

El carácter excepcional del cambio fundamental de las circunstancias en el derecho de los tratados^(*)

The Exceptional Character of Fundamental Change of Circumstances in the Law of Treaties

Pablo César Rosales Zamora^(**)

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen: Uno de los principios básicos del Derecho de los Tratados es el *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT). Es una regla formulada de manera clara y directa por la cual se establece que un tratado en vigor debe cumplirse de buena fe. Sin embargo, debe examinarse si es posible que un cambio de circunstancias a las que dieron origen a la celebración del tratado podría traer consigo la terminación, retiro o suspensión del tratado. Esta interrogante se explora a través de la cláusula del cambio fundamental de las circunstancias (*rebus sic stantibus*), establecida en el artículo 62 de la CVDT. El presente artículo pretende discernir acerca de la naturaleza jurídica de tal causal a través del análisis de la CVDT, para saber en qué casos se aplica y cómo ha de invocarse. El artículo concluye que la previsión restringida de la CVDT sobre el cambio fundamental de las circunstancias es una manifestación patente de la solidez del *pacta sunt servanda* en el derecho internacional contemporáneo.

Palabras clave: Aquiescencia – Cambio fundamental de las circunstancias – *Pacta sunt servanda* – *Rebus sic stantibus* – Retiro – Suspensión – Terminación.

Abstract: *Pacta sunt servanda* is one of the basic principles of the law of treaties, enshrined in article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). It is a rule clearly and directly formulated, by which a treaty in force must be complied with in good faith. However, whether a change of those circumstances that gave rise to the conclusion of the treaty could lead to the termination, withdrawal, or suspension of the treaty is a question to attend. This article explores that crucial question through the clause of the fundamental change of circumstances (*rebus sic stantibus*), established in article 62 of the CVDT. This article tries to discern the legal nature of that causal through the analysis of the VCLT, to know in which cases it can be applied and how it should be invoked. The article concludes that the restricted provision of the VCLT on the fundamental change of circumstances is a clear manifestation of the solidity of *pacta sunt servanda* in contemporary international law.

Keywords: Acquiescence – Fundamental change of circumstances – *Pacta sunt servanda* – *Rebus sic stantibus* – Retire – Suspension – Termination.

(*) Nota de la Editora: este artículo fue recibido el 05 de septiembre del 2021 y su publicación fue aprobada el 22 de septiembre del 2021.

(**) Abogado y Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Relaciones Internacionales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú. Doctorando en Derecho y Ciencia Política por la UNMSM. Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho de los Tratados de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Correo electrónico: pablo.rosales@unmsm.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2608-7995>

1. INTRODUCCIÓN

“Los tratados deben cumplirse” reza el latinazgo *pacta sunt servanda* (Fellmeth y Horwitz, 2009, p. 212). Naturalmente, se celebra un tratado para que este surta efectos jurídicos vinculantes para las partes involucradas. Este principio del derecho de los tratados que es, a su vez, un principio del derecho internacional (Becerra y Ávalos, 2020, pp. 70 – 76), se prevé, expresamente, en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT), bajo los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

La plasmación de este principio, en la CVDT, es de alta relevancia, puesto que, este tratado multilateral es obra de la codificación y desarrollo progresivo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que estudió, a fondo, la materia y que la elevó al parecer de los Estados en la Conferencia de Viena, desarrollada en dos periodos (1968 – 1969), logrando el proyecto ser aceptado con pocos cuestionamientos (De la Guardia, 1997, pp. 102 - 103). Por si fuera poco, el principio se consagra en el artículo 2, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 2625 (XXV)⁽¹⁾ de la Asamblea General de 1970, que, del mismo modo que la CVDT, lo entiende aplicable para todo tratado: “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos”.

En esta línea, el *pacta sunt servanda* adquiere un carácter estructural en el sistema jurídico internacional, por lo cual no cabe duda de ser una regla perteneciente al derecho internacional general y que es aceptada por toda la comunidad internacional. Si bien ello es innegable, lo que ha quedado menos claro es el alcance de sus excepciones. Una regla general no se la conoce únicamente por su estudio directo, sino también por cómo se materializan las salvedades que la rodean. Ante una regla imprescindible para el funcionamiento del ordenamiento jurídico internacional, ¿de qué excepciones podrían hablarse?

Becerra y Ávalos (2020) las identifican en los siguientes supuestos: el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas⁽²⁾; un tratado nulo celebrado con vicio de la voluntad; una violación grave de un tratado (artículo 60, numeral 1, de la CVDT); por imposibilidad en el cumplimiento de manera sobrevenida (artículo 60 de la CVDT); y la cláusula del cambio fundamental de las circunstancias (artículo 62 de la CVDT) (p. 75). En el plano de la responsabilidad internacional, Binder (2012) ha considerado como excepciones a la regla del *pacta sunt servanda*, el estado de necesidad y la

-
- (1) “Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.
 - (2) El artículo citado señala lo siguiente: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.”

fuerza mayor (pp. 916 – 921), las cuales constituyen circunstancias que excluyen la ilicitud ante la comisión de un hecho internacionalmente ilícito ⁽³⁾.

Todos estos supuestos llevan a la interrogante sobre la posibilidad de que el incumplimiento de un tratado carezca de reproche jurídico y merecen explorarse con mayor profundidad. No obstante, para esta ocasión, el presente artículo se concentra en la cláusula *rebus sic stantibus* o “cambio fundamental de las circunstancias”, regulada en el artículo 62 de la CVDT. El acercamiento a esta disposición y a la institución que consagra obedece a varios motivos.

Primero, por una preocupación que he podido identificar en mi experiencia docente. Entre los alumnos existen muy pocas certezas acerca de cómo se configura en la práctica la excepción del cambio fundamental de las circunstancias en el derecho de los tratados. Segundo, porque esta institución se invoca también en el marco de los contratos ⁽⁴⁾, y es preciso saber que la lógica del derecho de los tratados, aunque pueda guardar similitudes con la de índole contractual, tiene sus propias particularidades que es preciso discernir, más tratándose de la causal comentada. Tercero, por un interés sumamente práctico correspondiente a un aspecto del derecho de los tratados que poco se conoce en nuestro medio y que es una ruta de entendimiento de otras figuras como la terminación, el retiro y la suspensión de un tratado, como se verá más adelante. Cuarto, porque existe un desarrollo doctrinal, jurisprudencial y casuístico que conlleva a la revisión de la figura.

Sobre la aproximación que adopta esta investigación, no se pretende confeccionar un análisis histórico de la cláusula *rebus sic stantibus*, porque la identificación de su origen ha sido lograda con éxito en la doctrina (Kolb, 2020, pp. 275 – 283; Novak y García-Corrochano 2016, pp. 322-327; De la Guardia, 1997, pp. 310-318). El objetivo es clarificar con precisión las características que posee la institución desde una perspectiva funcional, para comprender los alcances de su aplicación. Para este propósito, la investigación emplea un método dogmático analítico e interpretativo de las normas pertenecientes a la CVDT.

2. EL PACTA SUNT SERVANDA

Antes de analizar el cambio fundamental de las circunstancias, conviene identificar algunas características primordiales de la regla general a la cual exceptúa, que es el *pacta sunt servanda*. Como ocurre con toda norma internacional (Kelsen, 1959), este principio puede examinarse desde cuatro

(3) En opinión del autor de este artículo, los adagios *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generalis* y *lex superior derogat legi inferiori* no constituyen excepciones al *pacta sunt servanda*, como se puede inferir de una lectura atenta del informe “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional” (Comisión de Derecho Internacional, 2006). El principio se mantiene vigente incluso con la aplicación de los referidos criterios provenientes de la teoría general del derecho, dado que lo pactado seguirá siendo obligatorio a las partes. Por lo tanto, se recurre a estas técnicas para resolver los conflictos entre normas en el plano del derecho internacional y armonizar la convivencia de compromisos jurídicos internacionales no compatibles *inter se*.

(4) En este campo, el *rebus sic stantibus* se regula bajo la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, contemplada en los artículos 1440 a 1446 del Código Civil peruano.

dimensiones, que son la material (*ratione materiae*), subjetiva (*ratione personae*), temporal (*ratione temporis*), y geográfica (*ratione loci*), que se explican a continuación (p.93).

Respecto al criterio *ratione materiae*, el artículo 26 de la CVDT emplea un lenguaje directo que se extiende a cualquier clase de tratado, sin distinción de cuál sea su materia (sea de derecho internacional de derechos humanos, derecho internacional económico, derecho del mar, etcétera), su generalidad o especificidad, su número (si es bilateral o multilateral), su modo en que fue celebrado (de manera agravada o simplificada), etcétera.

Además, conforme a esa disposición, el cumplimiento que ha de hacerse del tratado es de buena fe. De este modo, el *pacta sunt servanda* elimina la posibilidad de que la aplicación del tratado se conduzca según una interpretación antojadiza que beneficie a una de las partes en perjuicio de la otra, yendo más allá de lo pactado. El régimen que ofrece un tratado es objetivo y ha supuesto que las partes hayan podido examinar previamente si se vinculan o no a este.

Sobre el criterio *ratione personae*, el cumplimiento obligatorio de un tratado se extiende a todos aquellos que sean partes de este instrumento internacional. Se entiende por “parte”, conforme al artículo 2, párrafo 1, literal g, de la CVDT, cualquier “Estado que ha consentido en obligarse por el tratado con respecto al cual el tratado está en vigor”. En este punto, cabe resaltar que, el *pacta sunt servanda* no tiene solo una consagración convencional conseguida con la CVDT, sino también, una plasmación consuetudinaria (Villiger, 2009, p. 368). Por lo tanto, es posible exigir el principio independientemente del sujeto de derecho internacional que ha celebrado el tratado. Esto se señala pensando en los casos en que el tratado haya sido celebrado por una organización internacional o por otro sujeto que cuente con el atributo del *ius tractatum*⁽⁵⁾. En esa línea, no solo a los Estados le es exigible, sino a todas aquellas entidades que sean partes del tratado. Aquí lo relevante es ser parte del tratado, lo cual se logra manifestando el consentimiento en vincularse a través de los mecanismos que así prevea el tratado correspondiente.

Siguiendo con el criterio *ratione temporis*, es importante destacar que el principio se invoca cuando el tratado ha entrado en vigor. En cuanto a las fases del tratado, ello implica que, solo cuando se ha cumplido con las condiciones plasmadas en la cláusula de entrada en vigor, el principio es aplicable. Por lo tanto, no se podría invocar el *pacta sunt servanda* al momento de la adopción o autenticación del tratado, fases que atañen al cierre de la negociación y la certificación de que el texto ha alcanzado su versión definitiva, respectivamente (Remiro Brotóns et al., 2010, pp. 250-251).

Por último, desde el punto de vista del criterio *ratione loci*, el principio no arroja ninguna regla específica de modo expreso. Sin embargo, se puede afirmar que la aplicación territorial, según el *pacta sunt servanda*, será conforme a las reglas que emanen del tratado en vigor. Como se plasma en el artículo 29 de la CVDT, “un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”. Puede ocurrir que una disposición señale que un tratado se aplica solo para una porción te-

(5) Como señala el artículo 3, literal a) de la CVDT, “[e]l hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectar: a) el valor jurídico de tales acuerdos”.

territorial, lo cual es posible de pactar ⁽⁶⁾, como se desprende de la lectura sistemática de los artículos 26 y 29 de la CVDT.

Los criterios expuestos demuestran la importancia del *pacta sunt servanda*, porque es gracias a este principio que los tratados son preferidos a nivel internacional frente a otras fuentes, como el derecho internacional consuetudinario. Esta predilección se debe a tres grandes motivos. El primero es que, al ser la fuente escrita por excelencia, los tratados brindan seguridad jurídica (Kolb, 2016, pp. 4-5). Esa seguridad jurídica se explica sobre la base del *pacta sunt servanda*, principio que exige el cumplimiento de buena fe del tratado. En segundo lugar, se garantiza que se pueda pactar tanto reglas generales como reglas específicas. Por más detalladas que sean las cláusulas que componen un tratado, si este entra en vigor, se deben cumplir todas a cabalidad. Tercero, el *pacta sunt servanda* es el sustento primigenio y más abundante del surgimiento de obligaciones internacionales y, por lo tanto, base para el desarrollo del régimen de responsabilidad internacional, en tanto que solo se puede incumplir lo que debe cumplirse estrictamente ⁽⁷⁾. No habría posibilidad de configurar un hecho ilícito internacional sin una violación a una obligación internacional de por medio y el carácter obligatorio para con los tratados lo garantiza nuestro principio.

Ante esta norma paradigmática y esencial, ¿qué alcance tendría la cláusula *rebus sic stantibus*?, ¿cómo afecta a un tratado el cambio fundamental de las circunstancias?, ¿qué requisitos se deben seguir para que ocurra su invocación?, ¿para qué se invoca y cómo se invoca procedimentalmente? Son las preguntas que buscan resolverse a continuación.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL *REBUS SIC STANTIBUS* Y REQUISITOS PARA SU INVOCACIÓN

En su expresión clásica, la doctrina *rebus sic stantibus* sostenía que toda celebración de un tratado supone tácitamente que el cambio de circunstancias concernientes a esa celebración conlleva a que este pierda su *raison d'être* y pueda ser terminado (en esa línea, Garner, 1927, p. 509). Sin embargo, en el marco del derecho internacional contemporáneo, esta doctrina no puede afirmarse de manera tan condescendiente, sino que debe anclarse a la idea que quienes han procedido a celebrar un tratado, lo han pactado para que este acuerdo internacional resista, en principio, posibles cambios sobrevinientes en la realidad. Si se permitiese que, fácilmente, las circunstancias posteriores incidieran en la vida del tratado, la seguridad jurídica que se pretende alcanzar con este instrumento internacional sería gravemente relativizada.

(6) Por ejemplo, el caso del “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China”, suscrito el 28 de abril de 2009 y con entrada en vigor del 1 de marzo de 2010, el cual, en el caso de China, se aplica solo a su territorio aduanero.

(7) El artículo 12 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (CDI, 2001) plantea que “[h]ay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o naturaleza de esa obligación”. La referencia al origen corresponde a las fuentes del derecho internacional, de las cuales los tratados ocupan un lugar fundamental al día de hoy.

Por ese motivo, el estudio del *rebus sic stantibus* debe hacerse siguiendo lo establecido en la CVDT, especialmente, su artículo 62 que regula la cláusula de cambio fundamental de las circunstancias, la cual se encuentra comprendida en la Sección 3 (Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación) de la Parte V (Nulidad, terminación y suspensión de los tratados) de esa Convención de Viena. En esta sección de la CVDT también se encuentran reguladas otras causales, como la “terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por el consentimiento de las partes” (artículo 54), la “reducción del número de partes a un número inferior al necesario para su entrada en vigor” (artículo 55), la “denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro” (artículo 56), la “suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes” (artículo 57), la “suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente” (artículo 58), la “terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior” (artículo 59), la “terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación” (artículo 60), la “imposibilidad subsiguiente de cumplimiento” (artículo 61), “ruptura de relaciones diplomáticas o consulares” (artículo 63), la “aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general” (artículo 64). Como se identifica, son supuestos de terminación, retiro y suspensión de tratados previstos de manera general, dado el papel codificador que cumple la CVDT en la materia.

La llamada *clausula rebus sic stantibus*, o en su forma abreviada *rebus sic stantibus*, significa literalmente “por la cláusula la situación queda así” (Fellmeth y Horwitz, 2009, pp. 55-56)⁽⁸⁾. La fórmula latina no figura como tal en la CVDT⁽⁹⁾, como sí ocurre con el principio *pacta sunt servanda* en el ya citado artículo 26. Su regulación se encuentra en el artículo 62 de la CVDT, por lo que, en este trabajo de investigación, es una expresión intercambiable con la del “cambio fundamental de las circunstancias”, correspondiendo determinar su naturaleza jurídica a partir de su consagración en este tratado multilateral.

La regla contenida en el artículo 62 de la CVDT, en gran medida, es de carácter consuetudinario (Villiger, 2009, p. 780; Kulaga, 2020, p. 477; CIJ 1973, párrafo 36; CIJ, 1997, párrafo 46; CDI, 1966, p. 257). Por lo cual, actualmente, no puede invocarse libremente el *rebus sic stantibus*, sin hacer revisión de dicha Convención de Viena. Es más, al pertenecer a la CVDT, su comprensión debe realizarse según los principales métodos de interpretación (literal, sistemático, teleológico, etcétera.) que consagra este tratado.

En cuanto a su redacción, lo primero que habría que indicar es que, mientras que la formulación del artículo 26 de la CVDT es directa y clara (“todo tratado en vigor obliga...”), la del artículo 62 se encuentra en un lenguaje condicional, cuando señala en su párrafo 1 que “[u]n cambio fundamental en las circunstancias...no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: ...”. De la comparación entre ambas disposiciones, se desprende que el cam-

(8) Traducción libre.

(9) Como sostiene Kulaga (2020), la Comisión de Derecho Internacional decidió evitar el uso del término para escapar de lecturas doctrinarias existentes sobre el *rebus sic stantibus* e inclinarse por el cambio fundamental de las circunstancias para dotar de base objetiva su invocación (p. 493).

bio fundamental de las circunstancias no es un principio general del derecho, dado que no es un enunciado jurídico que se aplique de modo general; se observa, más bien, que la regla prohíbe que el cambio fundamental en las circunstancias se pueda alegar en cualquier instante o bajo cualquier motivo.

La teleología de la cláusula conduce a que la posibilidad de su alegación sea restrictiva (CIJ, 1997), en tanto que la regla general que debe prevalecer es el cumplimiento del tratado (*pacta sunt servanda*) (párrafo 104). Prueba de ello es la frase “a menos que” del numeral 1 del artículo 62 y las condiciones de su invocación que reflejan la intención de la Comisión de Derecho Internacional (1966: párrafo 257) de querer forjar un “*strong caveat*” (párrafo 257). El cumplimiento, por lo tanto, de los requisitos previstos en el artículo 62 debe ser estricto para que pueda sostenerse.

Por otro lado, se identifica a todas luces que el artículo resulta ser de una lectura ciertamente compleja y ello se debe a que el artículo 62 no se ha ordenado bajo un criterio lógico procedimental (*step-by-step*) para la invocación de la figura y porque su mejor comprensión se logra a través de una interpretación sistemática de otros artículos de la CVDT.

Dado que este rompecabezas merece ser resuelto, en este texto se explorará el criterio del cambio fundamental de las circunstancias en cuatro partes. Primero, determinando sobre qué tratados se permite la invocación del cambio fundamental de las circunstancias; es decir, identificando su ámbito material convencional. Segundo, se discierne qué presupuesto básico es necesario para su alegación, el cual se halla previsto en el artículo 45 de la CVDT. Tercero, se identifica qué requisitos deben cumplirse en sí para su configuración. Cuarto, se determina ante qué situaciones y cómo se puede invocar, conforme a los artículos 65 al 68 de la CVDT. Este análisis no agota la riqueza que poseen los artículos que se citarán de la referida Convención de Viena; no obstante, se buscará alcanzar el máximo rigor posible sin dejar de emplear un lenguaje directo en la explicación.

3.1. ¿QUÉ TRATADOS PUEDEN SER OBJETO DEL CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS?

En primer lugar, debe dilucidarse si todos los tratados pueden ser objeto del cambio fundamental de las circunstancias. Desde un punto de vista formal, se debe estar ante un tratado en vigor. El *rebus sic stantibus* no puede invocarse ante un tratado que solo haya sido adoptado o autenticado. Es lógico que si este criterio es una excepción al *pacta sunt servanda*, por una lectura sistemática de la CVDT, el escenario en el que se desenvuelvan tanto la regla general como su excepción sea sobre la base de un tratado en vigor.

Ahora bien, a diferencia del *pacta sunt servanda* que se aplica *ratione materiae* a todo tratado, el criterio aquí examinado no se puede invocar frente a un “tratado que establece una frontera”, como se indica en el numeral 2 del artículo 62 de la CVDT.

La razón de esta exclusión reside en el principio de intangibilidad de las fronteras (Shaw, 2017, p. 367), el cual descarta cualquier posible cuestionamiento sobre la validez del título sobre el que se establece la frontera. Este principio se sustenta en la seguridad jurídica que requiere la convivencia entre Estados fronterizos (Shaw 2017, p. 367) y, en último término, busca conservar la paz y segu-

ridad internacionales (Dörr y Schmalenbach, 2018, p. 1165). Se celebra un tratado que establece una frontera para crear un régimen que supere cualquier cambio fundamental de las circunstancias (Dörr y Schmalenbach, 2018, pp. 1165-1166).

La Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados (CVSEMT), adoptada el 23 de agosto de 1978, señalará con mayor precisión en su artículo 11, literal a), que “[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí: a una frontera establecida por un tratado”. No obstante, el literal b) de este artículo sumará a “las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera”, como otro elemento importante que tampoco puede ser modificado por la sucesión de Estados.

Este escenario de la CVSEMT conduce a una duda importante sobre si la restricción planteada en el numeral 2 de la CVDT puede interpretarse de manera amplia, comprendiendo regímenes territoriales fronterizos y no solo los que definen una frontera - o estricta, solo lo último. En principio, si el criterio del *rebus sic stantibus* es restrictivo, no cabría posibilidad de una interpretación amplia, menos de una lectura textual del numeral 2 del artículo 62 de la CVDT.

Sin embargo, en el caso sobre Controversia fronteriza (1986), que involucró al Alto-Volta, la actual Burkina Faso, y Mali, una Cámara de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se ha inclinado por esta segunda opción. Estos Estados remitieron el *Agreement* de 16 de septiembre de 1983 a la CIJ para que esta trace la frontera en la zona comprendida por el sector Koro, Djibo y Beli, área territorial en disputa, sobre la base del principio de intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización y la búsqueda de delimitar y demarcar de manera definitiva su frontera común. En su razonamiento, el tribunal internacional (1986, párrafo 17) sostuvo que el cambio fundamental de las circunstancias no solo no afecta tratados de fronteras (“*delimitation treaties*”), sino que tampoco alteraría tratados que ceden o atribuyen territorio (“*treaties ceding or attributing territory*”).

No obstante que el caso citado pueda servir para discernir el alcance del numeral 2 examinado, al ser este un pronunciamiento aislado en ese entendimiento amplio del criterio, no podría argüirse, con facilidad, una intención de que dicho numeral apunte más allá de su texto (Villiger, 2009, pp. 775-776; Remiro Brotóns et al., 2010, p. 326). Considerando este aspecto, se prefiere sostener que los tratados que ingresarían bajo el *rebus sic stantibus* son la gran mayoría de tratados, salvo el que, estrictamente, establece fronteras.

3.2. PRESUPUESTO BÁSICO DERIVADO DEL ARTÍCULO 45 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

De una interpretación sistemática de la CVDT, se deduce que, antes de cualquier invocación del cambio fundamental de las circunstancias, debe acudirse a su artículo 45, el cual es titulado “Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado” y pertenece a la Sección 1 (Disposiciones Generales) de la Parte V (Nulidad, terminación y suspensión de los tratados) de la CVDT. Constituye una regla general que sirve de base para la invocación de las causales de nulidad recogidas en la Sección 2, dentro de la Parte V, y las de terminación y suspensión de los tratados, en los artículos que componen la Sección 3. Por ende, es una regla general cuyo análisis antecede al del propio artículo 62 de la CVDT.

Lo previsto en el artículo 45 recoge la doctrina de los actos propios o *estoppel* (*venire contra factum proprium non valet*), según la cual no es posible proceder a alegar algo, si previamente se ha sostenido o asumido lo contrario, de manera expresa o tácita (Fellmeth y Horwitz, 2009, p.290). Frente a esta concepción extensiva de la figura, una concepción restringida de la misma exige la presencia no solo de la contradicción en el comportamiento de un Estado, sino también la generación de un perjuicio a otro Estado, sin que en la doctrina se haya definido la prevalencia de una u otra postura (Novak y García-Corrochano, 2016, pp. 338 – 339). En todo caso, esta necesidad de coherencia en el comportamiento de los sujetos de derecho internacional se fundamenta en el principio de la buena fe, el cual para con el derecho de los tratados no se limita al cumplimiento de los tratados (artículo 26 de la CVDT), sino que abarca todo el *iter* convencional (Benfeld y Müller, 2018, p. 76).

Los supuestos contemplados en los literales a) y b) del artículo 45 de la CVDT son distintos en cuanto a la forma que revisten, pero similares en cuanto a su esencia. Respecto al literal a), si se conviene expresamente que el tratado permanece en vigor o continua en su aplicación, se está manifestando que existe una situación de normalidad y que el *pacta sunt servanda* es aplicable. No es una situación que revista mayor complejidad porque se trata de un acuerdo - no necesariamente debe tener la naturaleza de tratado -, por el que las partes del tratado manifiestan, sea expresa o tácitamente, que este instrumento internacional no se ha visto afectado por algún cambio de circunstancias, o que simplemente continúa. La salvedad en este supuesto reside en la oscuridad que pueda tener ese acuerdo ulterior que verse sobre el tratado y del cual no se desprenda con claridad que la voluntad de las partes del tratado sea mantener la continuidad del mismo. Ante ese escenario, se puede acudir, analógicamente, a los artículos 31 y 32 de la CVDT para identificar cuál es el exacto significado del acuerdo ulterior.

Por otro lado, dar aquiescencia es, ante la configuración de una determinada situación que conduce necesariamente a una reacción del Estado, que este acepte tácitamente esa situación, cuando lo esperable sea una reacción negativa (Distefano 2015: pp. 26-28). Esto viene ilustrado por el caso del Templo de Préah Vihéar (Corte Internacional de Justicia, 1962). Este famoso recinto se encuentra en la región del Dangrek, ubicada en el límite de los territorios del Reino de Siam (que luego sería Tailandia) y la Indochina francesa (que sería posteriormente Camboya). En este asunto, las autoridades siamesas recibieron un mapa de las autoridades francesas⁽¹⁰⁾, donde el referido templo figuraba como territorio de la actual Camboya, sin una protesta pronta por los tailandeses ni en los años posteriores. Como lo señala la Corte (1962),

“es evidente que las circunstancias requerían alguna reacción, en un plazo razonable, por parte de las autoridades siamesas, si deseaban estar en desacuerdo con el mapa o tenían alguna pregunta seria que plantear al respecto. No lo hicieron, ni entonces ni durante muchos años, por lo que se debe considerar que han consentido. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset» (p. 21) (Traducción libre).

Siguiendo este criterio, el Estado perdería el derecho de alegar el cambio fundamental de las circunstancias si ha convenido en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación, o se comporta dando su aquiescencia a su vigencia. La contradicción a ser evitada por el Estado que

10 El Anexo I del mapa que figuró en la contramemoria de Camboya en el caso citado.

desea invocar el cambio fundamental de las circunstancias radica en que el artículo 62 de la CVDT apunta, finalmente, a la suspensión, retiro o terminación del tratado. Señalar o asumir que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación sería comportarse como si no hubiese una causa que permite invocar ninguno de esos actos jurídicos.

En suma, el artículo 45 de la CVDT es un presupuesto lógico para proceder a la alegación del cambio fundamental de las circunstancias. Su importancia radica en que evita que la invocación de esa causal sea una medida antojadiza que altere, sin una real justificación, la estabilidad que posee el régimen convencional pactado.

3.3. REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 62 DE LA CVDT

Una vez superado el filtro del artículo 45, corresponde examinar, propiamente, el concepto del cambio fundamental de las circunstancias y determinar cuáles son los requisitos para su sostenimiento frente a las otras partes de un tratado. En este punto, no necesariamente se sigue el orden expuesto por el artículo 62 de la CVDT, por lo que se procede a reorganizar tales elementos, sobre todo, desde una interpretación teleológica y sistemática de esa Convención, en la búsqueda de una metodología adecuada para la correcta aplicación de la institución.

Aunque la CDI (1966) haya propuesto la identificación de cinco elementos en la invocación del cambio fundamental de las circunstancias (p. 259) (en esa línea, De la Guardia, 1997, p. 320), se ha preferido plantear un esquema funcional concentrado en los siguientes pasos (en ese orden): (i) el surgimiento de un cambio de circunstancias que son base esencial del consentimiento; (ii) imprevisibilidad del cambio fundamental; y (iii) modificación radical del alcance de las obligaciones. A continuación, se explicará el alcance de cada uno de estos elementos:

3.3.1. CIRCUNSTANCIAS CAMBIADAS QUE SON BASE ESENCIAL DEL CONSENTIMIENTO: CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Debe tenerse en mente que la celebración de tratados se hace por necesidades sociales en el plano internacional. Ningún Estado está dispuesto a comprometerse a nivel convencional si no es para lograr una situación mejor a la que anteriormente se encontraba. En ese contexto, la celebración de un tratado se motiva en sus circunstancias inmediatas.

En ese sentido, lo primero a descifrar es: ¿qué razón constituye la “base esencial” del consentimiento? Una manera de descubrir el carácter “esencial” es preguntándose, en sentido contrario, ¿qué involucra a las partes, que, si no sucediese, no hubiese llevado a la celebración del tratado? Se trata de descubrir la causa sin la cual no se hubiese arribado a obligarse mediante este instrumento internacional.

¿Dónde se debe buscar la base esencial del consentimiento, dentro o fuera del tratado? Se ingresa aquí necesariamente a la interpretación y la prevalencia de la tendencia objetivista que se extrae de la propia CVDT, la cual implica el empleo del texto del tratado como principal elemento de la interpretación. Como se ha puntualizado por la doctrina (Kolb, 2016), y como se desprende de la conjunción de los artículos 31 y 32 de la CVDT, los métodos de la escuela subjetivista de la interpretación solo son empleados una vez agotados los métodos recogidos en el artículo 31 (pp. 131-134). Por lo tanto, para determinar esa “base esencial” corresponde comenzar la investigación

en el texto del propio tratado. Solo cuando ello arroje una interpretación ambigua u oscura, o “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”, es que se acudiría a los medios complementarios de interpretación recogidos en el artículo 32 de la CVDT. Por otro lado, el acontecimiento que conduce al cambio fundamental de las circunstancias tiene dos características. Por un lado, es posterior a la celebración del tratado y, por otro lado, es de tal magnitud que altera la base esencial del consentimiento.

Cuando se está ante un acontecimiento que es posterior necesariamente a la celebración del tratado, conforme a Reuter (1995: pp. 55-56), la celebración de un tratado tiene dos alcances, uno amplio y otro estricto. El primero refiere al conjunto de fases destinadas a que el tratado devenga existente y el segundo es más preciso porque alude a cuando los Estados han expresado definitivamente su consentimiento en obligarse. Este último significado es más adecuado para fines del entendimiento del artículo 62 de la CVDT.

Considerando este aspecto, los cambios que hayan operado en el transcurso de la negociación no son importantes para la invocación de la doctrina en comento, porque se compara las circunstancias de la celebración del tratado *strictu sensu* con las circunstancias que devienen después, no con las que se produjeron antes.

No existe un plazo respecto de cuándo se debe producir el cambio fundamental de las circunstancias porque es imprevisible, pero es claro que debe ser antes de la terminación del tratado. Si el tratado dejase de tener efectos por haber cumplido su objeto o por haber cumplido su plazo, no tiene sentido alguno la invocación del *rebus sic stantibus*. Para que esta causal se pueda alegar se requiere necesariamente un tratado que esté en vigor.

Un supuesto interesante y no previsto expresamente por la CVDT es cuando el cambio fundamental de las circunstancias ocurre en un periodo en que el tratado afectado por tal cambio esté suspendido. Como es sabido, la suspensión no implica la terminación del tratado, solo que por un determinado periodo de tiempo este no se aplica para una parte, algunas partes o todas las partes (Reuter 1995: p. 165). En mi opinión, como el cambio fundamental afecta directamente la base esencial del consentimiento, el hecho que el tratado esté suspendido cuando ocurre el cambio fundamental no impide que se examine si tal cambio recae sobre la base esencial del consentimiento, puesto que en algún momento ese tratado volverá a surtir efectos jurídicos, cuando supere el periodo de suspensión. En este contexto, es factible que no sea necesario examinar el cambio fundamental de las circunstancias de mediar el consentimiento de todas las partes del tratado en su terminación, como se establece en el artículo 54, literal b, de la CVDT.

Respecto a lo segundo, el *rebus sic stantibus* no es una alteración de circunstancias que sean ajenas a la celebración del tratado *strictu sensu*. Por el contrario, un cambio fundamental gira en torno de las circunstancias que fueron las que motivaron la celebración de un tratado. Se puede interpretar de manera sistemática que el cambio es “fundamental” porque atenta esa base esencial del consentimiento. Esta es una manera objetiva de entender el asunto para superar la oscuridad que rodea la figura. Se descarta, de esta manera, la justificación basada en la preservación de los intereses vitales del Estado (CIJ, 1973, párrafo 38) o por motivo de una reforma constitucional o de

derecho interno, aunque ello haya tenido lugar en la práctica estatal reciente (Kulaga 2020: 480-489; Novak y García Corrochano, 2016, p. 330).

3.3.2. IMPREVISIBILIDAD DEL CAMBIO FUNDAMENTAL

El cambio fundamental de las circunstancias goza de imprevisibilidad, es decir, que ninguna de las partes de un tratado lo pudo haber divisado con anterioridad. No podría invocarse un cambio que se podría prever. Si este no se puede pronosticar, tampoco podría surgir a causa del incumplimiento de uno de los Estados.

Sobre este último punto, el literal b), numeral 2, del artículo 62 de la CVDT comprende este supuesto, sea que el incumplimiento se dé con relación al propio tratado o respecto a “toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte del tratado”. Lo primero es clarividente: del tratado emanan obligaciones que deben ser cumplidas en virtud del *pacta sunt servanda*; si se invoca la causal por quien incumple, se relativiza el carácter obligatorio del tratado. Se está ante un incumplimiento vinculado con el tratado, es decir, un *incumplimiento intrínseco* a este instrumento. Respecto a lo segundo, no todas las obligaciones entre las partes se limitan a lo establecido en el tratado del que participan. Como señala el literal c) del numeral 3 del artículo 31 de la CVDT, en la interpretación convencional debe tenerse en cuenta “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. En ese sentido, es posible que haya normas internacionales que no se originen con el tratado objeto del cambio fundamental, pero que también se apliquen entre las partes. Del literal b) examinado no se desprende que estas reglas tengan alguna relación material con la ejecución del tratado, sino solo se exige un relacionamiento entre los sujetos. Por lo tanto, se grafica aquí un *incumplimiento extrínseco* al tratado, que adquiere importancia en la medida que afecte a cualquiera otra de las partes del tratado.

3.3.3. MODIFICACIÓN RADICAL DEL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES

Este requisito, presente en el literal b) del numeral 1 del artículo 62 de la CVDT, supone tomar en cuenta la división entre el plano fáctico y jurídico. En el primero, ocurre el cambio fundamental de las circunstancias. En el segundo, se produce la modificación radical del alcance de las obligaciones. Para invocar la causal del *rebus sic stantibus*, el cambio fundamental producido en la realidad debe generar una modificación radical en el plano jurídico convencional. Este literal, por lo tanto, une ambos planos, revelando que no basta con que el cambio sea fundamental respecto a las circunstancias, sino que también ese cambio debe conducir a la modificación radical del alcance de las obligaciones.

¿Qué implica una modificación radical del alcance de las obligaciones internacionales? Primero que, por una lectura sistemática de la CVDT, no supondría configurada la imposibilidad del cumplimiento (artículo 61 de la Convención de Viena citada), sino que, como señaló la Corte Internacional de Justicia (1973) en el caso relativo a “Jurisdicción en materia de pesquerías”, “[e]l cambio [fundamental de las circunstancias] debe haber incrementado la carga de las obligaciones a ser ejecutadas al punto de convertir el cumplimiento en algo esencialmente distinto a lo comprometido originalmente.” (Párrafo

43) ⁽¹¹⁾. En esa controversia internacional entre Reino Unido e Islandia, este último Estado adujo que el intercambio de notas entre ambos sobre límites de pesquerías, efectuado en 1961, había dejado de tener efectos jurídicos dado el cambio fundamental de circunstancias. Sin embargo, la Corte rechazó este argumento porque, pese a haberse producido un cambio fundamental en las zonas de pesquería de Islandia, no se había logrado alterar el alcance de las obligaciones internacionales.

Además, el artículo 62 de la CVDT emplea la referencia a que tal transformación radical no es respecto a una sola obligación del tratado, sino a “las obligaciones” del tratado en un sentido plural, lo cual conlleva que tal transformación radical atenta directamente, no contra una de las partes en exclusiva, sino contra el objeto y fin del tratado (Dörr y Schmalenbach, 2018, pp. 1164 – 1165; Kulaga, 2020, p. 480).

La radicalidad que conlleva la transformación introduce un estándar de razonabilidad para su comprensión, según el cual, si se vuelve irrazonable el cumplimiento de las obligaciones por ejecutar, de manera que no deje dudas de esa condición, se habrá configurado la “modificación radical de las obligaciones”.

Habiéndose explorado el contenido de la institución en análisis, corresponde atender ahora el aspecto funcional del cambio fundamental de las circunstancias que se cierne sobre la pregunta de para qué se emplea.

3.4. ¿PARA QUÉ PUEDE EMPLEARSE EL *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL?

En derecho internacional, la figura del *rebus sic stantibus* no se emplea ante cualquier acontecimiento producido en el marco de la relación entre las partes de un tratado. El artículo 62 de la CVDT establece en su numeral 3 que puede invocarse para (i) terminar un tratado o retirarse de este, y (iii) para suspenderlo. Se puede inferir que esta es una lista taxativa, dado el carácter restringido del cambio fundamental de las circunstancias. De la lectura sistemática de la CVDT, si el citado numeral constituye una lista *numerus clausus*, la causal estudiada aquí no serviría para invocar la nulidad de un tratado ni para hacer frente a su incumplimiento.

Respecto a lo primero, la nulidad se regula en la Sección 2 de la Parte V de la CVDT, donde se contemplan causales de invalidez respecto a la manifestación del consentimiento de obligarse por un tratado (artículos 46 al 51) y causales de invalidez del tratado en sí (artículos 52 y 53). La razón de que la nulidad no esté comprendida en el numeral 3 del artículo 62 se debe a que esta atiende los casos patológicos en la formación del tratado por el cual este va a carecer de validez; su dinámica se encuentra en el momento genético del acuerdo internacional. En contraste, el cambio fundamental de las circunstancias poco tiene que hacer respecto del surgimiento de un tratado, dado que supone la aparición de un evento imprevisible *posterior* a la celebración del mismo (en esa línea, Remiro Brotóns et al., 2010, pp. 320-321).

(11) Traducción libre.

Por otro lado, con relación a por qué no podría invocarse el artículo 62 de la CVDT para hacer frente al incumplimiento de otro Estado parte, la misma disposición descartaría esta posibilidad porque el cambio fundamental de las circunstancias es esencialmente imprevisible y escapa, por lo tanto, de la voluntad de cualquiera de los Estados partes del tratado. Más bien, este sería un supuesto a analizar desde la óptica del artículo 60 de la citada Convención de Viena, de producirse una “violación grave”.

Habiendo descartado la nulidad y el incumplimiento de un tratado como elementos para la invocación del cambio fundamental de las circunstancias, corresponde examinar los supuestos del numeral 3 citado.

3.4.1. TERMINACIÓN Y RETIRO

La terminación y retiro de un tratado no son expresiones sinónimas en el derecho de los tratados. La primera concierne a la extinción del tratado, que implica el cese de sus efectos jurídicos de manera definitiva. El término “retiro” o “denuncia”, en cambio, alude a la salida de un Estado respecto de un tratado (Villiger 2009: p. 685), sin que el tratado deje de ser vinculante para las otras partes. La terminación extingue el acto jurídico consensual, mientras que el retiro solo recae en la manifestación del consentimiento de una de las partes, dejándola sin efecto ⁽¹²⁾.

Como establece el artículo 42 de la CVDT, la terminación de un tratado o el retiro “no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención”. En el primer supuesto, la terminación o retiro se autoriza por las disposiciones mismas del tratado (artículo 54. 1 de la CVDT), lo cual implica sujetarse al cumplimiento de este (*pacta sunt servanda*). Por su parte, la referencia a la Convención se explica en el detalle de que no todos los tratados contemplan el mecanismo de terminación o retiro. Es bajo este segundo aspecto que la cláusula del cambio fundamental de las circunstancias resulta de utilidad.

Por lo tanto, el supuesto del artículo 62 se concibe de aplicación supletoria, sea a un tratado bilateral o multilateral, dado que operaría en caso no se haya previsto nada por las partes sobre su terminación o el retiro de alguna de ellas. En este último supuesto, prevalece la voluntad de las partes por el principio del *ex consensu advenit vinculum*.

3.4.2 SUSPENSIÓN

El efecto jurídico de la suspensión es que deje de aplicarse un tratado por un determinado periodo de tiempo para una parte, para varias de ellas o para todas, dependiendo de lo que se haya pactado para tal efecto (Reuter 1995: p. 165). La suspensión supone la temporal inexigibilidad de las obligaciones jurídicas de un tratado, sin que este llegue a ser finalizado y sin afectar las “relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes” (artículo 72.1.b de la CVDT). Una vez cubierto el periodo de suspensión, el tratado vuelve a ser exigible en plenitud.

(12) En cualquiera de los supuestos comprendidos en la Sección 3 de la Parte V de la CVDT, incluyendo el de cambio fundamental de las circunstancias, no sería posible ni el retiro ni la terminación de un tratado, si este no ha entrado en vigor previamente.

Frente a la terminación, la suspensión aparece como una opción menos radical, porque no se le pone fin al tratado, solo deja de aplicarse. Durante ese periodo de inaplicación del tratado, conforme al artículo 72.2 de la CVDT, las partes cuentan con la obligación de abstenerse de impedir su reanudación. Es una obligación pasiva de no atentar contra la posibilidad de que el tratado vuelva a surtir plenos efectos.

Ahora bien, cabe observar que, mientras que es natural que se invoque el *rebus sic stantibus* para la terminación del tratado porque el mismo habría sufrido un cambio radical de sus obligaciones, no se descarta un *rebus sic stantibus* pensado para la suspensión del tratado. El espíritu codificador de la CVDT ha conducido a no cerrar la posibilidad que el cambio fundamental de las circunstancias se extienda a la suspensión. Por lo tanto, no existe ningún impedimento para que cualquiera de las partes pueda, sobre la base del *rebus sic stantibus*, solicitar la suspensión del tratado y de qué modo quiere concretarlo. Sin embargo, no es un supuesto exento de dificultades porque, en último término, la suspensión requiere el consenso de las partes y la invocación del cambio fundamental de las circunstancias es unilateral.

3.5. EL PROCEDIMIENTO PARA LA INVOCACIÓN DEL CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Ya se ha identificado en el apartado anterior que el cambio fundamental de las circunstancias solo puede invocarse como causa para la terminación del tratado, retirarse de este o suspenderlo. No obstante, es también esencial saber cómo procedimentalmente una parte de un tratado acude a tal invocación.

La respuesta se encuentra en la Sección 4 (Procedimiento) de la Parte V (Nulidad, terminación y suspensión de los tratados) de la CVDT, que comprende los artículos 65 al 68. Ciertamente, son reglas que buscan evitar la arbitrariedad en la invocación de las causales de las Secciones 2 y 3 de la citada Parte V, y, en último término, proteger el principio del consentimiento en el derecho de los tratados (Dörr y Schmalenbach, 2018, p. 1212 y 1221).

El procedimiento no solo se destina al supuesto contenido en el artículo 62 de la citada Convención de Viena, sino también a los otros supuestos de terminación, retiro o suspensión, o de nulidad inclusive, siempre que les sea aplicables ⁽¹³⁾. Ahora bien, las reglas recogidas en los artículos 65 al 68 no constituyen *ius cogens*, por lo que puede haber un pacto en contrario; además, su ejecución no altera la presunción de la continuidad de la vigencia del tratado hasta que el procedimiento de tales disposiciones haya sido plenamente agotado (Villiger 2009: pp. 805-807).

Habiendo pasado los filtros correspondientes en torno a una correcta invocación del cambio fundamental de las circunstancias, es esencial que la parte que quiera terminar el tratado, retirarse de este o suspenderlo notifique a las demás partes de su pretensión, como señala el artículo 65.1 de la CVDT.

Se desprende de la lectura sistemática de la CVDT que la notificación debe concretarse de manera escrita, *v.gr.*, a través de una nota diplomática, la cual contenga tres elementos fundamentales: a) la medida a proponer – en nuestro caso, el cambio fundamental de las circunstancias –; b) para qué se

(13) Salvo aquellos como el artículo 60.2.a de la CVDT o cuando existe el consentimiento de las partes en terminar, renunciar o suspender el tratado (Villiger 2009: p. 805).

destina (terminación, retiro o suspensión); y c) su fundamentación jurídica (Dörr y Schmalenbach, 2018, p. 1225; Villiger, 2009, p. 808). En ese sentido, la notificación se compone de dos elementos propositivos y otro justificativo.

Una vez recibida la notificación ⁽¹⁴⁾, las otras partes cuentan con un periodo mínimo de tres meses para poder contestar tal notificación, como establece el artículo 65.2 de la CVDT. Este se considera como un plazo razonable (Dörr y Schmalenbach, 2018, p. 1226; Villiger, 2009, p. 809) para que estas determinen cómo contestar a la parte notificante, así también para que esta reconsidere su notificación, la cual puede ser revocada según el artículo 68 de la CVDT. No obstante, las partes pueden haber fijado un plazo distinto, incluso menor. El artículo 65.2 admite la posibilidad de un caso de “especial urgencia”, pensándose en los supuestos de violación grave de un tratado o de imposibilidad subsiguiente de incumplimiento, previstos en los artículos 60 y 61 de la CVDT, respectivamente.

De una lectura sistemática de la Sección 4, caben dos posibilidades ante la referida comunicación. La primera es que las demás partes no se opongan a esta durante el periodo de tres meses, lo cual se configura como una aquiescencia y que la medida a la que apuntala la notificación se transforme en un instrumento de carácter escrito que, de acuerdo con el artículo 67.2 de la citada Convención de Viena, debe ser suscrito por los órganos del Estado que representan naturalmente su voluntad, como el jefe de Estado, el jefe de Gobierno o el ministro de Relaciones Exteriores ⁽¹⁵⁾. No se alude en este caso a la notificación del *rebus sic stantibus*, sino a la terminación, retiro o suspensión que finalmente se persigue.

Si no cuenta con la firma de estos representantes, la persona que encamine el acto de terminación, retiro o suspensión deberá contar con los plenos poderes correspondientes, debiéndose tomar sistemáticamente en consideración la regulación plasmada en el artículo 7 de la CVDT. El instrumento será comunicado a las demás partes del tratado y conllevará a la terminación, retiro o suspensión del tratado, según sea el caso.

La otra posibilidad es que una de las partes del tratado objete la notificación. Si ello ocurre, el artículo 65.3 de la CVDT fija que las partes pueden acudir a los mecanismos de solución de controversias internacionales previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que son, *inter alia*, negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial. Si las partes han previsto en el tratado o en otro instrumento un mecanismo de solución de controversias internacionales, deberán cumplir con ese mecanismo de ser aplicable, conforme al principio de la libre elección del medio (Tanaka, 2018, pp. 5-8).

No obstante, la CVDT establece en su artículo 66.b) la posibilidad de que, si no se ha podido llegar a una solución de la controversia internacional en el plazo de doce meses de emitida la objeción a la notificación, en nuestro caso, del cambio fundamental de las circunstancias, que cualquiera de

(14) Se entiende que la recepción de la notificación es la que experimentan realmente las otras partes del tratado, más allá de haberlo recibido el depositario (Villiger 2009: p. 809).

(15) Como ha sido señalado por Mezarina y Rosales (2019), en el Perú, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el presidente de la República encarna tanto al jefe de Estado como al jefe de Gobierno (p. 373).

las partes acuda al mecanismo regulado en el Anexo a la CVDT ⁽¹⁶⁾. Es una solución que busca no dejar el asunto irresuelto, dada la importancia que tiene la preservación de la exigibilidad del tratado.

4. CONCLUSIONES

El derecho internacional ha sido cuestionado muchas veces por su supuesta ineficacia; sin embargo, la exploración realizada en esta investigación demuestra la vigencia y centralidad que posee el *pacta sunt servanda* en el marco del derecho de los tratados. Los tratados en vigor deben cumplirse de buena fe por las partes, independientemente de los azares que la realidad impone, incluidos aquellos que puedan venir posteriormente a su celebración. En ese contexto, el mencionado principio se erige como garantía de la seguridad jurídica en el plano del derecho internacional. Por esa enorme responsabilidad que posee esta pieza de engranaje esencial en el funcionamiento del derecho internacional, la invocación del cambio fundamental de las circunstancias para dejar de aplicar el tratado sea por terminación, retiro o suspensión no puede ser concebido como un principio general, sino como un criterio bastante restrictivo.

En esta contribución, se ha buscado explicar los principales detalles del artículo 62 de la CVDT con el propósito de conseguir una lectura funcional del *rebus sic stantibus*. ¿Qué aspectos se han podido identificar con su estudio? Primero, que su invocación es restringida y pasa por el filtro fundamental de la doctrina de los actos propios recogida en el artículo 45 de la CVDT. Segundo, que se excluye de su ámbito a los tratados de fronteras, lo cual, aunque haya sido un aspecto discutido sigue siendo un límite motivado por la vigencia del principio de intangibilidad de las fronteras. Tercero, el cambio fundamental de las circunstancias es imprevisible y atañe a la base esencial del consentimiento, debiendo implicar necesariamente una transformación radical de las obligaciones internacionales pendientes de ejecución. Cuarto, que su invocación no es para todo efecto, sino para la terminación, retiro o suspensión de un tratado, dependiendo de la parte que lo invoque, dándole en este extremo un cierto grado de flexibilidad que no se debe confundir para su politización. Quinto, que procedimentalmente la CVDT resguarda los intereses de aquellos Estados a los que les es comunicado la invocación de la cláusula, garantizando una solución en justicia sobre la base del principio de solución pacífico de controversias internacionales.

Considerando estos aspectos, es posible concluir que la regulación prevista en la CVDT sobre el cambio fundamental de las circunstancias tiene presente la función que cumple el principio del *pacta sunt servanda*, la cual es preservar la estabilidad jurídica del tratado, respetar balanceadamente los intereses de las partes mediante la buena fe y garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas.

(16) El Anexo de la CVDT prevé para efectos del artículo 66 citado una comisión de conciliación, compuesta por cinco amigables componedores. Dentro de doce meses de constituida tal comisión, emitirá un informe que “no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración” (artículo 66.6 de la CVDT).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Benfeld, J.; Müller, K. (2018). ¿Qué significa en el ámbito del derecho internacional público estar obligado a negociar de buena fe? Precisiones conceptuales y posición de la Corte Internacional de Justicia en esta materia, a propósito del rechazo a la objeción preliminar presentada por Chile ante dicha Corte con ocasión de la demanda boliviana de 2013, *Revista Ius et Praxis*, 24(1), pp. 69 – 100.
- Becerra, M.; Ávalos, R. (2020). *Derecho de los tratados. Teoría y práctica*, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Binder, C. (2012). Stability and Change in Times of Fragmentation: The Limits of *Pacta Sunt Servanda* Revisited, *Leiden Journal of International Law*, 25, pp. 909-934.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI). (1966). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York: Naciones Unidas.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI). (2001). *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Res. AG/56/83.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI). (2006). Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional elaborado por Martti Koskenniemi, Res. A/CN.4/L.682.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1962). Sentencia sobre el caso del Templo de Préah Vihear (Camboya vs. Tailandia).
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1973). Sentencia sobre el caso relativo a jurisdicción en materia de pesquerías (Reino Unido vs. Islandia).
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1986). Sentencia sobre el caso Controversia fronteriza (Burkina Faso vs. Mali).
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1997). Sentencia sobre el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia)
- De la Guardia, E. (1997). *Derecho de los tratados internacionales*, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.
- Distefano, G. (2015). L'accord tacite ou l'univers parallèle du droit des traités, *Questions of International Law (QIL)*, 18, pp. 17 - 37.
- Dörr, O.; Schmalenbach, K. (Ed.) (2018). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Alemania: Springer.
- Fellmeth, A.; Horwitz, M. (2009). *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Kelsen, H. (1959). *Principles of International Law*, Nueva York: Rinehart & Company Inc.
- Kolb, R. (2016). *The Law of Treaties. An Introduction*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar.

- Kolb, R. (2020). The Construction of the *Rebus Sic Stantibus* Clause in International Law. En: Bartels, L.; Paddeu, F. *Exceptions in International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Kulaga, J. (2020). A Renaissance of the Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*. En: *International and Comparative Law Quarterly*, 69, pp. 477 - 497.
- Garner, J. (1927). The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* and the Termination of Treaties, *American Journal of International Law*, 21(3), pp. 509 – 516.
- Mezarina, S. & Rosales, P. (2019). Los acuerdos interinstitucionales en la práctica peruana de derecho internacional, *Revista Derecho PUCP*, 82, pp. 371 - 406.
- Novak, F.; García-Corrochano, L. (2016). *Derecho Internacional Público, Tomo I, Introducción y fuentes*, Lima: Thomson Reuters.
- Remiro Brotons, A. et al. (2010). *Derecho Internacional. Curso general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Reuter, P. (1995). *Introduction to the Law of Treaties*, Londres y Nueva York: Kegan Paul International.
- Shaw, M. (2017). *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 8° Ed.
- Tanaka, Y. (2018). *The Peaceful Settlement of International Disputes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Villiger, M. (2009). *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.