

salas de las demás partes, el párrafo 2 le ofrece la posibilidad de desligarse de sus obligaciones sin riesgo alguno, induciendo a un pequeño Estado satélite a cometer una violación del tratado que pueda ser definida como « grave ».

77. Además, según Sir Gerald Fitzmaurice, ciertas categorías de tratados establecen obligaciones absolutas aunque no prescritas por el *jus cogens*. Su violación por una de las partes no solamente no confiere derecho a las demás partes a denunciar el tratado, sino que ni siquiera justifica la inobservancia del tratado por las demás partes respecto de la parte culpable.

78. En cuanto al párrafo 4, acepta la expresión « violación grave », que es preferible a la expresión « violación fundamental », como ha expuesto Talalayev en un artículo publicado en el *Soviet Year Book of International Law*¹ de 1959. No obstante, en las disposiciones se debe tener en cuenta el caso en que la violación, aun siendo grave, tenga circunstancias atenuantes, por ejemplo, cuando el Estado agraviado por su actitud anterior ha provocado la violación.

79. Es cierto que el artículo 20 sólo prevé la extinción o la suspensión de un tratado a consecuencia de una violación; pero puede ocurrir que la denuncia de un tratado sea lícita como resultado de la violación de otro tratado. Puede surgir esta situación cuando dos tratados estén tan estrechamente relacionados entre sí que la violación de uno malogre la finalidad y el objeto del otro, o cuando la violación se refiera a un tratado de importancia vital para el Estado agraviado, que previamente haya cumplido la mayoría de sus obligaciones. A la parte que no las cumpliera no le afectaría la denuncia de ese tratado y el Estado agraviado podría entonces, en represalias, suspender la aplicación de otro tratado.

80. Un Estado puede decidir denunciar un tratado por motivos distintos de la violación del tratado. Si, por ejemplo, un Estado desea derribar por todos los medios a su alcance el régimen establecido en otro Estado, probablemente sería absurdo mantener en vigor un tratado de amistad entre ambos países, aunque el tratado no mencionara causas para su denuncia.

81. Cree por lo tanto, que la expresión « violación ilícita » en el artículo 20 abarcaría todos los casos a que se ha referido.

82. Coincide con el Relator Especial en todas las cuestiones de principio; la finalidad de su enmienda es solamente simplificar el texto del proyecto del Relator Especial, suprimiendo todo lo que suponga repetición de las disposiciones de otros artículos o no sea esencial.

83. El apartado *a)* del párrafo 1 del texto del Relator Especial enuncia un principio universalmente aceptado. La cláusula es innecesaria, porque la misma idea se deduce indirectamente de los párrafos 1 y 2 de su enmienda, que abarcan también el apartado *b)* del párrafo 1 del texto del Relator Especial. Sería más lógico enunciar

¹ Talalayev, A. N., « The Termination of International Treaties in the History and Practice of the Soviet State » (en ruso, resumen en inglés), *Soviet Yearbook of International Law*, 1959, Moscú, Publishing House of the Academy of Science of the USSR, págs. 144 y siguientes.

primeramente la regla principal, especificando los casos y las circunstancias en que un Estado puede denunciar o suspender un tratado que haya sido violado por la otra parte. Luego debe seguir la definición de la violación « grave » que da base a la denuncia.

84. El párrafo 1 de la enmienda corresponde en cuanto al fondo al párrafo 3 del texto del Relator Especial, cuyos apartados *a)* y *b)* han sido refundidos en él.

85. El párrafo 2 de la enmienda reproduce en lo esencial el párrafo 4 del Relator Especial, en términos más concisos. Se ha suprimido el apartado *b)* del párrafo 4, porque las demás partes en el tratado ajenas a su violación pueden evidentemente darlo por terminado o modificarlo en sus relaciones mutuas, por acuerdo ulterior.

86. Ha incluido todo el párrafo 5 del Relator Especial como párrafo 3 de su enmienda.

87. El párrafo 4 de su enmienda sustituye en forma abreviada al párrafo 2 del Relator Especial. Ha suprimido, por ser obvio, el apartado *a)* del párrafo 4 del texto del Relator Especial; también es innecesaria la referencia en el inciso *i)* del apartado *b)* del párrafo 4 al artículo 18 de la parte I.

88. Ha suprimido el apartado *c)* del párrafo 2 del texto del Relator Especial porque queda incluido en el apartado *b)* del párrafo 4 de su enmienda.

89. El Sr. de Luna ha dicho que en su enmienda hay lagunas; pero las mismas lagunas existen en el proyecto del Relator Especial, en el cual se basa su enmienda. En respuesta a la observación del Sr. de Luna acerca de la violación de un tratado ocurrida en un pasado lejano, dice que esos casos están previstos en el artículo 25. Con respecto a las críticas del Sr. de Luna al párrafo 2, admite que puede haber algunas clases de tratados a las que no sea aplicable el párrafo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

692.^a SESION

Martes 4 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión o proseguir el examen del artículo 20, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 20 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO A RAÍZ DE SU VIOLACIÓN) (continuación)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el párrafo 5 del artículo 20 se ocupa del caso concreto de un tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional. La fórmula empleada

en dicho párrafo ha sido utilizada en varios artículos de la parte I, por ejemplo, en el artículo sobre la participación de otros Estados en un tratado multilateral y en el artículo sobre los efectos de las reservas. En el actual período de sesiones muchos miembros han preferido que no se inserte una disposición de fondo sobre ese punto en los diversos artículos, mostrándose en cambio partidarios de excluir tales tratados de las disposiciones del proyecto. Si la Comisión desea adoptar ese criterio, será más sencillo incluir el párrafo 5 en otra disposición de carácter general que abarque todos los casos que en el proyecto se refieran a esos tratados.

3. El Sr. TUNKIN dice que en el fondo comparte el criterio del Relator Especial sobre el tema del artículo 20. Sin embargo, ha de formular algunas observaciones, unas acerca del contenido de los diversos párrafos y otras acerca de la estructura general del artículo.

4. Para empezar, el párrafo 1 es redundante; no formula norma alguna y es una especie de explicación preliminar que bien podría omitirse.

5. El Relator Especial ha establecido con gran acierto una distinción entre la aplicación de los principios del artículo a los tratados bilaterales y a los tratados multilaterales respectivamente. En cuanto a los tratados bilaterales, el Sr. Tunkin opta por el texto presentado por el Sr. Castrén, que es mucho más sencillo. Coincide también con el Sr. Castrén en que la disposición acerca de los tratados bilaterales debe constituir el primer párrafo del artículo, en lugar del tercero como propone el Relator Especial.

6. El Relator Especial y el Sr. Castrén han previsto dos situaciones: una en que la parte agraviada denuncie el tratado o suspenda su aplicación, y otra en que la parte agraviada dé por terminada o deje en suspenso únicamente la aplicación de la estipulación del tratado que haya sido infringida. En este último supuesto no es posible, a juicio del orador, dar por terminada la aplicación de una sola disposición de un tratado, el artículo debería disponer únicamente la suspensión de ella. Sería arriesgado reconocer el derecho de extinción sólo a una de las partes en el tratado; muchos tratados, por su propia índole, no se prestan a esa práctica. Las características sustantivas de un tratado podrían alterarse si se suprimieran del tratado algunas de sus estipulaciones.

7. Por lo que concierne a los tratados multilaterales, el Sr. Tunkin es partidario de incluir una disposición que se ajuste al párrafo 2 de la enmienda propuesta por el Sr. Castrén. No sería procedente reconocer el derecho a dar por terminada o dejar en suspenso únicamente la estipulación del tratado que ha sido infringida; sólo debe formularse el derecho a dejarla en suspenso.

8. Un problema se plantea con ocasión de los tratados multilaterales generales, en los cuales se establece o se tiende a establecer normas de derecho internacional general. En cuanto a tales tratados, no sería procedente incluir el derecho de un Estado a denunciarlos cada vez que otro Estado los infrinja. La práctica internacional muestra que tales violaciones son frecuentes. No obstante, en muchos casos sería inconcebible que un Estado invocara la infracción cometida por otro Estado, a fin de

violar a su vez una norma general de derecho internacional en sus relaciones con ese Estado. Por consiguiente, convendría excluir a los tratados multilaterales generales de la aplicación de la norma establecida en el párrafo 4 del texto del Relator Especial y en el párrafo 2 de la enmienda presentada por el Sr. Castrén.

9. Con respecto a la definición en violación grave que consta en el párrafo 2 del informe del Relator Especial, parece que los ejemplos aducidos han sido seleccionados de modo algo arbitrario. El orador preferiría una fórmula general tal vez menos precisa, pero más adecuada para servir de orientación. Si la Comisión acepta el método enumerativo, optaría el Sr. Tunkin por el texto del párrafo 4 del Sr. Castrén, siempre que en el apartado a) de dicho párrafo se suprimiesen las palabras « o implícitamente excluido ».

10. En cuanto al párrafo 5, acepta plenamente la sugerencia del Relator Especial de insertar una disposición general excluyendo de la aplicación del proyecto a los tratados que sean instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Tal disposición general se justificaría porque cada una de esas organizaciones constituye una entidad independiente a la cual se puede dejar que resuelva por sí misma los difíciles problemas que surjan acerca de su instrumento constitutivo. Esos instrumentos constitutivos se hallan a veces en situación muy distinta de los tratados internacionales. Sin embargo, no deben exceptuarse los tratados concertados dentro de una organización internacional, pues son tratados ordinarios a los que deben aplicarse todas las disposiciones del proyecto de artículos.

11. El Sr. BRIGGS dice que el único punto del artículo 20 que incorpora una norma existente de derecho internacional es el apartado a) del párrafo 1, que, como se señala en el párrafo 10 del comentario, establece « el principio, que parece universalmente aceptado, de que la violación de un tratado, por grave que sea, no pone fin por sí sola al tratado ». El resto del artículo constituye una propuesta, que no se basa ni en la práctica de los Estados ni en las decisiones de los tribunales internacionales, sino en las teorías y especulaciones de los autores.

12. En el párrafo 3 se permite la extinción unilateral de un tratado bilateral. En el párrafo 4 se permite que un Estado se libere de las obligaciones contraídas en virtud de un tratado multilateral; a ese respecto, el orador coincide con el Sr. Tunkin en que los tratados multilaterales generales deben ser considerados como pertenecientes a una categoría especial.

13. Respecto de las trabas o limitaciones que el texto del Relator Especial pone al derecho unilateral a dar por terminado el tratado o a repudiar sus estipulaciones, la primera de todas es la que reduce la aplicación del artículo 20 a las violaciones de mayor importancia, calificadas de « graves » en el párrafo 2. En el apartado a) del párrafo 2 se establece que la repudiación del tratado constituye un caso de violación grave, mientras que en el apartado c) del mismo párrafo figura como otro ejemplo de violación la negativa a aplicar una estipulación sobre arbitraje o solución judicial. Nada tiene que objetar a tales ejemplos, pero difícilmente podría aceptar los

que se dan en el apartado *b*), especialmente en el inciso *ii*), al decir: «cuya inexecución no sea compatible con el cumplimiento efectivo del objeto y la finalidad del tratado». Como esto sería aplicable a casi todos los tipos de violación, caería por su base el concepto de violación «grave».

14. Una segunda limitación figura en el artículo 25, correspondiente a la sección IV, en el que se establecen ciertas medidas previas a la extinción unilateral de un tratado bilateral o a la repudiación unilateral de las estipulaciones de un tratado multilateral. Dichas disposiciones no llegan, ni mucho menos, a someter a la Corte Internacional de Justicia la cuestión de decidir si se ha cometido una violación y, en caso afirmativo, si es «grave».

15. A falta de garantías más adecuadas, opta el Sr. Briggs por que en el artículo 20 haya en primer lugar una declaración del principio que figura en el apartado *a*) del párrafo 1 del informe del Relator Especial y, en segundo lugar, una disposición por la que se declare el derecho a suspender la aplicación del tratado en espera de la decisión judicial sobre las cuestiones inherentes al caso. La Comisión podría perfectamente formular esa sugerencia a los gobiernos, pero si estimara que ello no sería políticamente factible, propondría el orador que, en su defecto, ese artículo se redujese a la declaración del apartado *a*) del párrafo 1, dejando a la práctica de los Estados su aplicación a los problemas que surjan. Aunque no es un entusiasta del sistema actual, consistente en procedimientos de represalias, sería preferible dejar las cosas como están en vez de introducir un derecho unilateral de repudiación que es ajeno al derecho internacional contemporáneo.

16. Coincide con el Sr. Tunkin en que no es posible dar por terminada la aplicación únicamente de la estipulación del tratado que ha sido infringida; sólo debe concedérsele el derecho a dejarla en suspenso.

17. El Sr. TABIBI dice que las dificultades del artículo 20 provienen de la ausencia de un sistema para vigilar el cumplimiento de los tratados y determinar cuándo se ha cometido una infracción. Es preciso evitar el peligro que para las transacciones internacionales supondría la concesión demasiado generosa a una de las partes del derecho a repudiar las obligaciones nacidas del tratado, con el pretexto de una violación cometida por otra de las partes.

18. La mejor solución de este problema consistiría en que las partes en el tratado estableciesen un procedimiento para someter cualquier controversia a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia. Cuando las partes no puedan ponerse de acuerdo para establecer ese procedimiento, será difícil decidir a cuál de ellas asiste el derecho. El artículo 20 debería establecer una norma general que hiciera frente a tales situaciones; para ello convendría que sus disposiciones no fueran demasiado rígidas y sirvieran más bien como orientación.

19. Convendría suprimir el párrafo 1 del texto presentado por el Relator Especial. El apartado *a*) no establece norma alguna y es, por tanto, superfluo; y el apartado *b*) no es aceptable, porque el tratado ha de

ser siempre considerado como una unidad y es improcedente disponer su extinción o suspender su aplicación «total o parcialmente».

20. Comparte el criterio del Sr. Tunkin, de que los tratados multilaterales generales deben ser considerados por separado, pues con frecuencia dichos tratados suelen establecer su propio sistema para hacer frente a las violaciones, por lo que no es conveniente imponer normas demasiado rígidas al respecto.

21. Por lo que se refiere a la formulación del artículo, considera preferible el texto presentado por el Sr. Castrén al redactado por el Relator Especial. Admite la sugerencia del Relator Especial de que el párrafo 5 debe constituir un artículo aparte.

22. El Sr. LACHS dice que el artículo 20 se refiere a una cuestión muy importante. En general, considera aceptable el criterio mantenido por el Relator Especial, sobre todo su concepto de «violación grave». Sin embargo, la redacción de ciertas partes del artículo daba lugar a algunas dudas, que han sido hasta cierto punto disipadas por la enmienda que ha propuesto el Sr. Castrén.

23. Al definir las consecuencias de la violación de un tratado, hay que establecer un equilibrio entre el mantenimiento del principio *pacta sunt servanda* y la necesidad de proteger la situación de la parte agraviada.

24. El Relator Especial ha formulado dos criterios para definir el concepto de «violación grave». El primero es el criterio formal del inciso *i*) del apartado *b*) del párrafo 2, que liga la definición a la formulación de reservas; no le satisface la referencia a la formulación de reservas «excluida implícitamente». Si las partes considerasen importante esa disposición, no habrían dejado de prohibir expresamente la formulación de reservas. Por consiguiente, propone el Sr. Lachs modificar el inciso *i*) del apartado *b*) del párrafo 2, de manera que se refiera a la formulación de reservas «prohibida expresamente en virtud del artículo 18...».

25. Comparte las dudas expresadas por los Sres. Tunkin y Briggs en cuanto a los tratados multilaterales generales. No sería justo que un Estado alegase la violación de un tratado multilateral general por otro Estado, con objeto de denunciar sus propias obligaciones derivadas del mismo tratado.

26. La cuestión de los tratados multilaterales generales suscita también el problema de los tratados que guardan relación específica con los principios generales del derecho internacional. Algunas veces un tratado, como la Carta de las Naciones Unidas, confirma ciertos principios generales de derecho internacional; en tal caso, sus disposiciones son declarativas de derecho internacional, quedando al margen del tratado la fuente de las obligaciones. A veces, como consecuencia de la larga duración de un tratado, sus disposiciones llegan a ser parte del derecho internacional. Así, el Tribunal de Nuremberg dispuso que el Convenio de La Haya de 1907 y el Convenio de la Cruz Roja de 1929 eran en 1939 parte integrante del derecho internacional; el Tribunal desestimó por consiguiente la objeción de que Alemania no estaba obligada por el Convenio de la Cruz Roja de 1929 en sus relaciones con los beligerantes

aliados que no eran parte en el mismo¹. En el asunto Haya de la Torre se intentó invocar las estipulaciones de la Convención de Montevideo de 1933 sobre Asilo Político, como prueba de la existencia de un derecho consuetudinario, aunque la otra parte no había ratificado la Convención. Sin embargo, este intento no tuvo éxito².

27. Deben exceptuarse de la aplicación del artículo 20 los tratados que incluyen normas de derecho internacional; de lo contrario, cualquier Estado podría estar tentado a invocar una violación cometida por otro Estado, para eximirse de sus obligaciones impuestas por una norma de derecho internacional general.

28. Apoya la sugerencia del Relator Especial de trasladar a un artículo general la cuestión de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Este problema se plantea respecto de varios artículos y sería mejor tratarlo mediante una fórmula general.

29. El Sr. BARTOŠ dice que en el artículo 20, además de la norma *pacta sunt servanda*, haya otros principios de derecho internacional generalmente reconocidos. El primero de estos principios es el establecido en el apartado a) del párrafo 1, pero no es seguro en modo alguno que esta norma no admita excepciones.

30. Además, la norma *pacta sunt servanda* está ligada al principio *do ut des*. La doctrina y la jurisprudencia se refieren a la obligación de respetar los tratados y, secundariamente, a la equivalencia de las estipulaciones recíprocas de las partes. Los tratados modernos, concluidos bajo los auspicios de las Naciones Unidas, tienen con frecuencia estipulaciones en virtud de las cuales un Estado no puede exigir de otro algo que no esté dispuesto a conceder él mismo, que se oponga a las disposiciones del tratado o se deduzca de su interpretación restrictiva. Del principio *do ut des* se sigue que una parte a la que se pida una acción determinada, puede negarse a cumplir lo que la otra parte no haya cumplido; esto entraña el derecho potencial a suspender la aplicación de una cláusula de un tratado hasta que se haya concluido un acuerdo o se haya encontrado una solución.

31. Existe la norma general, citada por el Sr. Lachs, de que el derecho a negarse a cumplir el tratado no es absoluto. En ocasiones, por la misma naturaleza de las cosas, y en un sentido puramente material, las partes se encuentran frente a normas consideradas como pertenecientes al orden público internacional y que tienen la eficacia de la costumbre general. El Sr. Lachs ha citado, acertadamente, la interpretación dada por el Tribunal de Nuremberg a los Convenios de Ginebra y de La Haya. Aunque sea permisible rechazar ciertas concesiones establecidas en el tratado, no es permisible negarse a cumplir normas de *jus cogens*, que expresan un deber absoluto para con la comunidad internacional, incluso en el supuesto de que la otra parte no ejecute sus obligaciones basadas en las mismas normas.

32. Al parecer, el Relator Especial ha tomado en consideración escrupulosamente las normas a que el orador

acaba de referirse; y se ha visto obligado a codificarlas como normas *de lege ferenda* o, en otras palabras, como disposiciones que contribuyen al desarrollo progresivo del derecho internacional. Es necesario, por tanto, considerar si la propuesta del Relator Especial concuerda con los principios y las necesidades de la moderna comunidad internacional.

33. Para comenzar, ¿qué significa una violación «grave»? ¿Debe entenderse la expresión en sentido objetivo o subjetivo? Esta discusión plantea el delicado problema de la divisibilidad de los tratados, y la disyunción puede ser en sí misma peligrosa. Al igual que el Sr. Tunkin, cree que es peligroso prever la posibilidad de denuncia en cualquier caso de infracción de un tratado.

34. En relación con el párrafo 5, aprueba los comentarios del Sr. Tunkin. Es difícil conceder en forma tan explícita, a un órgano no judicial de una organización internacional, el derecho a determinar si un tratado ha sido violado y si los derechos y las obligaciones de una de las partes se han extinguido. En este punto, la Comisión abandona el campo del derecho para pasar al de la política. Incluso para su propia violación, la carta no prevé otra cosa que la suspensión. La Comisión no puede reconocer a órganos no judiciales la posesión de derechos que son de la exclusiva incumbencia de los tribunales.

35. El Relator Especial ha realizado un brillante esfuerzo por determinar los problemas que se plantean realmente en la vida internacional moderna y por proponer soluciones. Lo mismo puede decirse acerca de la propuesta del Sr. Castrén, que difiere de la del Relator Especial únicamente por su mayor concisión.

36. El Sr. YASEEN dice que el principio en que se basa el artículo 20 no puede ser impugnado en derecho internacional ni en derecho interno. Sin embargo, la jurisprudencia internacional no es muy clara. Ahora bien, la carencia de jurisprudencia no significa necesariamente la inexistencia de una norma y sobre todo de una norma por demás evidente. A este respecto, Lord Mc Nair ha dicho acertadamente: «al igual que en derecho interno, cuanto más elemental es una proposición, tanto más difícil se hace citar jurisprudencia en su apoyo»³.

37. El apartado a) del párrafo 1 sienta una verdad indiscutible. Es evidente que un particular no puede pretender la imposibilidad de ejecutar un acuerdo alegando que ha sido infringido por la otra parte. La parte agraviada puede recurrir, como solución, a no cumplirlo, pero de todos modos el tratado permanece en vigor. Tampoco es discutible la regla del apartado b) del párrafo 1, es decir, la posibilidad de denunciar un tratado o de suspender su aplicación. Ni siquiera es necesario buscar apoyo en el derecho positivo, porque es una consecuencia lógica de la forma en que las convenciones se aplican generalmente.

38. En cuanto a la opinión del Sr. Briggs de que el principio establecido en el artículo 20 es aceptable a reserva de que exista una disposición que obligue a someter las controversias a alguna forma de arreglo judi-

¹ *Judgment of the International Military Tribunal*, Londres, 1946, H.M. Stationery Office, Cmd. 6946, págs. 45 y siguientes.

² *I.C.J. Reports*, 1950, págs. 277 y siguientes.

³ *Law of Treaties*, 1961, pág. 554.

cial, la dificultad no es mayor que en los casos de tratados nulos por error, dolo o coacción. Se ha demostrado que es posible formular normas referentes a estos vicios del consentimiento, sin necesidad de aceptar la noción de jurisdicción obligatoria, o de que exista el compromiso previo de recurrir al arbitraje. Las instituciones del orden jurídico internacional son todavía muy imperfectas y la vaguedad de las normas de derecho internacional, en contraste con las del derecho interno, explica en gran medida por qué los Estados vacilan en aceptar de antemano la jurisdicción internacional; no saben exactamente qué normas serán aplicadas. Si la Comisión se abstuviera de formular normas de derecho internacional a causa de esa renuencia a aceptar la jurisdicción internacional, podría terminar presentando un texto conducente a retardar el desarrollo del derecho internacional. Después de todo, el orden jurídico internacional ofrece diversos procedimientos para el arreglo de las controversias internacionales.

39. Apoya en general el contenido del proyecto del Relator Especial, que tiene el acierto de incluir el concepto de violación « grave ». La mayoría de los autores reconocían que una parte en un tratado tiene derecho a denunciarlo si la otra parte lo ha infringido en una u otra forma. A comienzos del siglo XX, muy pocos autores se habían percatado de la necesidad de distinguir entre la inobservación insignificante y las infracciones graves. Esta distinción, totalmente lógica, ha sido poco a poco aceptada por la doctrina, y con plena razón. Además, el concepto de « gravedad » es muy relativo, pues una norma puede tener gran importancia para una de las partes y mucho menos para otra.

40. Suscitan dudas las disposiciones finales del párrafo 4. Cabe preguntarse en especial si ese párrafo es aplicable a los tratados multilaterales de carácter general.

41. Además, como ha señalado el Sr. Lachs, ciertas normas de *jus cogens* expresadas en un tratado o convención pueden tener su origen fuera de la convención misma, que se limita en este caso a declararlas. El hecho de que una de esas normas de *jus cogens* declarada en una cláusula de un tratado no sea aplicada, no supone en consecuencia que la otra parte no esté obligada, puesto que esa norma era obligatoria antes de que el tratado fuera concertado.

42. Conviene con el Sr. Tunkin en que es posible denunciar determinada cláusula de un tratado. Aunque ha sostenido que en otros casos de vicio del consentimiento pudiera ocurrir que sólo un artículo de un tratado fuera nulo por conflicto con el *jus cogens*, en el caso que se discute, la parte agraviada habría de tener únicamente la facultad de suspender la aplicación del artículo incumplido por la parte culpable, pues la denuncia destruiría la unidad del tratado y a veces su misma existencia. El referido artículo no es nulo *per se*, como ocurriría si estuviera en conflicto con una norma del *jus cogens*, ni su denuncia supone que nunca haya tenido validez propia. Un Estado que no desee ejercer su derecho a denunciar la totalidad de un tratado, a causa del incumplimiento de un solo artículo, habrá de tener por consiguiente la facultad de suspender la aplicación de ese solo artículo.

43. En relación con el párrafo 5, dice que puede aceptar la excepción en el caso de un tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, pero tales instrumentos constitutivos no han de ser equiparados a los tratados concertados en una organización internacional.

44. El Sr. VERDROSS dice que no comentará el apartado a) del párrafo 1, puesto que ha merecido la aprobación general.

45. Conviene con el Sr. Tunkin en que debe establecerse una distinción muy precisa entre las convenciones bilaterales y las multilaterales; respecto de una convención multilateral, debe preverse únicamente la suspensión, de modo que el resto de la convención siga en vigor. Por supuesto, las normas de *jus cogens* no podrán ser objeto de la suspensión, como ha observado acertadamente el Sr. Lachs. La práctica internacional suministra varios ejemplos, especialmente los Convenios de la Cruz Roja relativos a la protección de los prisioneros de guerra, de 1929¹ y 1949², en los cuales se dispone expresamente que si un Estado infringe las reglas humanitarias establecidas para la protección de los prisioneros de guerra, los otros Estados no están facultados para suspender el cumplimiento de sus obligaciones. Estas son, por consiguiente, normas de *jus cogens* claramente formuladas, que no admiten excepción alguna, aunque hayan sido infringidas por una de las partes.

46. Por lo que se refiere al artículo 5, reconoce que debe establecerse una distinción entre la infracción de un tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional y la de un tratado que haya sido concertado bajo los auspicios de tal organización; en el último caso no es preciso establecer normas que deroguen las normas generales.

47. La convención bilateral plantea un problema más grave. La doctrina que ha prevalecido en el pasado mantenía que, si una parte en un tratado bilateral comete una infracción, la otra parte podría exigir el cumplimiento del tratado o denunciarlo. El Sr. Briggs ha dicho, con razón, que los casos de denuncia son muy raros en la práctica internacional. El ejemplo más reciente es tal vez el de la denuncia del Tratado entre Egipto y el Reino Unido, cuanto Egipto lo repudió después del conflicto de Suez.

48. El problema más delicado que se ha de resolver es determinar en qué consiste la violación « grave ». La Comisión debería admitir que la violación de un tratado bilateral origina el derecho a denunciarlo, o bien aceptar la propuesta del Sr. Briggs, que viene a ser casi lo mismo, porque en ella se reconoce también que la parte inocente puede, como represalia, suspender la aplicación del tratado. La decisión de la Comisión debe ser inequívoca, ya que no existe ningún criterio objetivo para distinguir entre las violaciones graves y las que no lo son. En un tratado bilateral de establecimiento o de relaciones consulares, es virtualmente imposible diferenciar entre las cláusulas « graves » y las otras. Por tanto, o bien se

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 118, págs. 345 y siguientes.

² *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, págs. 135 y siguientes.

suprime del proyecto la palabra «grave» o se acepta la propuesta del Sr. Briggs y se concede únicamente el derecho a suspender los tratados.

49. El Sr. TSURUOKA dice que su actitud con respecto al principio establecido en el artículo 20 es semejante a la del Sr. Verdross y el Sr. Briggs. Es preciso prever sanciones para la infracción de un tratado, pero también mantener la estabilidad del orden jurídico internacional; en la disyuntiva, por razones prácticas, preferiría una disposición que permitiera a la parte agraviada suspender la aplicación del tratado.

50. La cuestión que más atrae su atención es la de si en el párrafo 2 debe mantenerse la expresión «violación grave». De ser así, habrá que definir el sentido de la palabra «grave». Para llegar a tal definición, el Relator Especial ha tenido la idea de introducir una referencia a determinadas disposiciones del artículo 18 de la parte I, relativas a la formulación de reservas. Hasta cierto punto, es seguro que la idea de una disposición relativa a la «gravedad» y la de una disposición que excluya la posibilidad de formular reservas coinciden; sin embargo, se trata de dos ideas diferentes y la disposición enunciada en el inciso i) del apartado b) del párrafo 2, por ejemplo, apenas será aplicable en el caso de los tratados bilaterales, porque en tales tratados es muy raro que haya cláusulas de reservas. Sugiere, por tanto, que la referencia al artículo 18 de la parte I sea suprimida y que, por el contrario, se defina el significado de la violación «grave».

51. El Sr. ROSENNE dice que algunas de las dificultades a que da origen el artículo son debidas a que la Comisión se ocupa de problemas generales y ha de tomar en consideración la existencia de diferentes tipos de tratados y de las muy diversas infracciones que pueden producirse y de hecho se producen. Tiene dudas acerca de si las varias sugerencias relativas a la distinción entre diversos tipos de tratados son adecuadas. Tal vez haya que considerar algunos otros tipos.

52. En líneas generales, apoya los criterios muy semejantes adoptados por el Relator Especial y por el Sr. Castrén en su enmienda. Cualquiera que sea la forma que en definitiva se adopte para el artículo, será necesaria una declaración como la enunciada en el apartado a) del párrafo 1 del texto del Relator Especial; no se podría alegar que el principio general está ya enunciado en los artículos 2 y 3 de la sección I.

53. Como ha señalado el Sr. Tabibi, en muchos tratados hay disposiciones expresas acerca de la infracción. Por ejemplo, varios instrumentos, tanto bilaterales como multilaterales, tienen una cláusula compromisoria que confiere a la Corte Internacional de Justicia la jurisdicción sobre las controversias que surjan de su interpretación o de su aplicación; un ejemplo más complejo se halla en las disposiciones muy detalladas que figuran en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, para resolver los casos en que se alegue infracción de las Convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo. El artículo 20 no puede ser formulado como una norma residual, y debe indicar claramente que estas disposiciones especiales, tanto si

están enunciadas en el mismo tratado, como si figuran en algún instrumento supletorio, tienen prioridad sobre las normas de carácter más general enunciadas en el artículo.

54. No comparte la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que únicamente los procedimientos judiciales, especialmente el recurso a la Corte Internacional, pueden ocuparse adecuadamente de las infracciones de un tratado. Esto puede ser la finalidad deseable, pero en el actual estado de la evolución de la comunidad internacional y teniendo en cuenta la concepción actual de las relaciones internacionales no está convencido en modo alguno de que toda infracción suscite una controversia judicial. Sin embargo, sería útil una disposición inspirada en el Artículo 33 de la Carta que permitiera el control por terceros, de carácter político o judicial, especialmente si esa disposición se redacta en términos más concretos, como propone el Relator Especial en un artículo ulterior.

55. En la presente etapa puede aceptar en principio las propuestas del Relator Especial y del Sr. Castrén acerca de la definición de la violación grave, si bien prefiere la del primero, pero en todo caso sin la modificación propuesta por el Sr. Tunkin. Dado el tenor de los debates en el anterior período de sesiones y las conclusiones alcanzadas acerca del derecho implícito a formular reservas, piensa que debe existir en el artículo alguna referencia al artículo 18 de la parte I del informe sobre el derecho de los tratados.

56. En los acuerdos bilaterales, apenas cabe definir la violación grave refiriéndose a los criterios relativos a la admisibilidad de las reservas, ya que la Comisión acordó en su anterior período de sesiones que no existe el derecho a formular reservas en los tratados de este tipo. Por tanto, toda disposición debe ser considerada como importante para ambas y, en consecuencia, toda infracción tendrá carácter grave. Probablemente lo mismo es cierto con respecto a los tratados concluidos por un pequeño grupo de Estados. Pero en el caso de los tratados multilaterales, una disposición importante para una parte puede no serlo necesariamente para las otras; y no ve cómo una cuestión tan subjetiva pueda ser remitida a la decisión política o judicial de un tercero.

57. Si se mantiene el apartado c) del párrafo 2 del texto del Relator Especial, es preciso decir con toda claridad que un Estado que haya aceptado la jurisdicción de la Corte y sea llevado ante ella, guarda intacto su derecho a formular objeciones preliminares.

58. Por otra parte, el texto de ese párrafo debe armonizarse con el texto del párrafo 1 del Artículo 94 de la Carta que se refiere al cumplimiento de la decisión de la Corte, pero no hace mención de la aceptación del fallo. No se trata de sutilezas lingüísticas, sino de señalar que existe una diferencia entre cumplimiento y aceptación. Por ejemplo, uno de los fallos recientes de la Corte Internacional no ha sido aceptado por una de las partes litigantes, la cual ha llegado hasta a comunicar a todos los Miembros de las Naciones Unidas, por conducto del Secretario General, los motivos de su no aceptación del fallo, anunciando al mismo tiempo que, no obstante,

de conformidad con sus obligaciones con arreglo al Artículo 94 de la Carta, le daría cumplimiento.

59. La propuesta del Sr. Tunkin, de que reciban consideración especial los tratados multilaterales generales, es digna de consideración, pero antes de adoptar una actitud definitiva al respecto desea ver cómo se formula tal disposición.

60. Con respecto a los posibles derechos a que da lugar la infracción, el artículo 1 del segundo informe del Relator Especial sólo define la segunda de las tres mencionadas: extinción, denuncia y suspensión. No está del todo claro si la extinción y la suspensión llevan consigo y presuponen que la última significa que la parte o las partes inocentes podrán abstenerse temporalmente de cumplir sus obligaciones derivadas del tratado a raíz de una violación del mismo por la parte culpable; y entonces se plantea la cuestión de determinar por cuánto tiempo podrán hacerlo y cuáles serán las relaciones jurídicas entre las partes durante ese tiempo.

61. Parece preferible adoptar el término denuncia para describir los derechos a que da lugar la violación, quedando entendido que el Estado o los Estados agraviados tienen el usual derecho de escoger la acción que hayan de ejercer.

62. Algunos miembros se han aventurado por otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho de represalia, por supuesto, dentro de los límites establecidos por la Carta y de conformidad con el *jus cogens*. Si la Comisión considera que la situación originada por la violación de un tratado admite la aplicación del derecho actual de represalia, deberá decir algo expresamente a este respecto, en vez de buscar otra fórmula que quizá serviría sólo para complicar el caso.

63. En el artículo debe indicarse cuándo puede ejercer su acción el Estado agraviado, a fin de completar las disposiciones del artículo 4 de la parte II.

64. Reserva su opinión sobre el problema de la separabilidad hasta que sea debatido con ocasión del artículo 26 que figura en la sección IV.

65. Cree satisfactoria y constructiva la propuesta del Relator Especial, de tratar separadamente de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

66. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 20 cumple una finalidad útil aun cuando no establezca una regla de conducta para los Estados.

67. Apoya la propuesta del Sr. de Luna de ampliar el apartado b) del párrafo 1 para que incluya tanto la violación ilícita como la violación grave de un tratado.

68. Cree que debe mantenerse la disposición del apartado a) del párrafo 2 que el Sr. Castrén ha omitido en su enmienda.

69. Encuentra aceptable la definición de violación grave dada por el Relator Especial y cree que la disposición del apartado c) del párrafo 2 es valiosa por indicar un importante tipo de violación.

70. También es aceptable el párrafo 3 en cuanto expresa una norma aceptada de derecho internacional.

71. Los problemas más difíciles se plantean en relación con el párrafo 4. Debe reconocerse respecto de los tratados multilaterales, cuando incluyan disposiciones de intercambio mutuo de concesiones y cuando el carácter contractual del principio *do ut des* sea evidente, el mismo derecho de suspensión o de extinción que se reconoce respecto de los tratados bilaterales en cuanto constituye un principio general del derecho. Por otra parte, no existe un privilegio semejante si hay violación de un tratado multilateral que enuncia normas generales de derecho que las demás partes deben seguir observando. En efecto, si bien la violación de un contrato en derecho interno da origen al derecho de suspender o extinguir la aplicación del acuerdo, la violación de una ley interna, por un particular a ella sometido, no da lugar al mismo privilegio para los demás particulares, ya que ello conduciría a la anarquía. Análogamente, en el plano internacional la violación de la Convención sobre la Plataforma Continental, por ejemplo, no autoriza a las demás partes a invadir la plataforma continental del Estado culpable, ya que en tal caso se verían afectados los derechos e intereses de los demás Estados relativos al mantenimiento del derecho y el orden general sobre esta materia.

72. No obstante, no es cierto que la solución de este problema estribe en limitar el derecho de las partes inocentes a la suspensión de la aplicación de un tratado multilateral con respecto al Estado culpable, privando de este modo a los primeros de su derecho a considerar extinguido el tratado con respecto al Estado culpable. Las partes inocentes pueden tener interés en privar al Estado culpable de su calidad de parte en el tratado, con todos los derechos que entraña en cuanto a participación en su posible revisión y el prestigio de seguir siendo parte aun con suspensión de derechos. Además, el derecho de suspensión puede llevar a las mismas dificultades, en relación con el mantenimiento del derecho y el orden general, que las originadas por el ejercicio del derecho de considerar extinguido el tratado en lo que atañe al Estado culpable.

73. A su juicio la cuestión fundamental estriba en que el derecho de las partes inocentes a suspender o dar por terminado el tratado no les libera de sus obligaciones mutuas ni de su deber con respecto al interés general por el mantenimiento del orden internacional. En el apartado a) del párrafo 4 existe una frase que hace referencia a este importante extremo y en la que quizá debería insistirse. En ella se prevé que el derecho a suspender o dar por terminada la aplicación de un tratado sólo puede ejercerse por una parte «en las relaciones entre ella y el Estado culpable». Quizá pudieran añadirse las palabras «sin afectar a los derechos o intereses de los Estados inocentes».

74. La posibilidad de una acción colectiva prevista en el apartado b) del párrafo 4 y en la disposición final constituye una contribución satisfactoria al desarrollo progresivo del derecho sobre esta materia; y estas disposiciones no figuran en el texto del Sr. Castrén.

75. Es valiosa la norma propuesta por el Relator Especial en el párrafo 5, pero debe hacerse una distinción entre los tratados redactados bajo los auspicios de una organi-

zación internacional, que luego no tiene ulterior interés en la materia, y aquellos cuya ejecución está inspeccionada por una organización internacional. En el primer caso, no debe privarse a los Estados partes de los derechos de que disfruten en virtud del párrafo 4.

76. Apoya las propuestas del Relator Especial a condición de que se modifique el artículo 20 de manera que tenga en cuenta las referidas observaciones.

77. El Sr. CASTREN observa que varios oradores estiman que el Relator Especial concede excesivos derechos a la parte agraviada. Conviene en que es aconsejable hacer una excepción en cuanto a tratados multilaterales generales.

78. También debe hacerse referencia al principio de indivisibilidad de los tratados. En éste un problema que debe considerar más tarde la Comisión, en relación con el artículo 16. Algunos oradores sostienen que en el caso de una infracción leve la única solución permisible deberá ser suspender la aplicación del tratado. En la práctica, los casos que pueden presentarse son tan diversos que las normas aplicables han de ser muy flexibles, como el Relator Especial se ha esforzado certeramente en formularlas. Quizá una sola disposición de un tratado sea de máxima importancia. La infracción de un solo artículo puede ser causa de graves perjuicios para las demás partes, y en estas circunstancias parece justificado el derecho de denuncia.

79. Según el procedimiento previsto en el artículo 25, todos los casos a que se refiere el artículo 20 están sujetos a una investigación detallada y en general es posible hallar soluciones aceptables. Por ello, el artículo 20 debe prever alguna protección contra posibles abusos.

80. El Sr. TUNKIN dice que al parecer hay un equívoco acerca del alcance del apartado *a*) del párrafo 1 del texto del Relator Especial. Algunos miembros han afirmado que enuncia un principio esencial, pero a su juicio no es más que una glosa de la máxima *pacta sunt servanda*, que constituye el fundamento de todo el proyecto. El resto del artículo 20 trata de las excepciones a ese principio.

81. El apartado *b*) del párrafo 1 es excesivamente general y sólo proporciona una explicación, sin establecer norma alguna. En contra de la opinión del Sr. Briggs, cree que la única norma perfectamente establecida en cuanto a la violación grave es la que autoriza a la otra parte o las otras partes a denunciar el tratado o a retirarse. Este derecho se ha invocado a menudo con la finalidad de anular un tratado, por lo que el principio ha de ser considerado como *lex lata*.

82. No ofrecen problemas los tratados multilaterales generales meramente declarativos de normas consuetudinarias de derecho internacional, porque incluso la denuncia por una parte no puede facultar a las demás para repudiar sus obligaciones que quizá sean de doble naturaleza, por tener su fuente en el derecho consuetudinario o en el derecho convencional. Los tratados multilaterales generales han de ser colocados en el mismo plano que las normas consuetudinarias, que han llegado a formar parte del derecho internacional general.

83. Vacila en excluir del alcance del artículo 20 tan sólo aquellas normas que se derivan de tratados multilaterales generales y poseen el carácter de *jus cogens*.

84. Se ahiera a las observaciones del Sr. Yasseen sobre la inutilidad de elaborar normas de derecho internacional cuando no existe una jurisdicción internacional obligatoria. Esta cuestión deberá discutirse en otra ocasión, fuera del derecho de los tratados.

85. Coincide con el Sr. Rosenne en que se debe indicar claramente que, cuando un tratado incluye disposiciones expresas concernientes a su violación o cuando el instrumento constitutivo de una organización internacional prevé un procedimiento para tratar de la infracción de las convenciones concertadas dentro de la organización, tal *lex specialis* ha de prevalecer sobre todas las demás normas que se establezcan en el artículo 20.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

693.ª SESION

Miércoles 5 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 20, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 20 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO A RAÍZ DE SU VIOLACIÓN) (continuación)

2. El Sr. de LUNA dice que le han preocupado, como al Sr. Yasseen, las dudas expresadas por el Sr. Briggs en la sesión anterior (párrafo 11) acerca de los principios enunciados en el artículo 20. El Sr. Briggs cree que, dejando a salvo el apartado *a*) del párrafo 1, el artículo se limita a reflejar teorías de doctos autores y especulaciones; por su parte opina que el Relator Especial ha planteado con notable claridad el problema y ha propuesto una solución acertada.

3. Va más lejos que el Sr. Tunkin y entiende que el principio de que « una violación grave de un tratado por una parte da derecho a la otra parte o a las otras partes a denunciar el tratado o retirarse de él, o a suspender total o parcialmente su aplicación, no es una excepción a la norma *pacta sunt servanda*, sino más bien un corolario del principio de la inviolabilidad de los tratados. En aplicación de sus disposiciones, un tratado no habrá de entrar en conflicto con el principio de la buena fe, sin el cual carece de sentido la norma *pacta sunt servanda*. Esto explica la máxima de los juristas romanos: « *frangenti fidem, fides non est servanda* ».

4. Según un principio universalmente reconocido, el incumplimiento de la obligación, de actuar de buena fe