carta trata de una cuestión totalmente diferente. En la reserva propuesta por el Comité de Redacción se declara que un Estado agresor no podrá decir que las obligaciones dimanadas de las normas sobre la responsabilidad de los Estados le son impuestas ilegalmente, incluso si ello estuviese en contradicción con los presentes artículos.

88. El PRESIDENTE somete a votación el texto que el Comité de Redacción ha propuesto sobre la reserva relativa al caso de un Estado agresor, sin perjuicio de la revisión de sus versiones francesa y española.

Por 10 votos contra 2 y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo Z¹³.

89. El Sr. BARTOŠ aprueba el artículo en cuanto al fondo pero cree que el texto tiene tanta importancia y presenta tales dificultades que debería haber sido redactado definitivamente antes de someterlo a votación. Esa es la única razón por la que se ha abstenido.

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

ARTÍCULO 38 (Terminación de un tratado o retirada por consentimiento de las partes)¹⁴

¹³ Véase enmienda ulterior del título del artículo Z en el párrafo 119 de la 893.ª sesión.

¹⁴ Véase debate sobre el anterior artículo 38 en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. I, parte I, párrs. 65 a 91 de la 828.ª sesión y 5 a 11 de la 841.ª sesión. La decisión de suprimir el artículo se adoptó en la 841.ª sesión.

ARTÍCULO 40 (Suspensión de la aplicación de un tratado por consentimiento de las partes)¹⁵

(NUEVO ARTÍCULO) ARTÍCULO 40 *bis* (Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral entre algunas de las partes exclusivamente)

90. El PRESIDENTE, hablando como Presidente del Comité de Redacción, presenta los artículos 38, 40 y 40 *bis* redactados por el Comité. El Relator Especial sugirió algunas modificaciones que el Comité de Redacción estimó aceptables. Los textos propuestos dicen así:

« Artículo 38

» Terminación de un tratado o retirada por consentimiento de las partes [51]

» Todo tratado podrá terminar, y toda parte en un tratado podrá retirarse del mismo:

» a) conforme a una disposición del tratado que permita tal terminación o retirada; o

» b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes. »

« Artículo 40

» Suspensión de la aplicación de un tratado por consentimiento de las partes [54]

» Se podrá suspender la aplicación de un tratado en relación con todas las partes o con una parte determinada:

» a) conforme a una disposición del tratado que permita tal suspensión;

» b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes. »

« Artículo 40 bis

» Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral entre algunas de las partes exclusivamente [55]

» Cuando un tratado multilateral no contenga ninguna disposición sobre la suspensión de su aplicación, dos o más partes en él podrán celebrar un acuerdo para suspender temporalmente la aplicación de sus disposiciones en sus relaciones mutuas si tal suspensión:

a) no afecta al disfrute de los derechos que correspondan a las demás partes en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

b) no es incompatible con la consecución efectiva, entre las partes en su conjunto, de los objetos y de los fines del tratado. »

91. El reajuste efectuado es consecuencia de la supresión del artículo 38 del texto de 1963 en la segunda parte del 17.º período de sesiones. El Relator Especial ha señalado al Comité de Redacción que el artículo sobre terminación de un tratado o retirada de él por acuerdo entre las partes debe preceder lógicamente al artículo 39 y que sería preferible convertir en nuevo artículo 38 el párrafo 1 del texto que el Comité de Redacción propuso para el artículo 40 en la segunda parte del 17.º período de sesiones,

¹⁵ Véase debate anterior sobre el artículo 40 en los párrafos 1 a 57 de la 861.ª sesión.

y cuyo examen fue aplazado¹⁶. El nuevo artículo 40 se limitaría entonces a la suspensión de la aplicación de un tratado por acuerdo entre las partes y establecería así un nexo lógico entre el nuevo artículo 38 y el artículo 39 (Denuncia de un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación).

92. El artículo 39 *bis*, relativo a la reducción de las partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor, y los artículos 41, 42 y 43 se ocuparían de las causas para alegar tanto la terminación como la suspensión.

93. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, amplía la explicación dada por el Presidente del Comité de Redacción diciendo que el reajuste propuesto tiene la ventaja de incluir una referencia a la terminación de conformidad con las disposiciones de un tratado, sin excesivas sutilezas sobre la cuestión. Este procedimiento es uno de los más corrientes de terminación del tratado o de retirada de él y, a no ser por el reajuste que se propone, el proyecto de artículos nada diría a ese respecto, una vez suprimido el artículo 38 del texto de 1963.

94. Se ha escogido deliberadamente la nueva redacción del apartado *b* del artículo 38, y la expresión « por consentimiento de todas las partes », que sustituye a « por acuerdo de todas las partes », tiene por objeto tomar en consideración el consentimiento tácito en poner término al tratado como una de las principales causas de caducidad y desuso. Si se acepta la propuesta del Comité de Redacción acerca del apartado *b* del artículo 38, el proyecto de artículos abarcará todas las causas de terminación que corresponden al derecho de los tratados. Puede haber otros casos en los que en efecto se ponga término a los tratados, pero esos casos quedan fuera del alcance del proyecto que se examina.

95. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el nuevo texto del artículo 38 propuesto por el Comité de Redacción.

96. El Sr. REUTER está dispuesto a votar a favor del artículo 38 si queda entendido que en el proyecto de artículos sometido a la Comisión no hay nada concerniente a los tratados que instituyen organizaciones internacionales. Si el proyecto se refiriese también a tales tratados, los principios enunciados en el artículo 38 requerirían una revisión minuciosa y concienzuda.

97. El Sr. ROSENNE dice que en su afán de evitar que la Comisión omitiera alguna de las causas posibles de terminación, sobre todo con respecto al artículo 30 y el artículo 51, acoge con agrado la seguridad dada por el Relator Especial de que tal posible defecto se subsanará con toda probabilidad si se acepta el texto del Comité de Redacción.

El Sr. Yasseen ocupa de nuevo la Presidencia.

98. El Sr. BARTOŠ votará a favor del texto que el Comité de Redacción propone para el artículo 38, con una reserva puramente mental. Según él entiende el apartado *b*, un tratado puede terminar o una parte puede retirarse de

él en cualquier momento por consentimiento de todas las partes, pero bajo las condiciones a que está sujeto ese consentimiento. En efecto, el consentimiento no siempre es puro y simple sino que puede llevar condiciones, como la observancia de determinados plazos o la ejecución de determinados actos.

99. Por ejemplo, el Consejo de la Organización Europea de Investigaciones Nucleares (CERN), en contra de una de las disposiciones de la Convención¹⁷ que instituyó esa Organización, y a petición de determinados Estados, ha acordado que se permita retirarse de la Organización una vez efectuado el pago de las contribuciones atrasadas y satisfechas las anualidades correspondientes por las deudas contraídas hasta entonces.

100. Si el Relator Especial conviene en que el concepto de consentimiento comprende esas condiciones, votará a favor del artículo 38 sin proponer enmienda alguna.

101. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contesta al Sr. Bartoš que, naturalmente, si el consentimiento se otorga con determinadas condiciones, éstas regirán los efectos del consentimiento. Esta tesis está en conformidad con los principios jurídicos fundamentales y con la obligación de interpretar de buena fe.

102. El PRESIDENTE somete a votación el nuevo texto del artículo 38 que propone el Comité de Redacción.

Por 16 votos contra ninguno, queda aprobado el artículo 38.

103. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el nuevo texto del artículo 40 propuesto por el Comité de Redacción.

104. El Sr. BRIGGS, Presidente del Comité de Redacción, explica que el nuevo artículo 40 proviene del párrafo 2 del texto que propuso el Comité de Redacción en la segunda parte del 17.º período de sesiones (A/CN.4/L.115, nota 2).

105. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, añade que el nuevo texto del artículo 40 es una disposición concerniente a la suspensión, paralela a la disposición sobre terminación que figura en el nuevo artículo 38.

106. El Sr. BARTOŠ dice que el artículo 40 enuncia ciertos principios generales de derecho internacional público. No obstante, de vez en cuando se plantea el problema de saber lo que ha de hacerse cuando un Estado se encuentra en la imposibilidad de aplicar un tratado y anuncia que suspenderá su aplicación mientras subsistan las causas para la suspensión; ese Estado actúa de buena fe y está dispuesto a cumplir las cláusulas del tratado, pero bajo ciertas condiciones que no se han previsto en el tratado. Cuando la Comisión examinó este problema, se señaló una diferencia existente entre suspensión « con respecto a todas las partes » y suspensión con respecto a una parte determinada. Si un Estado no puede aplicar un tratado y anuncia que se ve obligado a suspender su aplicación, no puede esperar a recibir el consentimiento de todas las partes.

¹⁶ A/CN.4/L.115, nota 2. Véase también *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. I, parte I, párrs. 57 a 90 de la 841.^a sesión.

¹⁷ Artículo XII de la Convención por la que se instituye la Organización Europea de Investigaciones Nucleares, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 200, pág. 165.

107. Quisiera que se hiciese en el comentario una referencia a esta hipótesis, porque en la práctica surgen de vez en cuando situaciones que imponen la suspensión. ¿Hay que ser jurista ante todo y prever el caso en el comentario, o hay que ser muy prudente y no mencionarlo para no incitar a los Estados a servirse de esa situación como pretexto para no aplicar el tratado?

108. Cabe sostener que aunque el proyecto de artículos nada prevea al respecto, de ser absolutamente necesario, se podrían aplicar los demás principios de derecho internacional que rigen el estado de necesidad, y que la suspensión se efectuará por la fuerza de las circunstancias, independientemente de que en el proyecto se mencione o no la posibilidad de recurrir a ella. Su única duda concierne al procedimiento que deba seguirse en tal caso.

109. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que sería más prudente no abordar ni siquiera en el comentario las cuestiones mencionadas por el Sr. Bartoš, para no prejuzgar la forma en que la Comisión haya de enfocar el tema de la responsabilidad de los Estados. Las cuestiones de « estado de necesidad » y de circunstancias ajenas a la voluntad de un Estado pertenecen al tema de la responsabilidad de los Estados más bien que al derecho de los tratados.

110. El Sr. AMADO coincide con el Sr. Jiménez de Aréchaga. Se trata de saber si los Estados que deciden suspender la aplicación de un tratado pueden hacerlo así, y no del caso de fuerza mayor.

111. El Sr. BARTOŠ está convencido de que la Comisión debe enunciar el principio de que ese caso no es de responsabilidad sino de necesidad y fuerza mayor. Ha querido excluir de antemano la responsabilidad, porque es menester proporcionar una garantía a los Estados que se hallaren en tal situación.

112. Aceptaría que no se mencionara la cuestión, para no proporcionar pretextos a los Estados que quisieran sacar partido de tal situación, pero no admite que el problema se examine en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados.

113. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA señala que la Comisión misma ha decidido que los problemas de « estado de necesidad » y la fuerza mayor deben enfocarse como pertenecientes al tema de la responsabilidad de los Estados. Al aprobar en su 15.º período de sesiones el programa provisional de trabajo de la Subcomisión de responsabilidad de los Estados¹⁸, decidió estudiar el problema del estado de necesidad y otras circunstancias que excluyen la ilicitud.

114. El Sr. CASTRÉN opina que no es conveniente, e incluso podría ser peligroso, introducir la teoría del estado de necesidad en el proyecto o mencionarla en el comentario, porque esa teoría ha dado origen a muchos abusos en la práctica estatal.

115. El Sr. Bartoš ha mencionado también el caso de fuerza mayor pero no es la misma cosa exactamente, pues se aproxima mucho al supuesto de la imposibilidad de ejecución previsto en el artículo 43.

116. El Sr. REUTER observa que el artículo 40, al igual que el artículo 38, se ha redactado muy cuidadosamente y en términos puramente positivos. El texto enuncia dos hipótesis en las que es posible la terminación o la suspensión del tratado, pero se guarda de decir que tan sólo pueda ponerse término al tratado en esos dos casos o que sólo en ellos sea posible la suspensión. Lo que probablemente quiere decir la Comisión es que, cuando se invoca el consentimiento de las partes, son ésas las dos únicas hipótesis posibles. Personalmente, no está seguro de ello ni de que no haya otros casos en los cuales esté implícito el consentimiento de las partes, aunque no se haya manifestado, si se tiene en cuenta el objeto o las circunstancias del tratado.

117. Por esto ha formulado una reserva especial con respecto a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales, que han dado origen a tantas dificultades. En efecto, cuando no se había previsto la retirada, algunos Estados han sostenido no obstante que, habida cuenta del objeto del tratado, tenían derecho a retirarse de él. A pesar de esta reserva, cree que con la fórmula positiva que ha empleado el Comité de Redacción, nadie tendrá dificultad en aceptar los artículos 38 y 40.

118. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión ha examinado en varios momentos de su labor sobre el derecho de los tratados el problema de lo que a falta de otro término más adecuado podrían denominarse casos de fuerza mayor, especialmente en relación con la imposibilidad ulterior de ejecución. La Comisión ha llegado a la conclusión de que es más prudente no ir más allá de las disposiciones de la norma que se incluye ahora en el artículo 43, redactada deliberadamente en términos bastante estrictos. La decisión de la Comisión de rechazar todo intento del orador de ampliar el alcance del artículo, ha sido probablemente acertada. No ha tomado ninguna decisión prematura acerca del contenido del proyecto que pueda elaborar sobre el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados, pero se ha guiado por el criterio de que, en virtud de normas pertenecientes a otras ramas del derecho internacional, pueden existir causas para alegar la imposibilidad de ejecución como defensa contra una reclamación, si bien esas normas quedan fuera del alcance del proyecto que ahora se estudia. El artículo 40 que propone el Comité de Redacción está formulado en términos suficientemente generales, aunque positivos, que no excluyen el recurso a tal defensa en casos de esa índole.

119. El PRESIDENTE somete a votación el texto que el Comité de Redacción ha propuesto para el artículo 40.

Por 16 votos contra ninguno, queda aprobado el artículo 40.

120. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el nuevo texto que el Comité de Redacción propone para el artículo 40 *bis*.

121. El Sr. BRIGGS, Presidente del Comité de Redacción, dice que el artículo 40 *bis* tiene su origen en el párrafo 3 del texto del artículo 40 que el Comité de Redacción propuso en la segunda parte del 17.º período de sesiones (A/CN.4/L.115, nota 2). Se ha suprimido la remisión al artículo 67, con objeto de especificar las limitaciones que se imponen al derecho de dos o más partes a

¹⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. II, pág. 266.*

suspender la aplicación de un tratado multilateral. El apartado *a* reproduce textualmente el inciso i) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 67 aprobado por la Comisión. Los dos textos franceses no son absolutamente idénticos, pero esto quizás no sea intencional.

122. El texto del apartado *b* difiere ligeramente del correspondiente texto del inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 67, pero está encaminado a expresar la misma idea.

123. El Sr. TSURUOKA dice que ya ha indicado la dificultad de traducir al francés el verbo inglés « *to affect* ». La expresión « *porter atteinte* », empleada en la versión francesa del artículo 40 *bis*, es correcta y elegante pero en aras de la uniformidad debe examinarse de nuevo todo el proyecto en lo que respecta a este punto.

124. Asimismo, el artículo 40 *bis* se refiere a la suspensión « entre » las partes (o « en sus relaciones mutuas »), mientras que el artículo 40 dispone la suspensión « en relación con » todas las partes. El sentido de ambas disposiciones es indudablemente el mismo a pesar de las distintas expresiones utilizadas, pero debe procurarse una terminología uniforme. Por su parte, prefiere la expresión « entre » (o « en sus relaciones mutuas »).

125. El Sr. CASTRÉN observa que en la versión francesa del apartado *b* se hace referencia a « *l'objet et le but du traité* », en singular, mientras que en el artículo 67, del que se ha tomado esa expresión, se utiliza la forma plural « *des objets et des buts* ». En beneficio de la uniformidad debe modificarse uno de esos textos.

126. El Sr. BARTOŠ señala que la finalidad del acuerdo previsto en el artículo 40 *bis* es suspender el tratado temporalmente y entre las partes interesadas, es decir, parcialmente; pero el título del artículo se refiere a la suspensión entre algunas de las partes únicamente, es decir, a la suspensión parcial sin indicación alguna de tiempo. Por consiguiente, o bien ha de insertarse la palabra « temporal » en el título, después de la palabra « suspensión », o ha de suprimirse del texto del artículo la palabra « temporalmente ».

127. El Sr. TUNKIN, refiriéndose a la diferencia de redacción entre los títulos de los artículos 40 y 40 *bis*, dice que quizá fuera necesario reajustar este último, o bien insertar en el comentario una explicación acerca del caso previsto en el artículo 42. Según las disposiciones de este artículo, una parte especialmente afectada por la violación del tratado puede alegar esa violación como causa de suspensión sin que para ello sea necesario el consentimiento de las demás partes. En tal hipótesis, si dos o tres de las partes acuerdan suspender la aplicación de un tratado a consecuencia de una violación, se produciría algo equivalente en cierto modo a una suspensión *inter se*.

128. El Sr. BRIGGS opina que debe mencionarse en el comentario al artículo 40 *bis* el hecho de que por lo menos existe otro caso en que puede tener lugar la suspensión unilateral de conformidad con las disposiciones del proyecto de artículos.

129. El Sr. REUTER, refiriéndose a la observación del Sr. Castrén, señala que aunque en el texto inglés del artículo 40 *bis* se utiliza la forma plural « *objects and purposes* », en el texto inglés de los demás artículos se utiliza la forma singular. Tal vez convenga que la Comisión unifique el texto inglés. Si decide emplear la forma singular en algunas ocasiones, el texto francés se modificará en consecuencia.

130. En cuanto a las observaciones del Sr. Tsuruoka sobre la traducción del verbo inglés « *to affect* », no tiene un criterio definitivo. La palabra « *affecter* » tiene en francés dos sentidos generales. En primer lugar, significa « destinar a un uso específico » o « poner a disposición de ». Etimológicamente significa tan sólo « producir un efecto sobre », al igual que en inglés. En el uso corriente, el verbo ha adquirido en francés una significación ligeramente peyorativa, y en este sentido cabe decir de alguien que habla con « afectación ». Por consiguiente, traducir el verbo inglés « *to affect* » por « *affecter* » es correcto desde el punto de vista etimológico y del uso corriente, pero también es acertado traducirlo por « *porter atteinte* ».

131. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que el nuevo texto del artículo 40 *bis* que propone el Comité de Redacción contiene algunas importantes garantías adicionales; así, el artículo no se aplicará si el propio tratado contiene disposiciones sobre suspensión. La segunda mejora introducida en él es que la suspensión ha de ser temporal; además, la disposición es algo más estricta que la del inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 67. Se destaca asimismo el hecho de que la suspensión debe aplicarse a determinadas disposiciones y no a todo el tratado. No obstante, las garantías previstas siguen siendo insuficientes y el orador sigue sin poder votar a favor de ese artículo; en efecto, lo considera una peligrosa innovación que puede alentar a los Estados a recurrir a la suspensión *inter se*.

132. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, admite que en el comentario del artículo 40 *bis* debe hacerse alguna referencia a la situación bastante análoga que puede plantearse en relación con la terminación o suspensión a consecuencia de la violación del tratado, aunque las circunstancias sean distintas.

133. Pueden salvarse las objeciones del Sr. Bartoš y del Sr. Tunkin, revisando el título del artículo para que diga « Suspensión temporal de la aplicación de un tratado multilateral mediante consentimiento, entre algunas de las partes únicamente ».

134. El PRESIDENTE pone a votación el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 40 *bis* con las enmiendas al título propuestas por el Relator Especial.

*Por 15 votos contra uno, queda aprobado el texto del artículo 40 bis y el título en su forma enmendada*¹⁹.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

¹⁹ Véase enmienda ulterior del texto del artículo 40 *bis* en los párrafos 81 y (texto francés únicamente) 82.