

separado de las materias a que se refieren los artículos 21 y 22, y tal vez no resulte conveniente combinarlas. Por otra parte, si la Comisión examina primero el artículo 22, puede encontrar luego más fácil llegar a una conclusión respecto del artículo 21.

88. Ha utilizado como título del artículo 22 la doctrina *rebus sic stantibus* porque es un título conveniente, pero reconoce el valor de la objeción del Sr. Lachs y está dispuesto a proponer otro; no ha utilizado la expresión *rebus sic stantibus* en el texto del artículo.

89. La propuesta de que se incorpore el párrafo 4 al artículo 13 de la sección II no le parece aconsejable porque cree que una disposición concerniente al conflicto con una norma de *jus cogens* que da lugar a la extinción debe permanecer en la sección III y no ser incluida en el artículo 13 de la sección II, que trata de un conflicto con el *jus cogens* como motivo de invalidación *ab initio* del tratado.

90. El PRESIDENTE propone que, puesto que el Relator Especial ha expuesto su preferencia, la Comisión adopte la propuesta del Sr. Tunkin y pase a examinar el artículo 22, después de lo cual volverá al artículo 21.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

694.ª SESION

Jueves 6 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Comité Jurídico Interamericano

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al observador enviado por el Comité Jurídico Interamericano.

2. El Sr. CAICEDO CASTILLA, haciendo uso de la palabra por invitación del Presidente, expresa su satisfacción por asistir a las sesiones de la Comisión así como su profundo interés por su labor.

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

[Tema I del programa] (continuación)

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*)

3. El PRESIDENTE abre el debate sobre el artículo 22 y somete a examen de la Comisión el texto de reemplazo propuesto por el Sr. Castrén, que dice así:

« La validez de un tratado no puede modificarse por un cambio en las circunstancias sino cuando se den las condiciones siguientes:

a) que el cambio se produzca respecto a un hecho o a una situación que existían cuando se celebró el tratado;

b) que del objeto y de la finalidad del tratado y de las circunstancias en las cuales se celebró el tratado se deduzca que ambas partes, o todas las partes, necesariamente considerarían que la substistencia de ese hecho o de esa situación era fundamento esencial de las obligaciones aceptadas por ellas en el tratado;

c) que el cambio sea de tal naturaleza que comprometa el cumplimiento ulterior del objeto y de la finalidad del tratado o que haga de la ejecución de las obligaciones contenidas en el tratado algo esencialmente diferente de lo que se aceptó inicialmente;

d) que no se trate de las estipulaciones de un tratado:

i) referentes a un traspaso de territorio o a un acuerdo de frontera o a la concesión de derechos territoriales; o

ii) que acompañen un traspaso de territorio o un acuerdo de frontera y que expresamente se haya declarado que son condición esencial de ese traspaso o acuerdo;

e) que el cambio no sea, en su totalidad o en gran parte, consecuencia de actos o de abstenciones de la parte que lo invoque;

f) que el cambio sea invocado dentro de un plazo razonable contado desde el momento en el cual, por primera vez, el cambio se hizo perceptible;

g) que la parte interesada no se halle, en virtud de las disposiciones del artículo 4 de esta Parte, inhabilitada para invocar el cambio;

h) que el cambio en las circunstancias no esté expresamente ni implícitamente previsto en el propio tratado o en un acuerdo ulterior celebrado entre las partes interesadas; y

i) que se haya seguido el procedimiento prescrito en el artículo 25 de esta Parte. »

4. Si Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 22 puede en verdad simplificarse en cierta medida, como ya ha propuesto el Sr. Castrén. En su proyecto ha querido someter a la decisión de la Comisión algunos puntos concretos relativos a la doctrina de que se trata. El párrafo 1 es de carácter preliminar. Lo fundamental del artículo se halla en el párrafo 2. El párrafo 3 enuncia una proposición negativa y los párrafos 4 y 5 tratan de casos en que se puede sostener que un cambio esencial en las circunstancias no es susceptible de ser invocado con fines de extinción. El párrafo 6 se refiere a los aspectos de procedimiento en la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, que, a su entender, son muy importantes.

5. Al examinar el artículo, los miembros deben tener en cuenta las disposiciones de procedimiento del artículo 25, pues varios autores sostienen firmemente el criterio (que en la práctica se sustenta también en gran medida) de que la doctrina solamente puede aplicarse por acuerdo entre las partes o a consecuencia de alguna forma de determinación independiente de que se han cumplido las condiciones adecuadas.

6. No opone objeción alguna a que se cambie el título del artículo, criticado por el Sr. Lachs en la sesión

anterior, porque, como ya ha indicado en el comentario, no suscribe la tesis según la cual la doctrina se deriva de la presunción de que las partes han querido someter el tratado a una condición implícita. Sin embargo, no cabe examinar con provecho la cuestión del título en tanto que la Comisión no haya llegado a una conclusión sobre el contenido de la doctrina de que trata el artículo.

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

7. El Sr. PAL dice que la cláusula *rebus sic stantibus* fue inventada con el fin de legalizar la antinomia existente entre la pretensión de validez permanente de las leyes que culmina en el mantenimiento del *statu quo* y la presión de las fuerzas históricas, que tiende a poner fin al *statu quo* y acaso a llevar a la humanidad hacia formas superiores de comunidad. Se atribuye generalmente a Gentili haber introducido, en el siglo XVI, la máxima *omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*, cuando afirmó la existencia de una condición tácita en el tratado mismo en virtud de la cual los tratados sólo son obligatorios si las circunstancias permanecen sin cambio alguno. Para desarrollar esa teoría se apoyó en las obras de ciertos civilistas, pero la doctrina era en rigor más antigua; su origen está en el derecho canónico que trató de atemperar el rigor del derecho privado romano mediante consideraciones de equidad. Suárez también reconoció esta doctrina.

8. La teoría fue rechazada en el siglo XVII por Grocio, que puso de relieve la importancia de la buena fe en el mantenimiento de los tratados y señaló que éstos difieren de los contratos en cuanto su denuncia da lugar a problemas más complejos. Según Suárez, los tratados siguen siendo obligatorios para los sucesores de los príncipes que los concertaron. Más adelante, no obstante, matizó su posición al admitir que cuando se da la certeza total de que la continuidad de las circunstancias existentes constituye la razón última para la conclusión del tratado un cambio en las mismas justificaría su denuncia. En el siglo XVIII, Bynkershoek rechazó también la doctrina de la existencia de una cláusula tácita de *rebus sic stantibus*, pero abrió una nueva escapatoria sosteniendo que un soberano puede ser eximido de una promesa cuyo cumplimiento ya no está en su mano. Introdujo también la necesidad de una especie de decisión del asunto por terceros. Más tarde en el mismo siglo, Vattel admitió la posibilidad de un cambio esencial de las circunstancias que pudiera tener consecuencias en la aplicación del tratado.

9. Muchos autores modernos, al estudiar la doctrina *rebus sic stantibus*, se han referido a los principios de la imposibilidad subsiguiente de ejecución en derecho interno en relación con los contratos. La norma fundamental a este respecto es que la parte en un contrato cuyos términos son absolutos y no están sujetos a ninguna condición expresa ni implícita, debe cumplir sus obligaciones o indemnizar por su incumplimiento, aunque por causas imprevistas ello pudiera resultar inesperadamente oneroso y aun imposible. No obstante, las partes pueden condicionar expresamente la obligación del cumplimiento a la posibilidad continuada de ejecución, y puede haber casos en que la existencia de tal condición

se presuma implícitamente, aunque no se haya establecido expresamente.

10. En derecho interno, los tribunales parten del principio de que no poseen la facultad de desligar a las partes de sus obligaciones contractuales, sino que han de interpretar el significado del contrato con arreglo a lo que, de una manera razonable, haya sido la voluntad de las partes. La finalidad de interpretar el contrato no es modificar el acuerdo sino descubrir y hacer efectiva la verdadera intención de las partes.

11. El análisis de los distintos fallos en la materia muestra que la teoría de la condición implícita se utiliza en dos sentidos diferentes. A veces, se considera como una condición que, aun no estipulada por las partes, está contenida en el contrato y puede ser descubierta por los tribunales, no con el fin de modificar el acuerdo de las partes, sino con el de hacerlo efectivo con respecto a su verdadera intención. Se trata, pues, de una condición auténtica. Otras veces, se considera como una condición que, debido al cúmulo de circunstancias nuevas, los tribunales pueden imponer de oficio a las partes independientemente de su intención, basándose en una norma jurídica positiva. En este caso, se trata simplemente de una ficción, de algo que se añade en realidad al contrato por la ley. En ciertas clases de asuntos los tribunales infieren con facilidad la existencia en el contrato de una condición implícita según la cual la desaparición o la destrucción de su objeto o de ciertas personas puede poner término a las obligaciones. Ese principio se ha ampliado para incluir como algo distinto del fundamento del contrato los cambios de determinadas circunstancias o el no haberse producido un acaecimiento, cuando tales hechos hubieran sido el motivo para que las partes se decidieran a celebrar el contrato; esta regla se aplica también a los casos de incapacidad para ejecutar servicios personales. En los contratos mercantiles se basa en la doctrina de la frustración del negocio previsto.

12. Otra causa admitida de imposibilidad de ejecución la constituyen los cambios en la norma jurídica o en su aplicación, a consecuencia de nuevos hechos, como el comienzo de una guerra.

13. En cuanto a la aplicación moderna de tales reglas a los tratados, desea recordar el criterio de Oppenheim;

« Aunque, como se acaba de decir, los tratados concertados por cierto período de tiempo y los explícita o implícitamente destinados a establecer una situación duradera no pueden, en principio, disolverse por retirada de una de las partes, hay una excepción a esta regla. Los cambios esenciales de las circunstancias pueden ser de tal naturaleza que justifiquen que una parte pida ser eximida de las obligaciones de un tratado que no puede ser abrogado por denuncia unilateral. »¹

14. Este mismo autor considera que la cláusula *rebus sic stantibus* entraña un principio general de derecho que se expresa en las doctrinas de la frustración, de la imposibilidad subsiguiente de ejecución, etc., y ha indicado

¹ *International Law* (8.ª edición, 1955), párrafo 539.

que todo tratado lleva implícita la condición de que si por cualquier cambio de circunstancias imprevisto la obligación establecida en el tratado pusiera en peligro la existencia o el desarrollo vital de una de las partes, ésta tendría derecho a pedir que se le eximiera del cumplimiento de la obligación. Ese aspecto fundamental no se ha tenido en cuenta en el artículo 22 que incluso podría contrarrestarlo.

15. Personalmente considera que la doctrina moderna parece entrañar el mismo principio que la legislación de varios países ha admitido como causa de disolución, exención o imposibilidad de exigir el cumplimiento de un contrato a consecuencia de un cambio fundamental de las circunstancias, pero señala que esa cláusula no confiere al Estado, como resultado inmediato de producirse el cambio fundamental de las circunstancias, el derecho a declararse por sí desligado de las obligaciones nacidas del tratado, sino que únicamente le faculta para pedir a la otra parte o a las otras partes que le eximan de ellas.

16. En la Declaración de Londres de 1871¹, varios Estados defendieron el principio general de la inviolabilidad de las obligaciones nacida del tratado, pero casi inmediatamente muchos Estados contravinieron la declaración; esto muestra la dificultad que algunos Estados parecen encontrar para respetar por completo tal regla. Confía en que sea ahora posible redactar el artículo 22 de manera que haga inútil que los Estados se desentiendan injustificadamente de ciertas obligaciones como en el pasado. Naturalmente, ninguna regla puede ser perfecta y hay pocas posibilidades de establecer una con carácter definitivo y permanente. No obstante, puesto que prefiere suponer que los estadistas actúan con buena fe, no existen razones para sospechar de mala fe en todos los casos; no cabe suponer que las riendas del gobierno van a caer repentinamente en manos de personas que no desean respetar el orden jurídico por estar desprovistas de sentido moral. Si los Estados reiteradamente desdeñan ese deber es porque su cumplimiento va en contra de la obligación tal vez superior de considerar las consecuencias prácticas de actos que pueden tener repercusión en sus nacionales. Tal vez la norma propuesta por el Relator Especial sirva para conciliar las consideraciones políticas y las jurídicas, permitiendo así a los gobiernos observarla sin hacer caso omiso de sus responsabilidades políticas.

17. Los trágicos acontecimientos de tiempos recientes pueden esclarecer los problemas examinados y estimular cambios en una teoría que se ha desarrollado en el curso de los siglos. Cabe esperar que en adelante los Estados tendrán en cuenta las nuevas responsabilidades que para su existencia entraña la interdependencia cada vez mayor entre los miembros de la comunidad internacional y que volverán a examinar el concepto mismo de la soberanía, cuyo ejercicio está cada vez más sujeto al imperio del derecho y no a la guerra física. Una de las tareas con que se enfrentan los Estados modernos es la de establecer, en cooperación mutua, un orden internacional que sea ampliación de las crecientes fun-

ciones institucionales que se asumen en el orden interno; a consecuencia de ello los Estados habrán de asumir obligaciones cada vez mayores para proteger el bienestar y la seguridad del individuo. Puesto que en el momento actual un Estado determinado no puede ejercer una función cualquiera más que a través de la coordinación con otros Estados, su supremacía en el dominio de la organización se ve limitada por las normas de cooperación interestatal. Por otra parte, el legislador no puede ignorar la posibilidad creciente de que surjan dificultades en la ejecución de las obligaciones dimanadas de un tratado que se aceptaron en circunstancias totalmente diferentes.

18. El Sr. TSURUOKA dice que aprueba en general el proyecto de artículo 22 del Relator Especial, que da cierta flexibilidad a la cláusula *rebus sic stantibus* con objeto de reducir los riesgos que tal cláusula presenta para la estabilidad del orden jurídico internacional. Con ese propósito, es mejor tomar por base la noción de las circunstancias imprevistas, más que la del consentimiento tácito. Es también preferible establecer límites estrictos a las consecuencias de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, disponiendo que las partes en un tratado no tienen unilateralmente el derecho de denuncia ni el de considerar que el tratado ha caducado automáticamente si una de las partes está en condiciones de alegar un cambio esencial en las circunstancias. Debe reconocerse el derecho de cualquiera de las partes a pedir negociaciones para la revisión del tratado; y si fracasan esas negociaciones, entonces la parte interesada deberá someter el asunto a la decisión de una autoridad internacional, por ejemplo un tribunal internacional.

19. En cuanto a las disposiciones concretas del proyecto de artículo, debe mantenerse el apartado a) del párrafo 1 en su forma actual. En vista de las controversias y de los abusos a que da lugar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, es acertado subrayar al comienzo del artículo que éste trata de una excepción al principio *pacta sunt servanda*. El apartado a) del párrafo 1 debe ir seguido del párrafo 3, que deberá ser nuevamente redactado, pero estima que debe mantenerse la idea expresada en el párrafo 3.

20. El apartado b) del párrafo 1 tiene un lugar más adecuado en el párrafo 2, al que puede servir de introducción. Aprueba dicho párrafo; sus disposiciones son una garantía contra posibles abusos.

21. Cree también esencial el párrafo 6. Tal vez el apartado b) del párrafo 6 deba especificar las medidas que habrá de adoptar un Estado en caso de cambio esencial de las circunstancias; sus efectos jurídicos se pueden lograr en dos etapas: primeramente, debe concederse a los Estados el derecho a pedir la revisión del tratado; en segundo lugar, se invitaría a la parte interesada a dirigirse a un tribunal internacional, que ordenaría probablemente la revisión del tratado para armonizarlo con las nuevas circunstancias. La Comisión debe actuar con gran prudencia y evitar la posibilidad de abusos, sin dejar de reconocer los derechos de la parte para la cual el cambio de circunstancias pueda ser excesivamente perjudicial.

¹ *British and Foreign State Papers*, Vol. 61, pág. 1198.

22. El Sr. CASTREN dice que el artículo 22 se ocupa de un problema importante, muy delicado y muy discutido. Aunque la mayoría de los autores modernos admiten la existencia de la doctrina *rebus sic stantibus* en derecho internacional, insisten también con razón en que se debe limitar su alcance y definir las circunstancias de su aplicación. La doctrina tiene también gran aceptación en derecho consuetudinario, pero con importantes limitaciones. Por ejemplo, se sostiene generalmente que una parte en un tratado no puede denunciar éste unilateralmente, aun alegando que se haya producido un cambio importante en las circunstancias. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 5 de su comentario, el Secretario General de las Naciones Unidas acepta la cláusula *rebus sic stantibus* sólo en casos excepcionales.

23. Como fundamento jurídico de la doctrina *rebus sic stantibus* se han alegado diversas teorías que deben estudiarse cuidadosamente, por la trascendencia de las premisas en que se apoyan. El Relator Especial ha escogido la doctrina llamada « objetiva », que parece ser la más apta para la aplicación práctica; y las razones en que funda su elección son convincentes. Comparte las opiniones del Relator Especial acerca de la aplicación de la cláusula a los tratados de duración limitada y a los tratados « perpetuos »; probablemente su solución es la mejor. Al definir la doctrina *rebus sic stantibus*, el Relator Especial ha seguido principalmente la práctica y la jurisprudencia de los Estados; y esto es aceptable en general.

24. El principal objeto que persigue la nueva propuesta que ha presentado para el artículo 22 es simplificar el texto. Para evitar repeticiones, su texto enuncia en un solo párrafo todas las condiciones necesarias para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. La redacción en términos negativos tiene por finalidad hacer resaltar que la cláusula es sólo aplicable como una excepción de la norma.

25. El párrafo 1 del proyecto del Relator Especial ha de ser suprimido, pues su contenido está recogido en el propuesto por el orador. Ha omitido también el párrafo 3 del proyecto del Relator Especial, porque resulta evidente que los motivos a que se refiere no pueden menoscabar la validez de un tratado. Ha mantenido el apartado b) del párrafo 5 en el inciso ii) del apartado d) de su propuesta, aunque sin gran convicción porque se trata de un caso bastante especial, que probablemente está ya previsto en el apartado a) del párrafo 5. Por otra parte, ha suprimido totalmente el apartado c) del párrafo 5. El Relator Especial justifica esa disposición, en el párrafo 17 de su comentario, afirmando que la disolución de una organización internacional y el retiro de un miembro de ella son cuestiones que deben ser decididas por la propia organización; pero el instrumento constitutivo de una organización internacional, como la Carta de las Naciones Unidas, puede no tener estipulación alguna relativa a la retirada. Es opinión general que existe el derecho a retirarse; el mismo Relator Especial ha expresado esta opinión en su comentario a otro artículo del proyecto. Si la constitución de una organización internacional no tiene estipulación alguna relativa al derecho a retirarse, la primera alegación de cualquier

miembro que desee retirarse será probablemente la de que se ha producido un cambio en las circunstancias, y siempre que se cumplan las condiciones generales, no parece haber razón de peso para rechazar esa alegación.

26. Ha suprimido también el apartado a) del párrafo 6, porque es obvio que las partes en un tratado pueden modificarlo mediante acuerdo ulterior, como está ya previsto en los artículos 18 y 19, por lo que es innecesaria la referencia a estos artículos.

27. Ante todo, un Estado que desee liberarse de las obligaciones asumidas en virtud de un tratado no puede actuar unilateralmente; debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 25, y la regla figura en el inciso i) de su propuesta que corresponde al apartado b) del párrafo 6 del texto del Relator Especial.

28. A la objeción del Sr. Lachs respecto del título se puede responder sustituyéndolo por la expresión « cambio en las circunstancias ».

29. El Sr. TABIBI cree que deberían refundirse los artículos 21 y 22, para regular en un solo artículo las diferentes causas de extinción de un tratado por sobrevenir la imposibilidad de su ejecución. Estas disposiciones no son de menor importancia que las que determinan la validez esencial, que figuran en la sección II. Todo este problema tiene especial importancia para los países de Asia y de África que por una u otra razón se encuentran en la imposibilidad de cumplir las obligaciones asumidas en virtud de ciertos tratados, a causa de la desaparición del objeto o de un cambio esencial en las circunstancias.

30. Espera que la Comisión, al discutir el artículo 22 no perderá de vista el artículo 21. En cuanto a éste, no puede compartir la opinión de que deba suprimirse el párrafo 1, porque es esencial declarar que un tratado, sea bilateral o multilateral, se extingue por desaparición de una de las partes; sin embargo, no cree deseable mantener la condición expresada al principio del párrafo, porque las normas relativas a la sucesión de los Estados aún no han sido formuladas. Conviene con el Sr. Ago en que debería suprimirse la última frase del párrafo, porque puede dar origen a dificultades. En todo caso, es innecesaria, porque la extinción de una de las partes por medios contrarios a las disposiciones de la Carta conduciría a las Naciones Unidas a adoptar las medidas adecuadas, sobre todo si tal acontecimiento constituyera una amenaza para la paz.

31. El párrafo 3 del artículo 21 debe ciertamente ser mantenido, pues hay casos en que los tratados son suspendidos, sin darlos por terminados.

32. Volviendo al artículo 22, puede mantenerse la idea fundamental que figura en el párrafo 2, que constituye el elemento esencial del artículo y hace referencia a la doctrina, pero debe redactarse en modo más claro.

33. Por otra parte, tiene algunas dudas acerca de la redacción del párrafo 4, que puede perjudicar a los Estados más débiles y más pequeños, pues éstos son los que tienen más probabilidades de omitir la invocación de un cambio esencial en las circunstancias, con objeto de retirarse de un tratado.

34. Tiene fuertes objeciones que hacer al párrafo 5, que es contrario al principio de autodeterminación y debe ser suprimido.

35. El Sr. VERDROSS dice que los artículos 21 y 22 se refieren a problemas muy diferentes. El artículo 21 se ocupa de los casos en que se hace imposible la ejecución de un tratado, mientras que en la situación prevista en el artículo 22, aunque nada impida la ejecución del tratado, un Estado parte en él puede, alegando razones especiales, pedir que se le exima de las obligaciones asumidas en virtud del tratado.

36. Comprende bien las razones por las cuales el Relator Especial vacilaba en incluir en su proyecto un artículo fundado en la doctrina *rebus sic stantibus*, cuya aplicación ha dado origen a tantos abusos no sólo en la práctica, sino también en la teoría. Sin embargo, ha superado esas vacilaciones, porque hay casos en que está justificada la aplicación de la doctrina.

37. En primer lugar, debería hacerse constar explícitamente que los casos previstos por el artículo 22 constituyen excepciones a la norma *pacta sunt servanda*. Es evidente, y nadie lo discute, que tal como se declara en el apartado a) del párrafo 1, un cambio en las circunstancias no obstará, de por sí, a que el tratado siga siendo válido, pues en la vida internacional las circunstancias cambian continuamente. Prefiere que los casos excepcionales a los que sea aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* sean enunciados en forma positiva.

38. El principal problema surge en relación con el apartado b) del párrafo 2, que se refiere a los casos en que las partes deben haber dado por supuesto que la subsistencia de las circunstancias en que se concertó el tratado era fundamento esencial de las obligaciones aceptadas por ellas en el tratado. Claro es que si las partes hubieran previsto la posibilidad de un cambio en las circunstancias, lo habrían hecho por haber convenido en limitar la validez del tratado a unas circunstancias específicas. En tal caso, la cláusula *rebus sic stantibus* es innecesaria, porque podría siempre deducirse que se había hecho imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. La cláusula *rebus sic stantibus* es aplicable únicamente en los casos en que las partes no hayan estipulado nada al respecto y se pueda admitir razonablemente que no habrían concluido el tratado de prever el cambio esencial ocurrido tras la conclusión del tratado. Esta opinión puede ilustrarse con un caso citado en una sesión anterior, a saber el caso de la denuncia por Francia y Gran Bretaña de la cláusula facultativa, una vez comenzada la segunda guerra mundial, con el fin de evitar que procediese contra ellas un Estado neutral en un asunto de presas marítimas, supuesto éste que no había sido previsto al aceptar la cláusula facultativa.

39. El apartado c) del párrafo 5 excluye la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* cuando un tratado es instrumento constitutivo de una organización internacional. Sin embargo, puede sostenerse que las actas de la Conferencia de San Francisco apoyan la opinión contraria. La Carta de las Naciones Unidas no tiene cláusula alguna de denuncia, pero las partes convinieron

en que, si se produjera un cambio radical, tal como la reforma de la Carta, los Estados que no aceptaran tal cambio podrían retirarse de la organización.

El Sr. Jiménez de Aréchaga vuelve a ocupar la Presidencia.

40. El Sr. LACHS dice que el debate ha mostrado la complejidad del problema. La doctrina *rebus sic stantibus* ha preocupado continuamente a los juristas. La historia del derecho internacional y de las relaciones internacionales muestra que ha sido con frecuencia aplicada abusivamente, con finalidades directamente contrarias a su propia esencia, de modo que ha tendido a desacreditarse a los ojos tanto de los juristas como de los no juristas. Sin embargo, la Comisión no debe por ello prescindir de lo que constituye un elemento indispensable del derecho de los tratados.

41. Comparte plenamente la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 8 de su comentario, de que « la doctrina *rebus sic stantibus* es una norma objetiva de derecho, no una presunción en cuanto a la intención original de las partes de hacer que los tratados queden sujetos a una condición implícita ». Elogia al Relator Especial por sus esfuerzos destinados a separar tal doctrina de la cuestión de la intención original de las partes y por formular una norma objetiva acerca de esta cuestión. Apoya por tanto la fórmula enunciada en el apartado a) del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo.

42. En relación con la observación del Sr. Verdross, señala que hay tratados que tienen estipulaciones explícitas para el caso previsto en el artículo 22. Por ejemplo, el artículo 43 del Convenio Internacional del Azúcar, firmado en Londres en 1956, dispone en el párrafo 1 que:

« Si ocurren circunstancias que, en opinión del Consejo, afecten o amenacen afectar adversamente al funcionamiento de este Convenio, el Consejo podrá, por votación especial, recomendar a los Gobiernos participantes la enmienda de este Convenio. »¹

En el párrafo 3 del mismo artículo se declara que es necesario el consentimiento a la enmienda de todos los gobiernos participantes, y los párrafos siguientes determinan el resultado de la aceptación o no aceptación de una enmienda por los gobiernos que posean el 75% de los votos. El párrafo 5 del artículo contiene una interesante disposición en el apartado ii) que dice así:

« El Consejo determinará de inmediato si la enmienda es de tal naturaleza que los Gobiernos participantes que no la acepten deben ser suspendidos como miembros de este Convenio a partir de la fecha en la cual entre en vigor. »²

43. En cuanto a la definición de « un cambio esencial en las circunstancias », la referencia que figura en el apartado a) del párrafo 2 a un cambio « con respecto

¹ Conferencia Azucarera de las Naciones Unidas, 1956. Resumen de los trabajos (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.II.D.2), pág. 77.

² *Ibid.*, pág. 77.

a un hecho o a una situación de hecho que existía al tiempo de concertarse el tratado» no es exhaustiva. Los cambios en el derecho pueden ser igualmente importantes desde el punto de vista del artículo 22; por su parte, tiene en cuenta principalmente los cambios en el derecho que afecten a la validez o a la fuerza de obligar del tratado y que, sin hacerlo ilegal, hagan imposible su ejecución. Un cambio de régimen de un Estado — cuestión a la que se refiere el artículo 21 — puede ser también importante a este respecto.

44. En general, la situación a que se refiere el artículo 22 es muy semejante a la de la imposibilidad de la ejecución, de que se ocupa el artículo 21. Como ha señalado uno de los gobiernos, al responder al cuestionario del Comité Preparatorio de la Conferencia de 1930 para la Codificación del Derecho Internacional, existe un límite en cuanto a lo que se puede esperar que un Estado ejecute. Hay casos que pueden calificarse de casi imposibilidad de ejecución. El texto propuesto por el Relator Especial anterior, citado en el párrafo 13 del comentario, muestra claramente la dificultad de trazar una línea divisoria entre la imposibilidad de ejecución prevista en el artículo 21 y la situación de que se ocupa el artículo 22. Por estas razones cree que habrá de ser posible esforzarse por combinar las disposiciones de los artículos 21 y 22.

45. Un nuevo problema surge con ocasión del artículo 22; la situación internacional contemporánea se caracteriza por la existencia de muchos tratados antiguos y anticuados que deberían ser reemplazados por otros nuevos. Ciertos juristas creen que el derecho es mejor, cuanto más reciente; y un jurista alemán ha señalado acertadamente que «lo que bastada ayer no basta hoy». Por lo tanto, la Comisión, al presentar sus recomendaciones, debería estimular a los Estados a revisar los tratados anticuados y a ponerlos al día.

46. En cuanto al párrafo 6, que se refiere a los procedimientos previstos en los artículos 18 y 19 y en el artículo 25 respectivamente, señala que el artículo 25 tiene un alcance mucho más amplio, puesto que presenta la negociación como sustitutiva de la extinción. Cree que sería conveniente dejar abierta la puerta a las negociaciones entre los Estados, porque más vale volver a negociar un tratado que darlo por terminado.

47. Encuentra aceptable el texto del Sr. Castrén, a condición de que se haga un esfuerzo para combinar el contenido de los artículos 21 y 22. Acepta también la sugerencia del Sr. Tsuruoka, de que el párrafo 3 sea colocado en un lugar anterior del artículo, o sea totalmente suprimido.

48. Tiene algunas dudas en cuanto a la enumeración del párrafo 5. Acepta la excepción de las «estipulaciones de un tratado por las que se efectúe un traspaso del territorio o se resuelva una cuestión de fronteras», pero no puede aceptar que se extienda a las estipulaciones en que se «concedan derechos territoriales». La referencia a cualquiera de esos derechos es inadecuada. No hace mucho tiempo, un dirigente de uno de los Estados africanos ha señalado, muy a propósito, que en su país el arriendo de tierras a perpetuidad es incompatible con el principio de la soberanía del Estado.

49. El Sr. ROSENNE dice que le han causado impresión el comentario del Relator Especial y las conclusiones incluidas en el artículo 22, especialmente su examen de las diversas teorías concernientes a la cláusula *rebus sic stantibus* y sus posibles consecuencias. Por consiguiente, se abstendrá de ocuparse de esas cuestiones teóricas.

50. Considera en general aceptables las conclusiones del Relator Especial así como la fórmula presentada por el Sr. Castrén, que en el fondo es análoga. Todas las disposiciones del artículo y las declaraciones del comentario están impregnadas del principio de que la doctrina *rebus sic stantibus* no se aplica automáticamente para poner fin a un tratado, sino que su invocación debe estar sujeta a alguna reglamentación.

51. Al igual que al Sr. Lachs, le ha causado especial asombro el párrafo 6 del comentario, donde se dice:

«... Si la otra parte se opone inflexiblemente a todo cambio, la circunstancia de que el derecho internacional no reconozca ningún otro medio lícito de poner término al tratado o de modificarlo, a no ser un nuevo acuerdo entre las mismas partes, puede provocar una grave tirantez en las relaciones entre los Estados interesados.»

De ese párrafo se desprende claramente que la norma del artículo 22 establece una garantía supletoria para abarcar el caso en que las negociaciones fracasen por la oposición inflexible de una de las partes; de este modo, el artículo constituye una aportación a la reglamentación del cambio pacífico.

52. Se congratula en advertir que las disposiciones del artículo 22 se basan claramente en una norma jurídica objetiva y no dependen de ninguna ficción jurídica. En la fase actual, todo apoyo a ficciones jurídicas infundiría sospechas.

53. Respecto de la estructura del artículo 22, ha de hacer ciertas observaciones que surgen del debate sobre los artículos precedentes. La sección III se titula «Duración, extinción y caducidad de los tratados». El debate ha puesto de relieve las dificultades que puede suscitar el concepto de duración y ha revelado una tendencia a dar mayor importancia a la extinción que a la duración. Teniendo esto en cuenta, tal vez convenga examinar la posibilidad de redactar las disposiciones del artículo 22 partiendo del supuesto de que el tratado sigue en vigor hasta la fecha de su extinción.

54. Con respecto al apartado b) del párrafo 2, aunque no tiene objeciones de principio que hacer a sus disposiciones, considera que en su redacción actual se halla bastante próximo a los artículos precedentes que tratan del error. Empero, no corresponde a la doctrina *rebus sic stantibus* proporcionar una norma suplementaria respecto de una situación poco menos que errónea; debería constituir más bien, gracias a una norma objetiva, un punto de partida que permitiese negociar de nuevo un tratado anticuado.

55. Supone que en el párrafo 5 el apartado c) será omitido y su contenido pasará al nuevo artículo general

que el Relator Especial ha propuesto introducir, acerca de los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

56. En el párrafo 1 del comentario, sugiere que la referencia que en la tercera frase del párrafo 1 se hace a « la falta de un sistema general de jurisdicción obligatoria » sea sustituida por una frase análoga a la adoptada por la Comisión en el precedente período de sesiones respecto de las reservas que dice así: « ... cuando no haya un tribunal u otro órgano con competencia permanente para interpretar el tratado... »¹; y en el párrafo 5 del comentario, no puede admitir la referencia que se hace al estudio, preparado por el Secretario General a petición del Consejo Económico y Social, sobre la validez jurídica actual de los compromisos relativos a la protección de las minorías, colocados bajo la garantía de la Sociedad de las Naciones². Por tener serias reservas tanto acerca del párrafo citado como acerca de las conclusiones del estudio de la Secretaría, espera que se omita ese párrafo y que se tome en cuenta que todo el párrafo 5 del comentario se presta a controversias.

57. En el curso del debate, algunos miembros han indicado que los artículos 21 y 22 se ocupan de problemas muy semejantes y deben por lo tanto combinarse, pero está de acuerdo con el Sr. Verdross en que uno y otro artículo tratan de problemas completamente diferentes. El artículo 21 trata de la efectiva imposibilidad de ejecución, pero con el artículo 22 se pretende dar reconocimiento jurídico a un supuesto en que la ejecución del tratado, más que imposible, es evidentemente improcedente. Las consecuencias y repercusiones de esas dos situaciones pueden ser completamente distintas, por lo que considera que los dos artículos deben seguir separados, aunque a su juicio esto no constituya una importante cuestión de principio. Naturalmente, reconoce con el Sr. Lachs que en muchos casos es difícil trazar la línea divisoria entre esos dos artículos, pero desde el punto de vista jurídico no ve obstáculo alguno a que determinada situación se rija por más de un artículo.

58. Finalmente, disiente del Sr. Verdross en cuanto al ejemplo que ha aducido, de las comunicaciones hechas por el Reino Unido y Francia en septiembre de 1939 a la Secretaría de la Sociedad de las Naciones relativas a la aplicación durante la guerra por parte de esos países de su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Como ya ha indicado en otra ocasión, sería arriesgado establecer analogías a partir de ese tipo de declaraciones para aplicarlas al derecho general de los tratados; las obligaciones emanadas de tal declaración no son en todo análogas a las derivadas de un tratado. Además, una declaración no se elabora mediante negociaciones, las cuales, según reconoció la Comisión en 1962, son indispensables para redactar un tratado. Por lo que se refiere a ese ejemplo concreto, cuando el Gobierno del Reino Unido aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1929, publicó un conocido memorando explicativo de las circunstancias

en que surtiría efectos dicha aceptación³. En dicho memorando se preveía claramente la situación que después surgió en 1939 y se exponían las razones por las que la Corte Permanente carecería, a juicio del Gobierno británico, de competencia para conocer de los casos de derecho de presas a que se ha referido el Sr. Verdross. No se trataba de un cambio de circunstancias, sino de una declaración unilateral elaborada desde el principio a base de una actitud claramente definida.

59. El Sr. YASSEEN dice que el principio *rebus sic stantibus* existe en derecho internacional, pues lo exigen la propia índole del derecho escrito y los cambios continuos de la vida internacional; ese principio encauza la rebelión de los hechos frente a los textos y las normas estipuladas no pueden ser indefinidamente objeto de adaptación. A su juicio, lo que se discute no es una cláusula, sino una norma objetiva de *jus cogens* que excluye explícitamente toda excepción. Este principio es aplicable también a los tratados de duración determinada; estos tratados deben estar sometidos a él, ya que incluso antes de expirar el plazo pueden sobrevenir cambios.

60. La Comisión debe esforzarse en declarar el derecho en términos claros y establecer los criterios pertinentes, pues no todos los cambios provocan la revisión o la extinción de un tratado.

61. La definición que figura en el párrafo 2 es razonable y práctica, pues puede limitar la aplicación del principio. Por otra parte, la excepción establecida en el párrafo 3 podría entrar en conflicto con situaciones reales de la vida internacional, pues tanto si el cambio político ocurrido tiene lugar por medios revolucionarios como por medios democráticos, no puede excluirse del ámbito de aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Si un Estado concierta un tratado de alianza con otra Potencia y posteriormente se produce una revolución, uno de cuyos objetivos primordiales consiste en lograr la no alineación de la política exterior del país, es casi inconcebible que la nueva situación permita que siga en vigor el tratado de alianza. Análogamente, si determinado partido político gana unas elecciones y modifica radicalmente la política exterior del Estado, ¿ sería posible mantener un tratado de alianza concertado con anterioridad? En consecuencia, no es partidario de la disposición restrictiva del párrafo 3.

62. El Relator Especial ha adoptado el criterio de que la cláusula *rebus sic stantibus* es, en cuanto a su naturaleza, una norma jurídica objetiva, pero se ha desviado algo de ese criterio en el apartado b) del párrafo 4. Si un Estado no ha invocado el cambio en las circunstancias dentro de un plazo determinado, no queda por ello impedido de hacerlo más adelante.

63. A reserva de estas observaciones, aprueba el texto presentado por el Relator Especial; la propuesta del Sr. Castrén será provechosa cuando se llegue a redactar el texto definitivo.

¹ Asamblea General. Documentos Oficiales, Decimoséptimo período de sesiones. Suplemento N.º 9, pág. 24, párr. 10.

² E/CN.4/367.

³ Command Papers, Londres, H.M. Stationery Office, Misc. No. 12, 1929, Cmd. 3452.

64. El Sr. AMADO dice que no desea en modo alguno censurar el desarrollo del derecho; por el contrario, la elevación de la cláusula *rebus sic stantibus* a la categoría de principio establecido de derecho internacional sólo puede ser digna de aplauso. La voluminosa literatura sobre el tema y las animadas discusiones suscitadas entre los juristas le recuerdan aquella observación de Edouard Herriot, de que la cultura es lo que queda cuando todo lo demás se ha olvidado. Por lo mismo, cabe preguntar qué queda de la cláusula *rebus sic stantibus* después de todo lo que se ha dicho y escrito acerca de ella. Lo que queda es la idea de que los tratados son inviolables, pero no a perpetuidad.

65. Respecto de esa cláusula, que ahora adquiere categoría objetiva, opinan los juristas de su propia generación que debe ser motivo de alarma, por tratarse de una cláusula excepcional. Los juristas educados en el sagrado respeto de la máxima *pacta sunt servanda* y de la inviolabilidad de los tratados tienden a ponerse instintivamente en guardia frente a las argucias de esta serpiente del derecho que es la cláusula *rebus sic stantibus*. A su modo de ver, esa cláusula simboliza la movilidad, en contraste con la perpetuidad; y destruye la idea de la perdurabilidad de los tratados.

66. El Relator Especial ha introducido un nuevo concepto, el de que los tratados de duración limitada pueden quedar sujetos a la cláusula *rebus sic stantibus*. Ha podido notar con agrado que la mayoría de los miembros de la Comisión apoyan al parecer esa innovación.

67. No son muy de su agrado las disposiciones iniciales del artículo, cuyo estilo se parece demasiado al de un manual de derecho; ni tampoco le satisface esa enumeración de contingencias. Sin embargo, se abstendrá de toda crítica ya que aún no han expresado su opinión algunos miembros; se limitará a hacer notar de pasada que no es partidario de dar lecciones a los Estados en materias de las que en todo caso se les supone enterados. A todas luces, los Estados se guían únicamente por sus intereses. Nadie que piense que son idealistas merece ser escuchado por hombres sensatos.

68. El Sr. PESSOU dice que uno de los motivos de extinción del tratado indicados en el artículo 21 es el estado de necesidad. Aunque es discutible invocar el estado de necesidad para invalidar un tratado, Sir Gerald Fitzmaurice incluyó en uno de sus proyectos su principal aplicación¹. Las discusiones que provocó han puesto de relieve la ambigüedad de ese concepto.

69. El estado de necesidad ha sido definido como una situación objetiva en que un Estado se ve amenazado por un peligro presente o inminente atentatorio a su existencia, su integridad territorial o su independencia, situación de la que únicamente puede evadirse violando intereses extranjeros amparados por el derecho internacional y en la que se vería gravemente perjudicado si se atuviera a la letra del tratado.

70. Algunos autores parecen haber confundido necesidad y fuerza mayor, que es una presión irresistible ejercida sobre un Estado privándole de la capacidad

de optar libremente entre la observancia y la violación del tratado. La norma que rige el estado de necesidad ha sido también a veces confundida con la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta cláusula se aplica ante todo en función de los términos en que está concebido el tratado, mientras que en el estado de necesidad se tiene en cuenta ante todo la situación y la capacidad de cada una de las partes. Una y otra corresponden a supuestos enteramente distintos, por lo que deben seguir separados los artículos 21 y 22 del Relator Especial.

71. En la crisis actual de la comunidad internacional, la necesidad no puede, naturalmente, ser admitida como norma jurídica, ya que está ligada a ser invocada sin razón suficiente. Por otra parte, no conviene desestimarla del todo, pues cada situación obedece a supuestos privativos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes: primero, la necesidad debe ser real y perentoria de modo que al Estado interesado no le quede otra alternativa que cumplir el tratado y renunciar a sus prerrogativas o violar aquél y mantener éstas; en segundo lugar, no debe haber ninguna disposición expresa que determine la incompatibilidad entre el cumplimiento del tratado y el ejercicio de las facultades propias del Estado; en tercer lugar, el estado de necesidad considerado como defensa ha de tener por objeto suspender las obligaciones contractuales del Estado, pero no poner fin al tratado mismo; en cuarto lugar, aunque se admita la alegación del estado de necesidad, no quedará por ello el Estado eximido de toda responsabilidad. Esto es bastante claro, si se considera la situación de un Estado que se encuentre en inminente peligro militar o físico, o bien cuando ese Estado adopta medidas de interés público para el buen funcionamiento de sus instituciones o para proteger los intereses fundamentales de sus nacionales.

72. Añade que formará su criterio con arreglo a cada caso concreto, y teniendo en cuenta las opiniones expresadas por otros miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

695.ª SESION

Viernes 7 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

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

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 22 que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*) (continuación)

2. El Sr. AGO dice que el magistral comentario del Relator Especial al artículo 20 constituye un estudio

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de catálogo: 59.V.1, Vol. II), Vol. II, págs. 48 y siguiente.