

De la cláusula *rebus sic stantibus* al cambio fundamental en las circunstancias

Ricardo Abello Galvis*

The clausula is, one hand, commonly styled as “mischievous” and “notorious”, and as revealing in a striking manner the absence of law within the international community.¹

La frase que encabeza el presente artículo, de H. Lauterpacht, nos muestra que la cláusula *rebus sic stantibus* es uno de los conceptos que, a través de la historia del derecho internacional público, ha generado una de las más vivas discusiones doctrinales. En efecto, Lauterpacht sostenía que:

There are only a few problems of international law which have caused more embarrassment to international publicists, or which are more unsettled, than the doctrine in question. The clausula is, on one hand, commonly styled as “mischievous” and “notorious”, and as revealing in a striking manner the absence of law within the international community. It is, on the other hand, almost universally conceded that some aspects of the doctrine are just and necessary, and it would be unreasonable to reject it lock, stock, and barrel.²

El origen doctrinal de la cláusula *rebus sic stantibus* lo encontramos en la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino cuando afirma, en relación con los tratados, que hay una excepción al principio general cuando las circunstancias iniciales relativas a las personas o al objeto del mismo han cambiado;³ sin embargo, tuvo su

* Profesor de Carrera Académica y coordinador del Área de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. DES (M/Phil) en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto de Altos Estudios Internacionales, Ginebra, Suiza, rabello@urosario.edu.co.

¹ Lauterpacht, Hersch. *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Green and Co., 1927, p. 167.

² *Ibid.*, p. 167.

³ Rousseau, Charles. *Principes généraux du Droit International Public: introduction, sources*, Paris, A. Pedone, 1944, p. 581 (traducción libre del autor [TLA]).

desarrollo en el derecho civil, posteriormente fue adoptado por el derecho canónico y el administrativo y, finalmente, Gentile la introdujo en el derecho internacional y la consideró como implícita en todos los tratados.⁴

El objeto de este estudio es determinar si se trata, o no, de una cláusula inherente a todos los tratados y que permite que éstos puedan darse por terminados en forma unilateral. La metodología que utilizamos consiste, en primer lugar, en hacer un análisis histórico; en segundo lugar, mirar su evolución en la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI); en tercer lugar, estudiar su desarrollo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y su resultado final, tal y como quedó en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que positiviza esta cláusula bajo el nombre de *cambio fundamental en las circunstancias*, y, finalmente, siguiendo su evolución cronológica, revisar los más recientes fallos sobre el tema en la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Para empezar, consideramos pertinente hacer claridad sobre dos puntos esenciales, a fin de que no haya lugar a confusión por parte del lector. El primero de ellos es establecer el significado de la cláusula *rebus sic stantibus*. De una forma sencilla podemos decir que consiste en la facultad que tiene una de las partes de un tratado de resciliar unilateralmente un tratado. Evidentemente, como lo vamos a ver, mucho se ha escrito en aras de explicar el significado y el alcance del concepto, sin que aún hoy en día haya plena claridad sobre la aplicabilidad de la cláusula.

El segundo punto que es necesario aclarar se desprende del párrafo anterior. En efecto, cuando hablamos de resciliación unilateral de un tratado, estamos haciendo referencia a la doctrina francesa, que acepta esta posibilidad, y no a la legislación colombiana que, con base en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, hace referencia a la resciliación por mutuo disenso tácito, es decir, que no la acepta unilateralmente.⁵

⁴ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Derecho internacional público, Bogotá, Temis, 2002, p. 121. De La Pradelle, A. *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Paris, Les Editions Internationales, 1950, pp. 96 y 104, (ILA). Nussbaum, Arthur. *Historia del derecho internacional*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1949, pp. 83, 84 y 217. Haraszti, György. "Treaties and the Fundamental Change of Circumstances", en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (RCADI), vol. 146, 1977, pp. 10-12.

⁵ Véase Flour, Jaques y Aubert, Jean Luc. *Les Obligations "1. L'acte juridique"*, Paris, Armand Colin, 1991, pp. 313, 314 y 396 (ILA). Mantilla, Fabricio y Ternera, Francisco. "Las normas jurídicas de resolución de los contratos en el ordenamiento colombiano", en Foro de Derecho Mercantil, Bogotá, Legis, No.8, p. 91. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP Carlos Ignacio Jaramillo, Bogotá D. C., sentencia del 9 de febrero de 2004, expediente No. 7577.

Evolución histórica de la cláusula *rebus sic stantibus*

En el siglo XIX “la cláusula tuvo un reconocimiento general”⁶ y la pregunta que se formulaba la doctrina era la de determinar si los tratados podían ser resciliados por la voluntad de uno de los Estados contratantes⁷ o, si por el contrario, siguiendo el adagio popular, de acuerdo con el cual en derecho todo se deshace como se hace, para dar fin a un tratado perpetuo, o de larga duración, el acuerdo de voluntades es una condición *sine qua non*.

Por lo general, los tratados siempre tienen una cláusula que estipula su duración en forma expresa o tácita. Así, por ejemplo, cuando el objeto del tratado consiste en una obligación de hacer, en el momento en que la obligación se hizo el tratado muere de forma natural. Otros tratados tienen una cláusula en la que las partes se reservan el derecho de denunciarlo. En este último caso podemos preguntarnos qué sucede si un tratado a perpetuidad no tiene cláusula de denuncia. ¿Cómo podría darse por terminado? Parte de la doctrina ha sostenido que no puede haber obligaciones irrenunciables. En este sentido, Rivier afirmaba a finales del siglo XIX que no puede haber obligaciones perpetuas, esto es, un principio generalmente reconocido por el derecho civil moderno y éste lo tomó, a su vez, del derecho romano.⁸ De acuerdo con lo anterior no puede haber obligaciones a perpetuidad; en consecuencia, el derecho debe brindar las herramientas necesarias para que esto no suceda. Aquí es donde la cláusula *rebus sic stantibus* entra a tener un rol fundamental en el desarrollo del derecho internacional.

De lo anteriormente señalado, podemos concluir en primer lugar que la cláusula es aplicable para resciliar aquellos tratados que fueron firmados a perpetuidad o a término indefinido. A *contrario sensu* no puede aplicarse a aquellos tratados suscritos a término definido, en la medida en que se estaría violando el principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, se afirmaba que, a modo excepcional, esta cláusula se podría aplicar a aquellos tratados suscritos por un largo período. En segundo lugar, podemos decir que la cláusula es aplicable únicamente a aquellos tratados en los que no se ha previsto una cláusula que estipule la forma como se pueda dar por terminado. Es evidente que si se ha pactado una forma de dar por terminado el tratado, las partes deben ceñirse a lo expresamente estipulado.

⁶ Nussbaum, *op. cit.* (nota 4), p. 217.

⁷ Rivier, Alphonse. *Principes du Droit des Gens*, t. II, París, Arthur Rousseau, 1896, p. 127 (TLA).

⁸ *Ibid.*, p. 128 (TLA).

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, hubo varios tratados a término definido en los que se incluyó la cláusula. A modo de ejemplo podemos citar el Tratado de Washington de 1922 (art. 21), cuya validez era hasta el 31 de diciembre de 1936, y el Tratado Naval de Londres de 1936 (art. 26), que expiraba el 31 de diciembre de 1942, entre otros.⁹ En el sistema interamericano es necesario destacar la Convención sobre tratados de 1928, que incluyó la cláusula *rebus sic stantibus*, al señalar que un tratado permanente y de aplicación continua puede caducar cuando las causas que le dieron origen hayan desaparecido.¹⁰

En la primera mitad del siglo XX el concepto se fue precisando. Así es como en 1930 Radoïkovitch sostuvo que, en el sentido amplio de la norma, toda convención contiene en ella la cláusula general de resciliación o de modificación. En este sentido, “la cláusula *rebus sic stantibus* sería una cláusula tácita inherente a todo acuerdo internacional, según la cual los tratados serían susceptibles de ser resciliados por sí mismos si las circunstancias de hecho que motivaron su conclusión, y sin las cuales no se habría celebrado, llegaran a cambiar, o si nuevas circunstancias inexistentes o imprevisibles al momento de la celebración del tratado se llegasen a producir”.¹¹

De lo enunciado anteriormente hay varios interrogantes que siguen dificultando la aplicación de la cláusula. La primera pregunta que nos surge es ¿cuáles son las circunstancias tan importantes cómo para invocar esta cláusula? Además, lo que puede ser importante para un Estado no necesariamente lo es para otro. Como nos podemos dar cuenta, la cláusula *rebus sic stantibus* era muy difícil de aplicar, sobre todo si tenemos en cuenta que no existía una entidad supranacional que resolviera este tipo de conflictos. En consecuencia, era una tarea que le correspondía a los Estados. Ahora bien, si los Estados llegaban a un acuerdo, el diferendo se resolvía por mutuo consentimiento y no por la aplicación de la cláusula. Esto fue lo que sucedió en la gran mayoría de los casos, tal y como lo veremos más adelante.

Desde el punto de vista de la doctrina, la existencia de la cláusula era de difícil recibo. En efecto, mientras unos sostenían que no podía ser considerada un principio de derecho internacional; otros afirmaban que su existencia era peli-

⁹ Rousseau, *op. cit.* (nota 3), p. 586, (ILA).

¹⁰ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *El sistema interamericano*, San José de Costa Rica, Juricentro, 1994, p. 128. Rousseau, *op. cit.* (nota 3), p. 586.

¹¹ Radoïkovitch, Miloche M. *La Révision des Traités et le Pacte de la Société des Nations*, París, A. Pedone, 1930, p. 84 (ILA).

grosa para la seguridad jurídica. En este sentido, Radoïkovitch, citando a Triepel, decía que el Estado que aplique esta teoría lo hará de acuerdo con los demás; en consecuencia, el tratado se modificará por *Vereinbarung* o, de lo contrario, se encontrará con la oposición de los demás Estados, caso en el que si no insiste no habrá modificación alguna, y las cosas quedarán reguladas por el derecho anterior. En el otro extremo, surgirá el diferendo y la consecuencia será el mantenimiento o la supresión del derecho anterior.¹² Son claras las divergencias existentes con relación a la cláusula *rebus sic stantibus*. Sin embargo, a pesar de lo anteriormente señalado, la doctrina que defendía su existencia era mayoritaria.

Por otro lado, suponiendo que las posiciones de los Estados eran irreconciliables, no había forma de dar por terminado el tratado, a menos que se acudiera a uno de los mecanismos de solución pacífica de controversias. En este caso, el tribunal encargado de dirimir el conflicto sería el encargado de dar por terminado el tratado por medio de una decisión de carácter vinculante para las partes en la que se determinaría la existencia de una de las causales señaladas por la doctrina para invocar la cláusula *rebus sic stantibus*. Al respecto, sir Hersh Lauterpacht decía: “As, however, the law stands now, there is not yet in existence any effective machinery to adjust and alter politically obsolete treaties. It is not accurate to maintain is already provided for in international law, or that it can be applied, without express authorisation, by an international Court”.¹³

Los defensores de la cláusula sostenían que ésta debía existir en la medida en que la supervivencia de los Estados podía depender de ella. En efecto, los Estados al tener que escoger entre el *pacta sunt servanda* o que se desencadenara una profunda crisis preferían tener la posibilidad de aplicar la cláusula como consecuencia de un cambio de circunstancias y así poder evitar que el Estado se viera obligado a incumplir una obligación internacional, al estar ante una situación extrema en la que se encuentre en juego la supervivencia del Estado.¹⁴

Casos y jurisprudencia

En el transcurso del siglo XIX fueron varios los casos en los que se invocó la cláusula como consecuencia de la voluntad de uno de los Estados parte de darlos por terminado. Estos tratados fueron concluidos por períodos de larga duración o

¹² *Ibid*, p. 92 (ILA).

¹³ Lauterpacht, *op. cit.* (nota 1), p. 175.

¹⁴ Rousseau, *op. cit.* (nota 3), p. 582 (ILA).

una duración indeterminada. El debate que se dio en los diferentes casos fue muy interesante, especialmente en el caso relativo a la neutralidad del Mar Negro y en el caso del puerto de Batoum. A continuación mostramos cómo se desarrolló el concepto en dichos casos que fueron los más significativos de su época.

Neutralidad del mar Negro¹⁵

En octubre de 1870, Rusia denunció las disposiciones del Tratado de París de 1856, relativo a la neutralidad del mar Negro y las limitaciones que tenía la marina militar rusa. El protocolo suscrito el 17 de enero de 1861 decía que las potencias reconocían que es un principio esencial del derecho de gentes que ninguna de ellas podía deshacer las obligaciones de un tratado, o sus compromisos, ni modificar las estipulaciones a menos que hubiera el consentimiento de las partes contratantes. Lord Granville sostuvo en su nota del 10 de noviembre de 1870 que la esencia de los tratados consiste en que una de las potencias vincula a la otra y como consecuencia restringe su propia libertad de acción. De acuerdo con esta teoría y esta conducta, las partes buscan retomar el control del contenido del tratado y así estar vinculados sólo por el tiempo que deseen. En el tratado de Londres del 13 de marzo de 1871, las potencias accedieron al deseo de Rusia.¹⁶

La nota del príncipe Gorchakoff, dirigida a las potencias signatarias del Tratado de París, provocó respuestas en diferentes sentidos. Mientras el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, afectado directamente por la incitativa del Gobierno ruso, sostenía que una modificación del Tratado de 1856 no podía tener lugar sin el consentimiento de todas las potencias signatarias, Austria e Italia contestaron en términos sensiblemente más moderados. En efecto, en principio, estos dos Estados no negaban el valor de la cláusula *rebus sic stantibus*; sin embargo, estaban en desacuerdo con la aplicabilidad en el caso en concreto y en los términos en los que ella iba a ser invocada por Rusia.

El tema específico de la cláusula se discutió en la conferencia convocada por Alemania y que se llevó a cabo en Londres, en 1871. El debate quedó en el terreno teórico, en la medida en que en ningún momento se negó la existencia de la cláusula

¹⁵ Tomado de Anzilotti, Dionisio. *Cours de Droit International*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1929, pp. 458-459 (TLA). Véase también: Rousseau, op. cit. (nota 3), pp. 594 y ss. (TLA).

¹⁶ Rivier, op. cit., p. 132 (TLA). Véase también Bederman, David J. "The 1871 London Declaration, *rebus sic stantibus* and a primitivist view of the Law of Nations", en *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 9-10.

rebus sic stantibus pero, en el caso específico, su aplicabilidad quedó en duda, sobre todo en lo relativo al procedimiento usado por Rusia para su aplicación.

A pesar de lo anterior, es necesario observar que el verdadero principio que se firmó en la declaración fue que un Estado no puede deshacerse de las obligaciones contraídas invocando el cambio de circunstancias en forma unilateral. Esta posición hizo que la doctrina criticara fuertemente este acuerdo y sostuviera que no afectaba la validez de la cláusula.¹⁷ A priori, consideramos que la negación plasmada en la declaración de Londres no es incompatible con la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que persiste el derecho de invocar esta cláusula para dar por terminados los tratados siempre y cuando se reúnan las circunstancias en las que puede ser invocada.

De lo anterior, Anzilotti concluye que el protocolo de Londres condenó las pretensiones de Rusia, pero no condenó la cláusula. Finalmente, las partes llegaron a un acuerdo, es decir, que hubo *mutuus dissensus* y, en consecuencia, el debate se quedó en el plano eminentemente doctrinal.

Puerto de Batoum¹⁸

El artículo 59 del tratado de Berlín del 13 de julio de 1878 fue concebido de la siguiente forma: S. M. el Emperador de Rusia declara su intención de convertir el puerto de Batoum¹⁹ en un puerto franco esencialmente comercial. Por medio de un “ukase”²⁰ del 23 de junio de 1886 se suprimió el puerto franco. Esta decisión fue comunicada a las demás potencias signatarias del Tratado de Berlín mediante nota de 3 de julio de 1886. El gobierno Ruso fundamentó esta decisión con dos argumentos, el primero de ellos se basó en la redacción del artículo 59 del Tratado en el que se declaró la *intención* (el resaltado es nuestro), es decir, que se trataba de una declaración libre y espontánea del Emperador y no una obligación; en segundo lugar, se argumentó el cambio en el comercio en el Cáucaso. Esto hizo que Batoum dejara de ser un potencial puerto comercial para ser simplemente un puerto de importaciones. Esto hizo que el valor de las concesiones hechas a los demás Estados perdiera su valor y que dejara una carga mucho más onerosa para Rusia.

¹⁷ Bederman, op. cit., p. 21. Haraszti, op. cit. (nota 4), p. 18.

¹⁸ Tomado de Anzilotti, *op. cit.* (nota 14), pp. 458, 460 (TLA). Véase también Rousseau, op. cit. (nota 3), pp. 594 y ss. (TLA).

¹⁹ Puerto en el mar Negro cedido por Rusia a Turquía en virtud del tratado en mención.

²⁰ Proclama del Tsar con fuerza de ley en el período de la Rusia imperial.

Gran Bretaña fue la única que protestó contra la medida adoptada por Rusia, argumentado en contra de la tesis que sostenía que el artículo 59 registró una simple declaración del emperador y no se contestó el hecho que Rusia hubiera invocado la cláusula *rebus sic stantibus*. Es decir, las potencias que eran parte del tratado aceptaron su existencia. Finalmente, a pesar de lo interesante del debate relativo a la existencia de la cláusula, las partes resolvieron el diferendo por *mutuus dissensus*.

La cláusula *rebus sic stantibus* en el seno de la Sociedad de Naciones (SDN)

De acuerdo con Radoïkovitch, la SDN constituyó un enorme esfuerzo para sustituir la anarquía de las relaciones entre los pueblos por un orden político que permitiera evitar el uso de la fuerza para la solución de las controversias, razón por la que varios artículos del Pacto, especialmente del 10 al 21, hacen referencia expresa al mantenimiento de la paz.²¹ Bajo estos parámetros, algunos doctrinantes sostienen que la cláusula *rebus sic stantibus* se convirtió en norma convencional o positiva en el artículo 19 de el Pacto de la Sociedad de Naciones, que estipulaba que “La Asamblea podrá en cualquier tiempo invitar a los Miembros de la Sociedad a que procedan a nuevo examen de los tratados que hayan dejado de ser aplicables, así como de las situaciones internacionales cuyo mantenimiento pudiera poner en peligro la paz del Mundo”.²²

De la lectura del artículo 19 podemos concluir claramente que la SDN ya había limitado el alcance convencional de la cláusula *rebus sic stantibus*. En efecto, era posible dar fin a la aplicación de los tratados bajo dos condiciones acumulativas: la primera, que la Asamblea podía tomar la decisión de invitar a los países miembro a examinar el tratado en cuestión, es una recomendación que ella hacía a sus miembros para proceder,²³ es decir, la Asamblea no podía declarar un tratado inaplicable de oficio. Ésta no podía tomar una decisión; las partes tenían que llegar a un acuerdo. La segunda era que la continuidad de la aplicación del tratado en mención pudiera poner en peligro la paz mundial.

Ahora bien, ¿qué sucedía si la Asamblea no hacía la invitación o si el cambio fundamental en las circunstancias no afectara la paz? ¿Podríamos afirmar que la

²¹ Radoïkovitch, *op. cit.* (nota 10), pp. 202-204 (ILA).

²² Pacto de la Sociedad de Naciones, artículo 19. Véase también: Le Fur, Louis y Chklaver, Georges. *Recueil de textes de droit international public*, París, Librairie DALLOZ, 1934, p. 311 (ILA).

²³ Radoïkovitch, *op. cit.* (nota 10), p. 235 (ILA).

cláusula tenía una vida independiente como costumbre? Hoy en día la respuesta afirmativa es clara, la CIJ ha dicho en jurisprudencia reiterada que el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es una Costumbre internacional;²⁴ además, también sostuvo que “*the fact that the above-mentioned principles (customary and general international law), recognized as such, have been codified or embodied in multilateral conventions does not mean that they cease to exist and to apply as principles of customary law, even as regards countries that are parties to such conventions*”.²⁵ Desde el punto de vista doctrinal es clara la referencia que se hace a los efectos de la costumbre. Allí se señala que la positivización de la costumbre no extingue a esta última. Es decir, el tratado y la costumbre siguen conviviendo en forma paralela.²⁶

En la primera mitad del siglo XX, la doctrina ya se hacía las mismas preguntas que nos hacemos hoy en día en relación con esta cláusula, conciliar el derecho y la legalidad, que esencialmente consiste en el respeto de los tratados vigentes con el respeto de la justicia real, que debe tener en cuenta la imperfección de los textos y de la transformación de las circunstancias.²⁷ Aquí vemos con claridad que una de las grandes preocupaciones de los juristas consiste en cómo poder aplicar la cláusula sin que se viole otro principio fundamental del derecho internacional, v. gr. el *pacta sunt servanda*.

De acuerdo con el artículo 19 del Pacto de la SDN, la solución era clara. En efecto, la Asamblea tenía el poder de decidir, cuando ésta lo considerara necesario, si llamaba a los Estados involucrados para hacer el análisis de un tratado. Infortunadamente, en ese momento, los Estados no tenían la voluntad política para la aplicación de la cláusula. Esta fue una de las críticas que en su momento se le hicieron a la SDN. Al respecto, Ray decía que se podría encontrar en el artículo 19 el nacimiento de una verdadera solución el día que la Asamblea tenga una autoridad real para ejercer en forma efectiva un control sobre la concordancia de los tratados con el estado de las circunstancias. Podría admitirse que un tratado se mantiene en vigor mientras que la Asamblea no le manifieste a las partes que es

²⁴ Case concerning the Gab_ıkovo-Nagymaros project (Hungary vs. Slovakia), CIJ Reports 1997, para. 46. Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), CIJ, Reports 1973, para. 35.

²⁵ *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua vs. United States of America), CIJ, Reports 1984, para. 73; CIJ, Reports 1986, para. 174.

²⁶ Véase Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 124-127.

²⁷ Ray, Jean. *Commentaire de Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1930, p. 559 (TLA).

inaplicable.²⁸ Otros consideraron que el artículo 19 era totalmente ineficaz. Por ejemplo, M. H. Lauterpacht sostenía que la CPJI debería conocer de todos los casos en los que se invocara la cláusula *rebus sic stantibus*.²⁹ Ésta habría sido la solución ideal en la medida en que para evitar cualquier posición subjetiva la mejor opción es dejar que un tercero que no tiene ningún interés particular en el Tratado sea quien dirima el diferendo. Sin embargo, parte de la doctrina consideró el artículo 19 como la herramienta para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* a futuro.³⁰ En definitiva, podemos concluir que esta evolución fue más aparente que real, ya que su aplicación fue muy limitada tal y como lo veremos a continuación.

Jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional Decretos de la nacionalidad en Túnez y Marruecos (Gran Bretaña c. Francia)

Francia sostenía que el cambio de régimen en un Estado era un cambio de circunstancias y sostenía que:

*... these treaties, which were concluded for an indefinite period, that is to say, in perpetuity, have lapsed by virtue of the principle known as the clause rebus sic stantibus because the establishment of a legal and judicial regime in conformity with French legislation has created a new situation which deprives the capitulatory regime of its raison d'être.*³¹

Según la posición señalada, Francia consideraba que el tratado anglo-marroquí de 1856 había caducado. La Corte debía determinar, de acuerdo con la solicitud hecha por las partes, si el diferendo revestía un carácter interno o internacional. Infortunadamente, en este caso no hubo un pronunciamiento relativo a la cláusula *rebus sic stantibus*. Sin embargo, consideramos que aceptar que un cambio de régimen constituye un cambio fundamental en las circunstancias afectaría la seguridad jurídica en derecho internacional. En efecto, la historia nos ha mostrado numerosos cambios de regímenes políticos, y esto no constituye una razón para que

²⁸ *Ibid*, p. 560.

²⁹ Radoikovitch, *op. cit.* (nota 10), p. 295 (ILA).

³⁰ Haraszti, *op. cit.* (nota 4), pp. 77 y 78.

³¹ PCIJ, Ser. B., No. 4, 1923, p. 21. También en: Marek, Krystyna; Furrer, Hans-Peter, y Martín, Antonio. *Les sources du droit international*, Publicaciones del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, No. 47, Serie I, vol. 2, Ginebra, 1967, p. 734 (ILA).

un tratado deje de ser aplicado. Como lo veremos más adelante, la CIJ sostuvo que un cambio de régimen no constituye un cambio fundamental y, en consecuencia, no puede invocarse la cláusula objeto del presente estudio.

Tratado de Neuilly (Grecia c. Bulgaria)

Bulgaria sostuvo en la Corte que, en derecho internacional, el surgimiento de un conflicto armado entre dos Estados anula de pleno derecho los tratados que se hayan celebrado entre ellos.³² En esta ocasión, la aplicación de la cláusula se hizo bajo unos parámetros que hoy no son admisibles en la medida en que el uso de la fuerza se encuentra proscrito. Independientemente de lo anterior, la Corte no se pronunció con relación a esta cláusula.

Tratado Sino-Belga (China vs. Bélgica)

Bélgica reconoció la existencia de la cláusula *rebus sic stantibus*, en la medida en que su aplicación se limitara al artículo 19 del Pacto de la SDN, que ya se mencionó. La delegación belga sostuvo que ningún miembro de la SDN podía denunciar unilateralmente un tratado como consecuencia de nuevas circunstancias sin que con anterioridad se haya intentado la revisión del tratado por la vía indicada en el artículo 19 del Pacto.³³ El presente caso fue retirado por el gobierno belga y, en consecuencia, la Corte no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la cláusula *rebus sic stantibus*.

A nuestro modo de ver, el gobierno belga confundió el procedimiento y el alcance del artículo 19 del Pacto. En efecto, creemos que el Estado no podía usar la solicitud del artículo en mención, sino que esta facultad era de la Asamblea General, que invitaba a los Estados a que siguieran el procedimiento señalado en el Pacto. Además, el gobierno belga hizo la distinción entre la cláusula *rebus sic stantibus* y el artículo 19, al sostener que en primer lugar hay que ensayar la revisión y sólo después el Estado puede hacer una denuncia unilateral. De lo anterior podemos concluir que para el Reino de Bélgica la cláusula continuaba siendo una costumbre internacional no codificada.

Zonas francas (Francia vs. Suiza)

De los casos que fueron llevados ante la CPJI, este caso es el que más enriquece

³² Marek, Furrer y Martín, *op. cit.*, p. 728 (TLA).

³³ *Ibid.*, pp. 731-732.

el tema de la cláusula. Francia sustentó su posición con la teoría presentada por Anzilotti, en su obra *Curso de derecho internacional*, y que desarrolló de la siguiente forma:

- Si las circunstancias de hecho y de derecho fueron tomadas en consideración por las partes como una presuposición de las obligaciones asumidas, la desaparición de estas circunstancias implica que nos hemos salido de los límites de la voluntad manifestados en el tratado.
- La cláusula puede ser invocada cuando el tratado suscrito a largo plazo o a término indefinido no tiene cláusula de denuncia.
- La extinción del tratado es una cuestión de derecho que sólo puede resolverse por el acuerdo directo de las partes. A falta de este acuerdo, se requiere un acto al que el derecho internacional le atribuya este valor.³⁴

Al respecto, la posición suiza fue que aun si ella es válida en derecho internacional, no le es oponible a los derechos territoriales aún adquiridos por medio de un tratado.³⁵ Para el gobierno suizo era claro que la cláusula no era aplicable en esa área y en ese tema. En el siguiente apartado veremos cómo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se discutió este punto.

La opinión individual del juez Negulesco en la decisión tomada por la Corte sostuvo que el artículo 19 del Tratado de Versalles permite el cambio o la abrogación de un tratado inaplicable como consecuencia de una nueva situación de hecho, siempre y cuando haya un voto unánime de la Asamblea de la SDN y no como consecuencia de una declaración unilateral; es decir, el artículo 19 consagra la validez de la cláusula *rebus sic stantibus* y condenó su aplicabilidad en forma unilateral.³⁶ Es claro que para el juez Negulesco la aplicación de la cláusula se restringe en forma exclusiva al artículo 19 del Pacto.

En el fallo, la Corte no se pronunció sobre la cláusula *rebus sic stantibus*; pero sostuvo que el argumento francés no podría ser tenido en cuenta. Por ende, “es inútil que la Corte examine las cuestiones de principios que surgen de la teoría de la caducidad de los tratados como consecuencia del cambio en las circunstancias”.³⁷

En su opinión individual, el juez Dreyfus sostuvo que la Corte debió decidir si lo estipulado en el tratado era obsoleto como consecuencia del cambio en las

³⁴ *Ibid.*, p. 744.

³⁵ *Ibid.*, p. 754.

³⁶ *Ibid.*, p. 760.

³⁷ *Ibid.*, p. 797.

circunstancias. A esto le agregó que, por una contradicción que el juez no logró explicar, la Corte decidió en forma diferente; ella se negó a darle validez a algo que había declarado cierto.³⁸

Toma de aguas en el río Mosa (Bélgica c. Países Bajos)

Bélgica sostuvo que cuando se desconoció un tratado por medio de actos que lo violan y por actos que lo vuelven inejecutable, al punto que es impensable un regreso al *status quo ante*, nos lleva a concluir que nos encontramos frente a una caducidad como consecuencia de la aplicación del adagio que manifiesta que los tratados sólo son concluidos bajo la reserva *rebus sic stantibus* o, al menos, por la falla de una de las condiciones de aplicabilidad del tratado.³⁹ Una vez más la Corte no nos dio su posición al respecto, pero de acuerdo con los documentos presentados por el Reino de Bélgica podemos concluir que la cláusula era considerada inherente a los tratados.

Evolución en el seno de la CDI de las Naciones Unidas

La CDI centró sus esfuerzos en modificar el alcance filosófico de la cláusula, y para lograrlo empezó por cambiar la denominación latina por la del *cambio fundamental en las circunstancias*.⁴⁰ Con esta medida, la CDI quiso limitar el alcance del cambio fundamental en las circunstancias, y para ello debía definirla y limitarla. En consecuencia, lo primero que se debía hacer era cortar toda posibilidad de utilización de esta cláusula como costumbre internacional, razón por la que la CDI consideró que “para que se advirtiese claramente el carácter objetivo de la norma, era mejor no usar la expresión *rebus sic stantibus*, ni en el texto del artículo ni en el título, y evitar así la connotación doctrinal de esa expresión”.⁴¹

El debate en el seno de la CDI se centró en tres puntos fundamentales. En primer lugar, saber si la cláusula era un principio de derecho internacional; en segundo lugar, determinar si este principio era aplicable a los tratados de fronteras, y, finalmente, si era necesario incluir un procedimiento especial para la cláusula.

³⁸ *Ibid.*, p. 797.

³⁹ *Ibid.*, p. 798.

⁴⁰ Thirlway, Hugh. “Concepts, Principles, Rules and Analogies. International and Municipal Legal Reasoning”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law (RCADI)*, vol. 294, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 323.

⁴¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. *Informe de la Comisión a la Asamblea General*, vol. II, 1966, s. I., p. 282.

La cláusula *rebus sic stantibus* como un principio de derecho internacional

En el seno de la Comisión las discusiones para determinar si la cláusula era un principio o no fue bastante ardua. Sin embargo, a pesar de las diferentes opiniones disidentes, una mayoría de los miembros consideró que sí lo era. La Comisión envió el proyecto a los diferentes Estados miembro de las Naciones Unidas para conocer su opinión. Entre los que respondieron “trece gobiernos han interpretado la expresión *rebus sic stantibus* como una doctrina, uno como concepto, uno como noción y uno como cláusula. Ocho gobiernos la consideran como principio; sólo tres la denominan norma”.⁴² De lo anterior, podemos darnos cuenta de que no había una uniformidad conceptual con relación a esta cláusula.

En las reuniones de la Comisión, el profesor Shabtai Rosenne sostuvo que era necesario “lograr cierto equilibrio entre la norma *pacta sunt servanda* y el prudente reconocimiento de la necesidad de permitir la modificación de los tratados de forma que una rigidez excesiva no comprometa el mantenimiento de la paz”.⁴³ Esta posición seguía lo preceptuado por el artículo 19 del Pacto de la SDN, donde para la revisión de los tratados era indispensable que se tratara del mantenimiento de la paz. Debemos recordar que este artículo no fue retomado por la Carta de las Naciones Unidas.

Como ya se mencionó, las posiciones de los miembros de la Comisión frente a la cláusula fueron variadas. A modo de ejemplo, el señor Pessou afirmaba que la cláusula “no actúa como una condición del tratado sino como un principio general de derecho”,⁴⁴ mientras que el señor Ruda fue aún más lejos al sostener que “la adopción de ese principio haría peligrar la seguridad de los tratados”⁴⁵ y Roberto Ago decía que:

... por peligroso que sea, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es una válvula de seguridad y responde indiscutiblemente a una necesidad. Esa norma no es nueva; existía ya en una época en que los medios de arreglo pacífico de las controversias eran mucho más rudimentarios y en que habría sido inconcebible la idea de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional de justicia.⁴⁶

⁴² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. I, parte I, sesión 833, 18 de enero de 1966, p. 80.

⁴³ *Ibid.*, sesión 834, 19 de enero de 1966, p. 81.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 81.

A pesar de todo este debate doctrinal, la cláusula no sufrió modificaciones durante estas sesiones. Hubo algunos cambios de forma y de redacción, pero no sobre el fondo. Es decir, la mayoría la consideraba un principio y, en consecuencia, apoyaron la posición del relator especial sir Humphrey Waldock.

La cláusula *rebus sic stantibus* y los tratados que delimitaron las fronteras

Sobre este punto las discusiones doctrinales fueron bastante movidas. En efecto, el profesor Verdross afirmó que en el artículo no se debía hacer referencia alguna a los tratados de delimitación de fronteras y lo sostenía diciendo que “la cláusula *rebus sic stantibus* no es aplicable al tratado que haya sido totalmente ejecutado”.⁴⁷ Roberto Ago criticó esta posición diciendo que:

Un tratado completamente ejecutado es por lo general un tratado que ha dejado de existir, por lo que sería del todo incongruente una disposición en ese sentido. Por el contrario, un tratado que fije una frontera no ha dejado de existir porque se haya ejecutado por completo; si fija como frontera el thalweg de un río, no ha terminado ni ha tenido ejecución completa; sigue en vigor y produciendo efectos.⁴⁸

Verdross reafirmó su posición argumentando que “conviene distinguir entre la ejecución y la validez de un tratado. Si un Estado cede por tratado un territorio a otro, una vez que esa cesión ha quedado efectuada puede decirse que el tratado ha sido ejecutado, pero no se puede decir que ha dejado de existir”.⁴⁹

Las posiciones seguían divididas en el seno de la Comisión. Como ya se mencionó, unos querían dejar la redacción del artículo tal y como había sido presentada por sir Humphrey Waldock, entre ellos el señor Ruda, quien consideraba que, desde un punto de vista psicológico “los Estados verán sin duda muy favorablemente una disposición que haga resaltar aún más el carácter excepcional del principio y que deje de lado una cuestión políticamente tan delicada como la de las fronteras”.⁵⁰ Por otro lado, Waldock mantuvo su desacuerdo hacia la posición del señor Verdross, al sostener que la exclusión de estos tratados no se debía al

⁴⁶ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁷ *Ibid.*, sesión 833, 18 de enero de 1966, p. 79.

⁴⁸ *Ibid.*, sesión 834, 19 de enero de 1966, p. 85.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 81.

hecho de que “las disposiciones de esos tratados hayan sido ‘ejecutadas’, sino que los tratados de ese género se encaminan a crear una situación estable. Sería incongruente con la naturaleza misma de esos tratados supeditarlos a la regla *rebus sic stantibus*”.⁵¹

Nosotros consideremos más apropiada la posición de Verdross, pues el hecho de que un tratado haya sido ejecutado no implica que no debe ser respetado. Las obligaciones recíprocas que surgen como consecuencia de un tratado para fijar fronteras entre dos Estados son aquéllas de reconocer la soberanía del otro Estado sobre una parte del territorio en forma permanente.

Finalmente, el único que no estuvo de acuerdo con esta parte de la norma fue el señor Pessou quien, siguiendo los planteamientos presentados por el gobierno de Camerún, sostuvo que la exclusión que hace este artículo de los tratados que establecen una frontera “sería contrario al principio de la libre determinación establecido en la Carta, especialmente aquellos casos en que las fronteras territoriales han sido impuestas a los Estados sin tener para nada en cuenta consideraciones de orden geográfico o étnico”.⁵² Al respecto, creemos que el hecho de que se excluyan los tratados de frontera no quiere decir que el principio de la libre determinación se deba irrespeter. Además, consideramos que estos tratados pueden ser modificados por mutuo disenso.

Para concluir, podemos decir que la fórmula establecida por la Comisión le da mayor estabilidad al derecho internacional, al garantizar que los tratados de fronteras no podrán ser modificados por un cambio fundamental en las circunstancias, dejando como única forma para cambiar el trazado de una frontera mediante el mutuo disenso.

Proceso de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*

Finalmente, el último aspecto que analizaremos de las sesiones de la CDI es lo relativo al procedimiento. En este punto también hubo muchas divergencias entre los miembros de la Comisión. Unos sostenían que el trabajo de la Comisión era un trabajo de derecho sustantivo y no de derecho procesal; en consecuencia, el proyecto debía limitarse a establecer una regla de derecho sin entrar a determinar qué órganos serían los encargados de vigilar y resolver los conflictos que surjan entorno al cambio fundamental en las circunstancias.

⁵¹ *Ibid.*, p. 89.

⁵² *Ibid.*, p. 83.

Las posiciones eran tan diversas que creemos pertinente enunciar las más significativas. En primer lugar, el señor Briggs consideraba que “el procedimiento puede en algunos casos condicionar el enunciado de la norma propiamente dicha, y en que la idea de una decisión judicial puede incorporarse a la norma sustantiva”.⁵³ *A contrario sensu*, Rosenne manifestó su desacuerdo con aquellos que sostenían que había una “relación entre las disposiciones de fondo y las de procedimiento, ni el argumento de que el procedimiento pueda condicionar la formulación de una norma de derecho; sólo podrá ser una condición para su aplicación”.⁵⁴ Un tercer punto de vista lo sostuvo Roberto Ago, ya que para él no era necesario establecer una “autoridad objetiva competente para determinar si se ha producido o no un cambio fundamental en las circunstancias”.⁵⁵ Por su lado, Jiménez de Aréchaga consideraba que “este criterio es lógico, pues si un Estado plantea una controversia jurídica con respecto a la validez o terminación de un tratado, lo menos que se le puede pedir para desligarlo del tratado es que esté dispuesto a aceptar la solución de la controversia por una tercera parte imparcial”.⁵⁶ Finalmente, Luna sostenía que “supeditar su existencia misma a requisitos de procedimiento denotaría un extremado pesimismo acerca de la probabilidad de que los Estados cumplan de buena fe esas normas”.⁵⁷

De lo anterior podemos concluir que, para la CDI, algunos de los principios del derecho internacional eran los que debían regular el tema. En efecto, consideraron que la *bona fide* y el *pacta sunt servanda* serían los principios que guiarían a los Estados en la aplicación de un eventual cambio fundamental en las circunstancias. Sin embargo, nosotros creemos que el derecho debe ser tomado como una unidad conformada por el derecho sustancial y el derecho procesal, donde éstos se complementan para que haya una plena aplicabilidad del derecho. En este sentido, y como lo explicaremos en las conclusiones, el procedimiento es un elemento fundamental de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Tal vez el logro más importante de la CDI con el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es que la cláusula dejó de ser invisible e inherente a todos los tratados y se convirtió en una simple regla de derecho aplicable a los tratados.⁵⁸

⁵³ *Ibid.*, sesión 833, 18 de enero de 1966, p. 80.

⁵⁴ *Ibid.*, sesión 834, 19 de enero de 1966, p. 82.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 84.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 86.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 85.

⁵⁸ Thirlway, *op. cit.* (nota 39), p. 323.

La cláusula *rebus sic stantibus* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Finalmente, el 23 de mayo de 1969, se llegó al final de la Conferencia y se suscribió la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT). Éste entró en vigor para las partes el 27 de enero de 1980.⁵⁹ En lo que se refiere al cambio fundamental en las circunstancias, el artículo 62 estipula lo siguiente:

Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado.
- Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

- Si el tratado establece una frontera.
- Si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

Del análisis del artículo podemos extraer los siguientes requisitos para su aplicabilidad:

1. Es necesario que el cambio sea sobre las circunstancias que existían en el momento de la conclusión del tratado.
2. Se requiere que el cambio sea fundamental.
3. Es necesario que no haya sido previsto por las partes.
4. Es necesario que la existencia de las circunstancias de las que se trata haya constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por ese tratado.

⁵⁹ U. N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331.

5. Se requiere que el cambio tenga por efecto transformar radicalmente el alcance de las obligaciones que faltan por ejecutar en virtud del tratado.

En lo que hace referencia a las excepciones de aplicabilidad, podemos señalar las siguientes:

1. Tratados que establecen una frontera. Como ya se señaló, algunos miembros de la CDI consideraban que esta excepción violaba el principio de libre determinación, principio reconocido en la carta, “sin embargo, la Comisión decidió que los tratados que establezcan una frontera deben ser una excepción a la norma, porque de otro modo la norma, en vez de ser un instrumento de cambio pacífico, puede constituir una fuente de peligrosa tirantez”.⁶⁰ El objeto y fin de esta excepción busca garantizar la seguridad jurídica en lo que se refiere a la delimitación de fronteras entre los Estados.
2. El cambio fundamental en las circunstancias no puede ser invocado por una parte que haya violado el tratado. Esta excepción es simplemente uno de los principios generales del derecho: “una parte no puede prevalerse de su propia culpa”. Para que esta cláusula no sea aplicable, se requiere que exista un nexo de causalidad entre la violación del tratado y el cambio de las circunstancias que meten en causa la aplicabilidad del tratado en mención.

Procedimientos

La falta de un procedimiento claro ha dificultado la aplicabilidad del artículo 62 de la CVDT, en la medida en que no es posible aplicarlos ipso facto, la CDI y la CIJ. Es decir, si un Estado invoca el cambio fundamental en las circunstancias como causal para dar por terminado un tratado en forma unilateral, de hecho lo que sucede es que se inicia un proceso. En consecuencia, se debe acudir a los artículos 65 y 66 de la CVDT.

Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

La jurisprudencia de la CIJ en lo relativo a la cláusula *rebus sic stantibus* no es muy numerosa, solamente dos casos tocan el tema en forma directa:

⁶⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, *op. cit.* (nota 40), p. 283.

Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Islandia)

En el presente caso es necesario precisar que Islandia sostuvo que la Corte no tenía competencia para conocer del caso. Sin embargo, el ministro de Relaciones Exteriores envió una carta en la que afirmaba que “*swing to changed circumstances the Notes concerning fishery limits exchanged in 1961 are no longer applicable*”.⁶¹ La Corte sostiene que efectivamente el derecho internacional admite que si hay un cambio fundamental en las circunstancias que conlleve un cambio radical de las obligaciones contraídas, el Estado perjudicado puede, bajo determinados parámetros y condiciones, invocar la caducidad o la suspensión del tratado. Para Islandia las condiciones habían cambiado en la medida en que la pesca es la base de su economía y de su desarrollo. En consecuencia, podía ampliar en forma unilateral de 12 a 50 millas náuticas su franja exclusiva de pesca,⁶² en perjuicio de los intereses de pesca del Reino Unido. La Corte determinó que:

*... in order that a change of circumstances may give rise to a ground for invoking the termination of a treaty it is also necessary that it should have resulted in a radical transformation of the extend of the obligations still to be performed. The change must have increased the burden of the obligations to be executed to the extend of rendering the performance something essentially different from that originally undertaken. In respect of the obligation with the Court is here concerned, this condition is wholly unsatisfied.*⁶³

Ahora bien, tal vez si Islandia hubiera sido parte en el proceso, el concepto habría podido tener un mayor desarrollo; sin embargo, no fue así.

Caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslovaquia)

Hungria argumentó ante la Corte que existían varios elementos que sumados configuraban un cambio fundamental en las circunstancias, de acuerdo con lo señalado en el artículo 62 de la CVDI, entre ellos:

⁶¹ Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), CIJ, Reports 1973, para. 35.

⁶² *Ibid.*, para. 36.

⁶³ *Ibid.*, para. 43.

*The notion of “socialist integration”, for which the Treaty had originally been a “vehicle”, but which subsequently disappeared; the “single and indivisible operational system”, which was to be replaced by a unilateral scheme; the fact that the basis of the planned joint investment had been overturned by the sudden emergence of both States into a market economy; the attitude of Czechoslovakia which had turned the “framework treaty” into an “immutable norm”; and, finally, the transformation of a treaty consistent with environmental protection into “a prescription for environmental disaster”.*⁶⁴

Al respecto, la Corte sostuvo que:

*The prevailing political situation was certainly relevant for the conclusion of the 1977 Treaty. But the Court will recall that the Treaty provided for a joint investment programme for the production of energy, the control of floods and the improvement of navigation on the Danube. In the Court’s view, the prevalent political conditions were thus not so closely linked to the object and purpose of the Treaty that they constituted an essential basis of the consent of the parties and, in changing, radically altered the extent of the obligations still to be performed. The same holds good for the economic system in force at the time of the conclusion of the 1977 Treaty.*⁶⁵

Y agregó que:

*The changed circumstances advanced by Hungary are, in the Court’s view, not of such a nature, either individually or collectively, that their effect would radically transform the extent of the obligations still to be performed in order to accomplish the Project. A fundamental change of circumstances must have been unforeseen; the existence of the circumstances at the time of the Treaty’s conclusion must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the Treaty. The negative and conditional wording of Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties is a clear indication moreover that the stability of treaty relations requires that the plea of fundamental change of circumstances be applied only in exceptional cases.*⁶⁶

Esto último constituye, por lo pronto, el mayor aporte de la jurisprudencia de la CIJ al estudio de la cláusula *rebus sic stantibus* o cambio fundamental en las circunstancias. Nuevamente nos encontramos ante una decisión negativa frente al tema que nos ocupa, razón por la que, de acuerdo con la jurisprudencia hasta ahora estudiada, es difícil determinar qué puede ser considerado un cambio fundamental en las circunstancias. En esta ocasión, la Corte no aceptó el argumento húngaro,

⁶⁴ *Ibid.*, para. 95.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 104.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 104.

según el cual los cambios políticos, la no rentabilidad del proyecto y el desarrollo en el conocimiento y la legislación en materia ambiental constituían un cambio fundamental en las circunstancias.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Caso A. Racke GMBH & Co. contra Hauptzollamant Mainz (C- 162/96)

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es el único tribunal internacional que ha aceptado la terminación unilateral de un tratado como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias. En efecto, en el caso el Bundesfinanzhof de Alemania le solicitó al Tribunal que determinara si la guerra y el desmembramiento en Yugoslavia constituían un cambio fundamental en las circunstancias y, en consecuencia era válido el reglamento que suspendió las concesiones comerciales otorgadas a la Republica Federativa Socialista de Yugoslavia (RFY).⁶⁷

El Tribunal determinó que para poder desarrollar el objeto y fin de los acuerdos entre la Unión Europea y la RFY, y para garantizar una plena cooperación era indispensable que hubiera una situación de paz.⁶⁸ Por lo anterior, procedió a señalar que “del examen de la primera cuestión (art. 62 de la CVDI) no se desprende ningún elemento que sea capaz de afectar a la validez del Reglamento de suspensión”.⁶⁹

Hay dos puntos de la sentencia que revisten especial interés. El primero de ellos es el hecho de que la decisión que tomó el Tribunal tuvo efectos entre un Estado miembro de la Unión Europea (Alemania) y un Estado no miembro (Yugoslavia). Aquí el Tribunal sostiene que “un acuerdo con un país tercero, celebrado por el Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado CE, constituye, por lo que respecta a la Comunidad, un acto adoptado por una de sus Instituciones y que las disposiciones de un acuerdo de este tipo forman parte del ordenamiento jurídico comunitario”.⁷⁰

El segundo aspecto es el relativo al valor jurídico que tiene la costumbre internacional en el derecho comunitario, a lo que el Tribunal responde que “las

⁶⁷ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia del 16 de junio de 1998 en el caso C-162/96; Véase también: Kokott, Juliane y Hoffmeister, Frank. “European Community. Yugoslavia, Cooperation Agreement”, en *AJIL*; vol. 93, 1999, pp. 205-209.

⁶⁸ Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), *op. cit.* (nota 66). C-162/96; para. 54 y 55.

⁶⁹ *Ibid.*; para. 60.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 41. Véase también para. 31.

normas del Derecho consuetudinario internacional relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario”.⁷¹

Ahora bien, basándose en lo anterior, el Tribunal analiza los parámetros necesarios para determinar cuándo hay un cambio fundamental en las circunstancias. Su análisis mira los dos extremos y con base en eso determina que, efectivamente, se tipificaron los hechos de acuerdo con lo estipulado por el artículo 62 de la CVDT. Para llegar a esta conclusión analiza los siguientes puntos:

En primer lugar sostiene que el objeto y fin del tratado que se va a dar por terminado en forma unilateral es un acuerdo de cooperación en el que se otorgan concesiones a otro Estado y que éstos fueron la esencia de la celebración del tratado.

En segundo lugar, analiza la crítica situación que vive la RFY como consecuencia del conflicto armado y concluye que el objeto y fin del tratado (Acuerdo) se está incumpliendo y que efectivamente las circunstancias existentes al momento de su suscripción han cambiado de tal forma que se configuró el cambio fundamental en las circunstancias. Para ello acepta la posición del órgano jurisdiccional que remitió el caso (Bundesdinanzhof), que sostiene que “el desmembramiento de Yugoslavia en varios Estados nuevos y la ruptura de las hostilidades dentro de Yugoslavia, que representan un giro político decisivo implican una modificación fundamental de las circunstancias esenciales que sirvieron de base al consentimiento de las Partes Contratantes ligadas por el Acuerdo de Cooperación”.⁷²

Conclusiones

A modo de conclusiones podemos enunciar las siguientes:

Primera. La cláusula *rebus sic stantibus* goza de una doble existencia hoy en día. Por un lado, la CIJ ha dicho en su jurisprudencia que se trata de una costumbre internacional; por otro lado, como consecuencia del desarrollo progresivo del derecho internacional, la cláusula se encuentra positivizada como “cambio fundamental en las circunstancias” en los artículos 62 de las CVDT entre Estados, de 1969, y entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986.

⁷¹ *Ibid.*, para. 46.

⁷² *Ibid.*, para. 20.

Segunda. Es una norma que tiene una tendencia a desaparecer en la medida en que hoy en día los negociadores establecen claramente las diferentes formas como se puede dar por terminado un tratado.

Tercera. El artículo 62 de la CVDT considera la cláusula uno de los mecanismos para dar por terminado un tratado. Sin embargo, podría ser invocada como consecuencia de un cambio específico de uno o varios artículos de un tratado. Por lo tanto, se buscaría la inaplicabilidad de ese o esos artículos sin que se de por terminado el tratado.⁷³ No obstante, consideramos que en estos casos la modificación se haría por mutuo disenso y no como consecuencia de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Cuarta. En el mismo sentido del punto anterior, consideramos que invocar la cláusula es el comienzo de una negociación para determinar si hubo, o no, un cambio fundamental en las circunstancias. Si las partes aceptan dicha solicitud, habría mutuo acuerdo y no terminación como consecuencia de haber invocado la cláusula.⁷⁴ En consecuencia, el artículo 62 de la CVDT cumple una doble función, ya que por un lado es una herramienta para renegociar el tratado, caso en el que habría mutuo acuerdo, y, por el otro, como siempre, una de las formas de dar por terminado en forma unilateral un tratado.

Quinta. Si la cláusula permite revisar el tratado, es indispensable que se imponga a su vez el deber de negociar de buena fe.⁷⁵

Sexta. Para nosotros, el aspecto más importante para que la cláusula pueda existir es que la decisión sea tomada por un tercero, ya que si las partes encuentran una solución entre ellas, nos encontraríamos frente a un caso de mutuo disenso y no de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. En efecto, si para la resciliación de un tratado era necesario el acuerdo del otro, o de los otros Estados miembro, la extinción del tratado no se daría como consecuencia de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que la modificación del tratado se daría por la voluntad de las partes.

Séptima. Nosotros creemos que las condiciones de aplicabilidad de la cláusula son aquellas que fueron estipuladas por la CDI y que fueron enunciadas anteriormente. Estas condiciones de aplicabilidad son:

⁷³ Haraszti, *op. cit.* (nota 4), pp. 75-76.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 84.

⁷⁵ Kolb, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, tesis doctoral presentada a la Universidad de Ginebra y al Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra, 1999, p. 292 (ILA).

1. Que el cambio sea sobre circunstancias que existen en el momento de la conclusión del tratado.
2. Que el cambio sea fundamental.
3. Que no haya sido previsto por las partes.
4. Que la existencia de las circunstancias de las que se tratan haya constituido una base esencial del consentimiento de las partes para obligarse en virtud del tratado.
5. Que el cambio tenga por efecto transformar radicalmente el alcance de las obligaciones que faltan por ejecutar en virtud del tratado.
Nosotros consideremos que hay una sexta condición acumulativa a las otras para poder determinar la existencia de la cláusula *rebus sic stantibus*:
6. Se requiere que la existencia del cambio de las circunstancias sea determinada por un tercero. Esta es la condición del perfeccionamiento de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Bibliografía

- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Informe de la Comisión a la Asamblea General, vol. II, s. I. 1966.
- Anzilotti, Dionisio. *Cours de Droit International*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- Bederman, David J. "The 1871 London Declaration, *rebus sic stantibus* and a primitivist view of the Law of Nations", en *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 9-10.
- De La Pradelle, A. *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Paris, Les Editions Internationales, 1950.
- Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1999.
- Flour, Jaques y Aubert, Jean Luc. *Les Obligations "1. L'acte juridique"*, París, Armand Colin, 1991.
- Haraszti, György. "Treaties and the Fundamental Change of Circumstances", en *RCADI*, vol. 146, 1977.
- Kokott, Juliane y Hoffmeister, Frank. "European Community. Yugoslavia, Cooperation Agreement", en *AJIL*; vol. 93, 1999, pp. 205-209.
- Kolb, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, tesis doctoral presentada a la Universidad de Ginebra y al Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra, 1999.
- Lauterpacht, Hersch. *Private Law Sources and Analogies of International Law*,

- Londres, Green and Co., 1927.
- Le Fur, Louis y Chklaver, Georges. Recueil de textes de droit international public, Paris, Librairie DALLOZ, 1934.
- Mantilla, Fabricio y Ternera, Francisco. “Las normas jurídicas de resolución de los contratos en el ordenamiento colombiano”, en Foro de Derecho Mercantil, Bogotá, Legis, No. 8.
- Marek, Krystyna; Furrer, Hans-Peter, y Martín, Antonio. Les sources du droit international, Publicaciones del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, No. 47, Serie I, vol. 2, Ginebra, 1967.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. Derecho internacional público, Bogotá, Temis, 2002.
- . El sistema interamericano, San José de Costa Rica, Juricentro, 1994.
- Nussbaum, Arthur. Historia del derecho internacional, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1949.
- Radoïkovitch, Miloche M. La Révision des Traités et le Pacte de la Société des Nations, París, A. Pedone, 1930.
- Ray, Jean. Commentaire de Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société, París, Librairie du Recueil Sirey, 1930.
- Rivier, Alphonse. Principes du Droit des Gens, t. II, París, Arthur Rousseau, 1896.
- Rousseau, Charles. Principes généraux du Droit International Public: introduction, sources, París, A. Pedone, 1944.
- Thirlway, Hugh. “Concepts, Principles, Rules and Analogies. International and Municipal Legal Reasoning”, en RCADI, vol. 294, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.