

LA PANDEMIA PROVOCADA POR LA COVID-19 COMO IMPULSORA DE UN CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS. ¿POSIBLE CAUSAL DE SUSPENSIÓN O TERMINACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES?

(COVID-19 PANDEMIC AS THE DRIVING FORCE OF A FUNDAMENTAL CHANGE IN CIRCUMSTANCES. POSSIBLE CAUSE FOR SUSPENSION OR TERMINATION OF INTERNATIONAL TREATIES?)

María Alejandra STICCA (Argentina)*

Sumario: I. Introducción; II. Causas de terminación y suspensión de los tratados internacionales; III. Procedimiento para dar por terminado o suspender un tratado; V. Cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*¹); VI. Reflexiones finales.

Resumen: En este artículo reflexionamos acerca de la posibilidad de alegar los cambios ocurridos como consecuencia de la pandemia provocada por la Covid-19, como un cambio fundamental en las circunstancias existentes a la hora de la celebración de algunos tratados internacionales que habilite a la suspensión de los efectos del tratado o a su terminación.

Palabras claves: Pandemia Covid-19 – tratados internacionales – cambio fundamental en las circunstancias – *rebus sic stantibus*

Abstract: In this paper, we reflect on of the possibility of alleging the changes that occurred as a result of Covid-19 pandemic, as a fundamental change in the existing circumstances at the time of the conclusion of some international treaties that enables the suspension of the effects of the treaty or its termination.

Keywords: Covid-19 pandemic – international treaties – fundamental changes of circumstances – *rebus sic stantibus*.

* Asociada IHLADI– Prof. Titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) – Coordinadora Académica del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho (UNC). Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Miembro titular del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba (Argentina) Email: alejandra.sticca@unc.edu.ar

¹ Cabe señalar que la CDI no utilizó esta clásica expresión, a fin de evitar confusión con la terminología latina.

I. Introducción

Ha transcurrido más de un año desde que la pandemia del Covid-19 fue declarada el 11 de marzo de 2020 por el Director General de la OMS², sin embargo, la pandemia continua afectando nuestras vidas. A pesar, de los desarrollos en materia de vacunas y todas las medidas de muy variada que los Estados individualmente y mediante la cooperación internacional han adoptado para hacer frente a los efectos de esta crisis global sin precedentes, sus consecuencias se siguen sintiendo y lejos está su finalización.

Crisis sanitaria, económica, social, cultural, política que no puede ser comparada a ninguna otra. Sus consecuencias se perciben en todos los ámbitos del desenvolvimiento humano, tal como queda plasmado en los numerosos y medulosos informes elaborados por distintas organizaciones internacionales. Así sólo a manera de ejemplo podemos citar a la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que ha publicado informes sobre el impacto de la pandemia en materia sanitaria, desempleo, desarrollo humano, pobreza, crecimiento económico, inversiones, deudas, transporte, turismo, emisión de gases de efecto invernadero, entre otros³.

Tal como señalábamos, frente a la pandemia, muchos países han adoptado diversas medidas, entre ellas han declarado estado de emergencia, medidas restrictivas como por ejemplo cuarentenas, limitaron la circulación de personas, cerraron fronteras, han establecido controles a las exportaciones de algunos productos médicos, han adoptado distintas medidas comerciales⁴. Todo lo cual impone, sin duda, la necesidad de articular medidas legales específicas. Por ello, en este artículo nos centraremos en los posibles efectos de esta crisis en materia de tratados internacionales, atento que en otras contribuciones lo hicimos desde la perspectiva de la responsabilidad internacional de los Estados por hecho ilícito⁵.

² <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-Covid-19—11-march-2020>

³ <https://unctad.org/programme/Covid-19-response/impact-on-trade-and-development-2021>. También en Organización Mundial del Comercio (OMC) How Covid-19 is changing the world: a statistical perspective Volume III https://www.wto.org/english/tratop_e/Covid19_e/ccsa_publication_vol3_e.pdf (fecha última consulta: 22 de junio de 2021)

⁴ En la página de la Organización Mundial del Comercio se pueden consultar las medidas que en materia comercial adoptaron los Estados para hacer frente al Covid-19 https://www.wto.org/spanish/tratop_s/Covid19_s/Covid19_s.htm (fecha última consulta: 22 de junio de 2021)

⁵ M.A. Sticca “Reflexiones preliminares sobre el impacto del Covid-19 en materia de responsabilidad internacional”, en *Los desafíos del derecho frente a la pandemia*, dirigido por Dr.

Especialmente desde la perspectiva de una de las posibles causales de terminación o suspensión de los tratados contemplada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, CVDT), esto es el cambio fundamental en las circunstancias o *rebus sic stantibus* (*rebus*), por entender que es una de las causales que podrían haber invocado o que podrán invocar los Estados a fin de suspender o terminar un tratado internacional, siempre que se cumplan los requisitos establecidos a tal fin. Cabe señalar que la causa *rebus* fue especialmente estudiada y analizada, en el contexto de esta pandemia, respecto de los contratos internacionales⁶.

II. Causas de terminación y suspensión de los tratados internacionales

Debemos recordar que el origen de la terminación o extinción de los tratados no se encuentra en un vicio del consentimiento, sino en situaciones sobrevenidas cuando el tratado aún está en vigor. En el caso que nos convoca, nos encontramos frente a una pandemia producida por la Covid-19, cuyos orígenes aún se discuten a nivel internacional, cuyos efectos a largo plazo también y con el agravante que muta conforme transcurre el tiempo. Estados que consideraban tener controlada la situación gracias a programas de vacunación y diversas medidas, de pronto se

Cristian Altavilla y Candela Villegas, ISBN 978-987-8377-17-9, <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3395e628bcc8c146c8164f5bf63e95ee>

Ponente de la Recomendación IHLADI *Responsabilidad internacional por la Covid-19*, accesible en <https://ihladi.net/responsabilidad-internacional-por-la-Covid-19/>

⁶ El 15 de julio de 2020 el Secretariado del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) publicó una Nota relativa a la interpretación y aplicación de los Principios de Unidroit relativos a los Contratos Comerciales Internacionales en el contexto de la crisis sanitaria, social y económica generada por el Covid-19, en el que refiere expresamente a fuerza mayor y excesiva onerosidad (una de las denominaciones posibles de la cláusula *rebus*). Accesible en español en la página <https://www.unidroit.org/spanish/news/2020/200721-principles-Covid19-note/note-s.pdf>. En los “Principios para la crisis del Covid” propuestos por el European Law Institute (disponibles en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_Covid-19_Crisis.pdf), puntualmente, el Principio 13° se pronuncia sobre la excesiva onerosidad. También se puede consultar, *i.a.* la recomendación de IHLADI referida a Covid-19 Y FRUSTRACIÓN DE CONTRATOS INTERNACIONALES RECOMENDACIONES DEL IHLADI (disponible en <https://ihladi.net/wp-content/uploads/2020/09/Covid-19-y-frustracion-de-contratos-internacionales-1.pdf>); C.M. Díez Soto e I. González Pacanowska “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del Covid-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el derecho español”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp. 180-237 ISSN 1989-4570 – www.uc3m.es/cdt – DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5957>; H. van Houtte,, “Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda”, in: Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ. Nr. 480.4), Paris 1993, at 105 et seq. <https://www.trans-lex.org/117300/pdf/>

enfrentan a las denominadas “nuevas variantes del virus” incluso con efectos más letales⁷.

Sólo un tratado válidamente concluido tiene la posibilidad de terminar o de suspender sus efectos. A diferencia de la nulidad que produce predominantemente efectos *ex tunc*, la terminación produce sus efectos *ex nunc*, es decir, a partir de la fecha en que la circunstancia sobrevenida con posterioridad a su celebración se considera relevante.

Para Remiro Brotons, las circunstancias que mueven a la terminación de un tratado están o en la naturaleza de las cosas o en la voluntad de una o todas las partes, que al apreciar cambios objetivos en la situación o en sus expectativas e intereses se inclina/n a abandonar un cuadro de derechos y obligaciones que no estima/n ya satisfactorio o se ve o vieron forzados a aceptar en el pasado, ejerciendo una libertad formal sin alternativas reales⁸.

Las normas generales del Derecho Internacional reconocen el derecho de una parte de dar por terminado un tratado cuando media una causa extrínseca justificada, es decir, no media el acuerdo de las partes. Las causas extrínsecas de terminación operan frente a cualquier tratado, incluidos aquellos que contienen sus propias cláusulas de terminación. Estas causas son de orden público internacional, en consecuencia, una disposición convencional comprometiendo a las partes a no invocarla sería inoperante.

La posibilidad de invocar la cláusula *rebus*, ha sido considerada por parte de la doctrina una excepción al principio *pacta sunt servanda*. Algunos autores, tales como, Helfer y Nahlik consideran que no puede entenderse que la terminación de los tratados internacionales sea una excepción a la regla de la *pacta sunt servanda* ya que la mayoría de las causales de terminación presuponen la voluntad de los Estados parte del tratado que está terminando. Sin embargo, otros como Giegerich considera que las causales de terminación de los tratados internacionales constituyen una excepción a la regla de la *pacta sunt servanda*⁹.

⁷ Sobre este tema se puede consultar la página de la Organización Mundial de la Salud <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>

⁸ A. Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los tratados*, Edt. Tecnos, Madrid, 1987, p. 465.

⁹ L.R. Helfer, “Terminating Treaties” en D. B. Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 636–637; S. E Nahlik, “The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties”, *Am. J. Int’l L.*, vol. 65, nº 5, 1971, pp. 736–756, p.746; T. Giegerich, “Article 54: Termination of or withdrawal from a treaty under its provisions or by consent of the parties”, en Dörr, O. y Schmalenbach, K. (eds.). *Vienna Convention on the Law of the Treaties. A Commentary*, Springer, Heidelberg, 2012, pp. 945–962, p. 945.

La Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) en su sentencia de 1997 en el caso Gabčíkovo – Nagymaros, párrafo 46¹⁰ y 99¹¹, sostuvo que si bien las causas de terminación pueden ser variadas, debe considerarse que las reglas relativas a la extinción y a la suspensión, contenidas en la CVDT, son declarativas del Derecho Internacional General. Ello supone que en ausencia de estipulación expresa contenida en el Tratado o si no consta que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro, “*El tratado no podrá terminar más que por los motivos enumerados limitativamente en la Convención de Viena*” (párrafo 100)¹².

Entre las causas de terminación y suspensión de tratados internacionales contempladas en la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969*, nos centramos en este artículo en el cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*) receptado en el art. 62, por ser una de las causas externas tanto al tratado de que se trate, como a las partes involucradas.

Finalmente, a diferencia de las causas de terminación de las obligaciones jurídico– internacionales que dejan sin efecto a las mismas y por lo tanto las partes ya no están obligadas a su cumplimiento, las circunstancias de exclusión de ilicitud determinan que no hay ilicitud. A los fines ejemplificativos y por considerar que son las dos circunstancias invocables frente a supuestos como los que nos convocan,

¹⁰ Párrafo 46. “*The Court has no need to dwell upon the question of the applicability in the present case of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties. It needs only to be mindful of the fact that it has several times had occasion to hold that some of the rules laid down in that Convention might be considered as a codification of existing customary law. The Court takes the view that in many respects this applies to the provisions of the Vienna Convention concerning the termination and the suspension of the operation of treaties, set forth in Articles 60 to 62 (see Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports. 1971, p. 47, and Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 18; see also Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1980, pp. 95–96). Neither has the Court lost sight of the fact that the Vienna Convention is in any event applicable to the Protocol of 6 February 1989 whereby Hungary and Czechoslovakia agreed to accelerate completion of the works relating to the Gabčíkovo–Nagymaros Project.*”

¹¹ Párrafo 99. “*The Court has referred earlier to the question of the applicability to the present case of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties. The Vienna Convention is not directly applicable to the 1977 Treaty inasmuch as both States ratified that Convention only after the Treaty's conclusion. Consequently, only those rules which are declaratory of customary law are applicable to the 1977 Treaty. As the Court has already stated above (see paragraph 46), this is the case, in many respects, with Articles 60 to 62 of the Vienna Convention, relative to termination or suspension of the operation of a treaty. On this, the Parties, too, were broadly in agreement.*”

¹² Párrafo 100. “*The 1977 Treaty does not contain any provision regarding its termination. Nor is there any indication that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal. On the contrary, the Treaty establishes a long-standing and durable régime of joint investment and joint operation. Consequently, the parties not having agreed otherwise, the Treaty could be terminated only on the limited grounds enumerated in the Vienna Convention.*”

mencionamos el estado de necesidad y la fuerza mayor¹³. Afirmamos que en estos casos no hay ilicitud, porque no existe el elemento objetivo del hecho ilícito internacional, pero ello no significa que la obligación que ha sido violada termine, pues la obligación de su cumplimiento renace tan pronto como desaparecen las razones que justificaban el incumplimiento.

III. Procedimiento para dar por terminado o suspender un tratado

La parte que alegue una causal para dar por terminado un tratado debe iniciar el procedimiento previsto en el art. 65¹⁴ de la CVDT. Debe notificar por escrito a las demás partes, indicando la medida que se propone adoptar y las razones en que se funda.

Si después de un plazo mínimo de tres meses contados desde la recepción de la notificación, salvo casos de especial urgencia, no ha habido objeciones o el plazo venció sin respuesta, la parte que hizo la notificación podrá adoptar la medida propuesta en la forma establecida en el art. 67¹⁵. Si se han opuesto objeciones las

¹³ Leer <https://ihladi.net/wp-content/uploads/2020/11/RESPONSABILIDAD-POR-LA-Covid-19-SOLUCION-DE-CONTROVERSIAS-ESPANOL-1.pdf>

¹⁴ Art. 65. “Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde.

2. Si después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el art. 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación”.

¹⁵ Art. 67. “Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del art. 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del art. 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento

partes deben buscar una solución conforme a los medios del art. 33 de la Carta de Naciones Unidas.

Cabe señalar que el plazo de tres meses puede ser menor cuando existan razones de especial urgencia: sin embargo, la CVDT no precisa qué situaciones deben entenderse de especial urgencia¹⁶, por lo que deberá ser interpretada en el caso concreto de buena fe.

Consideramos que frente a la crisis que estamos atravesando, es factible ampararse en la excepción a los tres meses, esto es alegar caso de especial urgencia.

En el art. 68¹⁷ se establece que tanto la notificación como los instrumentos previstos en los arts. 65 y 67 pueden ser revocados en cualquier momento antes que surtan efecto.

No son causas que dan por terminado automáticamente el tratado, sino que se debe seguir un procedimiento a tal fin¹⁸.

IV. Consecuencias de la terminación o suspensión de un tratado internacional.

El párrafo 1 del art. 70 de la CVDT se refiere a los supuestos de terminación de un tratado, ya sea en virtud de sus propias disposiciones, ya conforme a la convención referida. Contiene dos reglas generales:

- a) La terminación exime a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado.
- b) La terminación no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes “creados por la ejecución del tratado antes de su terminación”.

A diferencia de las causas de terminación de las obligaciones jurídico-internacionales que dejan sin efecto a las mismas y por lo tanto las partes ya no están

no está firmado por el jefe de Estado, el jefe de Gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes”.

¹⁶ Cabe destacar que la excepción de los casos de especial urgencia fue introducido en el borrador del art. 51 (predecesor del actual art. 65 CVDT) en primera lectura en 1964. El Relator Especial Waldock explicó las razones de su inclusión en su quinto informe.

¹⁷ Art. 68. “Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los arts. 65 y 67. Las notificaciones o los instrumentos previstos en los arts. 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto”.

¹⁸ Sobre el tema se puede consultar H. Krieger, “Article 65: Procedure to be followed with respect to invalidity, termination, withdrawal from or suspension of the operation of a treaty” en Dörr, O. y Schmalenbach, K. (eds.), *Vienna Convention on the Law of the Treaties. A Commentary*, Springer, Heidelberg, 2012, pp. 1131 – 1150.

obligadas a su cumplimiento, las circunstancias de exclusión de ilicitud determinan que no hay ilicitud porque no existe el elemento objetivo del hecho ilícito internacional, pero ello no significa que la obligación que ha sido violada termine, pues la obligación de su cumplimiento renace tan pronto como desaparecen las razones que justificaban el incumplimiento.

La suspensión de los efectos de un tratado, a diferencia de la terminación, produce una inaplicabilidad temporal o transitoria del tratado durante un período variable que tiene fecha de inicio determinada, no ocurriendo lo mismo con la fecha de cese. Las consecuencias de la suspensión total o parcial de los tratados están previstas en el art. 72 de la CVDT, que establece, que a menos que el tratado disponga otra cosa o las partes acuerden otra cosa, la suspensión eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado en sus relaciones mutuas de cumplirlo durante el período de suspensión. Asimismo, las partes durante el período de suspensión deben impedir todo acto que pueda impedir u obstaculizar la reanudación de sus efectos.

V. Cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*¹⁹).

El art. 62²⁰ de la CVDT contempla el cambio fundamental en las circunstancias como causa de terminación o suspensión de los tratados²¹, de carácter

¹⁹ Cabe señalar que la CDI no utilizó esta clásica expresión, a fin de evitar confusión con la terminología latina.

²⁰ art. 62. “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:

a. la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b. 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:

a. si el tratado establece una frontera; o

b. 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 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”.

²¹ Sobre los antecedentes históricos de esta causal, punto de especial interés pero que no desarrollamos en este artículo a fin de no desviar nuestra atención de los aspectos que nos interesan, se puede consultar, *i.a.* O. Dörr, y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of the Treaties. A Commentary*, Springer, Heidelberg, 2012, pp. 1147 ss.

absolutamente excepcional. Lo cual se reafirma por la redacción en sentido negativo que se dio al artículo.

La regla general está contemplada en el art. 62.1, en el que se afirma la no procedencia de esta causal para dar por terminado un tratado, a menos que se dé alguna de las excepciones a este principio y se den todas las condiciones necesarias para que pueda alegarse. Cabe señalar que sólo se aplica a las obligaciones que surjan de un tratado vigente y que se encuentren pendientes de cumplimiento²².

El art.62 además de establecer condiciones acumulativas, restringe aún más la posibilidad de alegar esta causal, cuando excluye su aplicación en el caso de tratados que establecen fronteras o si el cambio fuese la resultante de una violación de una obligación nacida del tratado, o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. En este último caso, nos ubicaríamos dentro de los supuestos de responsabilidad internacional por hecho internacionalmente ilícito.

La cláusula *rebus*, reconoce algunos negadores, entre los que podemos citar a Lauterpacht y Kelsen, quienes sostuvieron que había que elegir entre la cláusula y el derecho internacional, ya que toda conciliación entre ambos era imposible. Kelsen sostuvo

“Pero existe una gran diferencia entre la cláusula *rebus sic stantibus* como parte del derecho nacional y el mismo principio como parte del derecho internacional. En el derecho nacional hay una autoridad imparcial y objetiva a la que toca decidir si ha tenido lugar un cambio vital de circunstancias, mientras que en el derecho internacional son las mismas partes en el tratado las que han de decidir la cuestión. El más serio argumento contra la doctrina de que un tratado pierde su validez cuando ha habido un cambio fundamental de circunstancias, es el de que la función del derecho en general y de los tratados en particular es la de estabilizar las relaciones jurídicas entre los Estados en el flujo de las circunstancias mudables. Si las circunstancias no cambiaran, la fuerza vinculante de los tratados sería prácticamente superflua. La cláusula *rebus sic stantibus* está así en oposición con uno de los más importantes propósitos del orden jurídico internacional, como lo es el propósito de estabilizar las relaciones internacionales²³”.

Entre los detractores de esta cláusula también podemos mencionar a De la Guardia y Delpech, para quienes la cláusula *rebus* es la expresión descarnada de la política de poder, la cual “en el campo del derecho de los tratados consistió en la búsqueda de una justificación para no cumplir el tratado, en el esfuerzo por legitimar

²² Sobre este punto se puede consultar E. De la Guardia, *Derecho de los tratados internacionales*. Depalma, 1997, pp. 310 – 322; A. Gómez Robledo, “La cláusula *rebus sic stantibus* (estudio histórico – jurídico), en *IV Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano de la OEA*, julio– agosto 1977, pp. 241 ss.

²³H. Kelsen, *Principles of international law*, 2º ed., 1966, p. 498.

su incumplimiento”²⁴. Para De la Guardia “la invocación, como causa de incumplimiento, del cambio de las circunstancias existentes al momento de la celebración del tratado, *rebus sic stantibus*, debe ser, seguramente, el principio más opuesto a la norma *pacta sunt servanda*”²⁵.

Por su parte, Fauchille sostuvo:

“Siendo la eternidad de los tratados tan absurda y tan irrealizable como la eternidad de las constituciones, los tratados concluidos sin una duración determinada deben siempre entenderse como conteniendo una cláusula *rebus sic stantibus*, o sea, que fueron suscriptos con la reserva tácita de que cesarán de estar en vigor cuando hayan cesado de existir las circunstancias en razón de las cuales fueron aquellos concluidos. A la desaparición de las causas que lo han ocasionado, debe inevitablemente seguir el fin del tratado”²⁶.

Oppenheim aborda el tema de la siguiente manera:

“La gran mayoría de los autores, así como los gobiernos de los Estados civilizados, defienden el principio *conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*, y convienen, por ende, en que todos los tratados se concluyen bajo la tácita condición *rebus sic stantibus*. Que esta condición entrañe un gran peligro, nadie puede negarlo, ya que a menudo se ha abusado de ella para disimular la violación de los tratados tras el escudo del derecho y tapar una conducta deshonesta con el manto de la decencia. Todo esto, sin embargo, no puede alterar el hecho de que esta condición excepcional es tan necesaria para el derecho internacional y las relaciones internacionales como la norma *pacta sunt servanda*. Cuando un Estado consiente en obligarse por un tratado, lo hace en la convicción de que éste no entraña ningún peligro para su existencia o desarrollo vital; y por esta razón todo tratado implica la condición de que si por un cambio imprevisto de circunstancias la obligación estipulada en el tratado llegara a poner en peligro la existencia o el desarrollo vital (*vital development*) de una de las partes, deberá reconocérsele el derecho de solicitar el ser exonerada de semejante obligación”²⁷.

Poblador sostiene que el art. 62 no excluye la necesidad como base de *rebus sic stantibus*. Continúa afirmando que el cambio fundamental es susceptible de una interpretación tan amplia como los intereses vitales, pero sin embargo la Convención le impuso una significativa limitación al reducirla al campo de terminación del tratado de que se trate²⁸.

La cláusula *rebus* no supone la derogación de la norma *pacta sunt servanda*, sino que forma parte de su formulación en tanto el contenido del *pactum* ya no pervive.

²⁴ E. De la Guardia y M. Delpech, *El derecho de los tratados y la convención de Viena de 1969*, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 98.

²⁵ E. De la Guardia, *Derecho de los tratados...*, *op. cit.*, p. 310.

²⁶ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, t. I, 3me. Partie, Paris, 1926, pp. 383–384.

²⁷ L. Oppenheim, *International Law*, vol. I, 7ed., London, 1948, pp. 843–845.

²⁸ Cf. A. Poblador, “The defense of necessity in International Law”, 57 *Phil. L.J.*, 1982, pp. 332–370, p. 368.

La cláusula no opera automáticamente, sino que como anticipamos, otorga un derecho a negociar con la otra parte, con el objeto de arribar a un acuerdo satisfactorio.

En el *Caso de las pesquerías angloislandesas*, sentencia del 2 de febrero de 1973, la CIJ sostuvo “El derecho internacional admite que, si un cambio fundamental de las circunstancias que determinaron a las partes a celebrar un tratado transforma radicalmente el alcance de las obligaciones impuestas por el tratado, la parte afectada por dicho cambio puede, bajo ciertas condiciones, alegar la terminación o la suspensión del tratado. Este principio, así como las condiciones y excepciones a que se encuentra sujeto, han sido señaladas por el art. 62 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual puede ser considerado en muchos aspectos como una codificación del derecho consuetudinario existente en lo que concierne a la terminación de un tratado en relación con el cambio de circunstancias”²⁹.

²⁹ Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland, Sentencia de la CIJ, Reports 1973, párrafo 36 ss. “36. *In these statements the Government of Iceland is basing itself on the principle of termination of a treaty by reason of change of circumstances. International law admits that a fundamental change in the circumstances which determined the parties to accept a treaty, if it has resulted in a radical transformation of the extent of the obligations imposed by it, may, under certain conditions, afford the party affected a ground for invoking the termination or suspension of the treaty. This principle, and the conditions and exceptions to which it is subject, have been embodied in Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject of the termination of a treaty relationship on account of change of circumstances.* 37. *One of the basic requirements embodied in that Article is that the change of circumstances must have been a fundamental one. In this respect the Government of Iceland has, with regard to developments in fishing techniques, referred in an official publication on Fisheries Jurisdiction in Iceland, enclosed with the Foreign Minister's letter of 29 May 1972 to the Registrar, to the increased exploitation of the fishery resources in the seas surrounding Iceland and to the danger of still further exploitation because of an increase in the catching capacity of fishing fleets. The Icelandic statements recall the exceptional dependence of that country on its fishing for its existence and economic development. In his letter of 29 May 1972 the Minister stated: “The Government of Iceland, considering that the vital interests of the people of Iceland are involved, respectfully informs the Court that it is not willing to confer jurisdiction on the Court in any case involving the extent of the fishery limits of Iceland” In this same connection, the resolution adopted by the Althing on 15 February 1972 had contained a paragraph in these terms: “That the Governments of the United Kingdom and the Federal Republic of Germany be again informed that because of the vital interests of the nation and owing to changed circumstances the Notes concerning fishery limits exchanged in 1961 are no longer applicable and that their provisions do not constitute an obligation for Iceland.”* 40. *The Court, at the present stage of the proceedings, does not need to pronounce on this question of fact, as to which there appears to be a serious divergence of views between the two Governments. If, as contended by Iceland, there have been any fundamental changes in fishing techniques in the waters around Iceland, those changes might be relevant for the decision on the merits of the dispute, and the Court might need to examine the contention at that stage, together with any other arguments that Iceland might advance in support of the validity of the extension of its fisheries jurisdiction beyond what was agreed to in the 1961 Exchange of Notes. But the alleged changes could not affect in the least the obligation to submit to the Court's jurisdiction, which is the only issue at the present stage of the*

La CIJ en otro párrafo de la sentencia explica de qué manera el cambio debe modificar las obligaciones de las partes aún por ejecutar: “*El cambio debe haber aumentado el peso de las obligaciones al punto de convertir su ejecución en algo esencialmente diferente del compromiso original*”.

En la sentencia referida, la Corte admitió que el cambio en las circunstancias podía ser considerado en algunos aspectos como codificación del derecho consuetudinario. Es de observar que al ratificar la Convención de 1969 algunos Estados, como por ejemplo Argentina y Chile, formularon reservas al art. 62.

Al aprobar legislativamente la Convención de Viena de 1969, la República Argentina formuló dos reservas, una sobre el estoppel y otra sobre terminación por *rebus sic stantibus*³⁰.

En el art. 62 CVDT se estipulan *cinco condiciones necesarias y acumulativas* para que pueda alegarse el cambio en las circunstancias³¹:

proceedings. It follows that the apprehended dangers for the vital interests of Iceland, resulting from changes in fishing techniques, cannot constitute a fundamental change with respect to the lapse or subsistence of the compromissory clause establishing the Court's jurisdiction.” 43. “Moreover, 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 extent of the obligations still to be performed. The change must have increased the burden of the obligations to be executed to the extent of rendering the performance something essentially different from that originally undertaken. In respect of the obligation with which the Court is here concerned, this condition is wholly unsatisfied; the change of circumstances alleged by Iceland cannot be said to have transformed radically the extent of the jurisdictional obligation which is imposed in the 1961 Exchange of Notes. The compromissory clause enabled either of the parties to submit to the Court any dispute between them relating to an extension of Icelandic fisheries jurisdiction in the waters above its continental shelf beyond the 12-mile limit. The present dispute is exactly of the character anticipated in the compromissory clause of the Exchange of Notes. Not only has the jurisdictional obligation not been radically transformed in its extent; it has remained precisely what it was in 1961.”

³⁰ “Ley 19. 865 del 3/10/72 BO 11/1/73 art. 2. Formúlense las siguientes reservas al ratificar la citada Convención: a) La República Argentina no considera aplicable a su respecto la norma contenida en el art. 45, apartado b, por cuanto la misma consagra la renuncia anticipada de derechos.

b) La República Argentina no acepta que 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 pueda alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él y, además, objeta las reservas formuladas por Afganistán, Marrueco y Siria al art. 62, párrafo 2, apartado a y todas las reservas del mismo alcance que las de los Estados mencionados que se presenten en el futuro sobre el art. 62.(...)”.

³¹ Sobre este tema se pueden consultar entre otros G. Haraszti, “Treaties and the fundamental change of circumstances”, *Recuel des Cours*, t. 146, 1975–III; D. Sidik Suraputra, “Doctrine of rebus sic stantibus and law of international treaty”, *Jurnal Hukum Internasional*, vol. 11, n° 4 July 2014, pp. 462–482; J. Kulaga, “A renaissance of the doctrine of rebus sic stantibus?”, *Int’l Comp. L. Q.*, vol 69, April 2020 pp 477–497; R. J. Munnelly Jr., “The Potential Utility of Fundamental Change of Circumstances Doctrine to Enforce Human Rights Norms”, *Cornell International L.J.*, vol. 22, n° 1,

1) El cambio debe ser respecto de las *circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado*, es decir, cuando se expresa el consentimiento definitivo del Estado en obligarse por el tratado. Ese cambio puede afectar a circunstancias fácticas como jurídicas.

Remiro Brotons considera que el cambio se puede dar en el Derecho Internacional en vigor. En el seno de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI), se planteó el interrogante si los cambios ocurridos en el orden constitucional y los cambios revolucionarios podían dar lugar a invocar el cambio en las circunstancias. Finalmente, la CDI en su informe final guardó silencio, si bien se desprende del mismo que se excluye cualquier intento de poner término a un tratado basándose en un cambio político.

También en la CDI se planteó el problema de si los cambios generales de circunstancias totalmente ajenas al tratado no podrían determinar que en algunos casos se alegara el cambio en las circunstancias. La CDI estimó que esos cambios sólo podían ser alegados como causa de terminación si su efecto fuese modificar una circunstancia que constituyera base esencial del consentimiento de las partes en el tratado³². Algunos miembros de la Comisión eran partidarios que se incluyera una cláusula en la que se declarase que un cambio subjetivo en la actitud o en la política de un gobierno no podría nunca alegarse como causa de terminación; otros en cambio encontraban excesivo incorporar una cláusula de ese tipo³³.

La pandemia que estamos viviendo, se puede configurar como un acontecimiento que modifica/altera las circunstancias respecto de las existentes al momento de la celebración, siempre que el tratado haya sido negociado y entrado en vigor antes de la fecha en que se declaró la pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS). Este podría ser un punto de quiebre a tomar en consideración.

2) Tal cambio debe ser *fundamental*, como consecuencia del cambio debe modificarse el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado.

Winter 1989 Article 8 (accessible en <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1211&context=cilj>).

³² Sobre este punto se puede consultar E. Rey Caro, “Las reservas de la República Argentina a la Convención sobre Derecho de los Tratados, el Estoppel y el Cambio fundamental en las circunstancias”, p. 246 obtenible en http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/20376/1/ADI_II_1975_06.pdf

³³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Primer período de sesiones, Viena 26/03 al 24/05/1968 y 9/04 al 22/05/1969, p. 83–84.

Reuter afirma que el cambio debe ser radical, pues sólo un cambio de esa naturaleza justifica una consecuencia también radical³⁴.

Para Remiro Brotóns

“He aquí otra especie del tratado desigual, originada ahora por el cambio en las circunstancias de la celebración. La satisfacción de la condición requiere que la carga obligacional del invocante aumente hasta el punto de hacer su ejecución diferente y mucho más onerosa de lo pactado, sin llegar con todo al límite de la imposibilidad. Roto el equilibrio de los pactos por el cambio en las circunstancias, una de las partes se vería sometida, de tener que ejecutar el tratado, a un sacrificio desproporcionado, sea en términos absolutos (por arriesgar objetivos primarios del Estado como su supervivencia, integridad o desarrollo), sea en términos relativos (a partir del desequilibrio sobrevenido en las prestaciones de las partes)”³⁵.

Como hemos señalado en la introducción, los cambios/las consecuencias que generó esta pandemia son fundamentales y afectan a todos los aspectos de la existencia de los Estados, y lo que es más importante, a todos si bien en diferencia medida. La comunidad internacional en su conjunto es víctima de esta crisis, no pudiendo evitar sus efectos ningún Estado.

3) Debe tratarse de un *cambio no previsto* por las partes en el momento de la celebración.

Se discutió si bastaba la imprevisión de las partes o se exigía la imprevisibilidad, es decir, si además de no haber sido contemplado por las partes no hubiera podido serlo aplicando los estándares comunes. Esta condición introduce un elemento de subjetividad, razón por la cual nos inclinamos por una imprevisibilidad en términos generales, y no fruto de la imprevisión de las partes.

La pandemia se nos presentó como un acontecimiento imprevisible en general e imprevisto en particular para las partes.

4) La existencia de esta circunstancia debe haber constituido una *base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado*, de forma tal que, de no haber existido, el tratado no habría sido concluido.

Para Remiro Brotóns

“(e)sta condición fuerza a investigar la intención de las partes, introduciendo un elemento subjetivo en lo que pretende ser una norma objetiva... interesan sólo las circunstancias que fueron esenciales

³⁴ P. Reuter, *Introducción al derecho de los tratados*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 220.

³⁵ A. Remiro Brotóns, *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los tratados...*, Op. cit., p. 487.

para su consentimiento (de la parte que lo invoca), de exigirse, como propuso Fitzmaurice, que las circunstancias hubieran sido esenciales para ambas partes nos acercaríamos a la construcción de la cláusula implícita que la Convención quiere desterrar”³⁶.

En el caso de tratados en materia fiscal, de inversiones, de comercio, transporte, sólo para poner ejemplo, la situación económica, política, comercial, apertura de fronteras son una base esencial a la hora de concluir un tratado sobre esas materias³⁷.

5) El cambio debe tener por efecto una *modificación radical del alcance de las obligaciones* que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado³⁸.

Opera como todas las cláusulas de terminación *ex nunc*, es decir, que lo hasta allí ejecutado es válido.

Luego de consultar los informes elaborados por distintas Organizaciones Internacionales, tales como UNCTAD, OMC, OCDE, no podemos negar que los cambios habidos fueron de tal magnitud que modificaron sustancialmente las circunstancias existentes a la hora de celebrarse el tratado, que consecuentemente las obligaciones en cabeza de las partes también sufrieron profundas modificaciones y, finalmente que esos cambios no fueron causados por las partes. Lo que, sí quizás pueda ser objeto de discusión es una posible contribución por la parte que alega el cambio. Punto que no está expresamente incorporado en el art. 62, pero podría dar lugar a discusión basada en la teoría de los “actos propios”.

Reuter sostiene que para que se tome en cuenta el cambio debe ser tal que modifique radicalmente las circunstancias sobre cuya base se celebró un acuerdo. Esto implica un elemento cualitativo y otro cuantitativo. En términos cualitativos, el cambio debe afectar los hechos mismos en los que se basó el consentimiento; en términos cuantitativos, el cambio debe ser suficientemente extenso para alterar por completo las condiciones del acuerdo y para afectar su razón de ser³⁹.

³⁶ *Ibid.*, p. 486.

³⁷ Por ejemplo, podemos referir al documento elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) relativo al impacto de la Covid-19 en los tratados en materia fiscal (accesible en <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/updated-guidance-on-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-pandemic-df42be07/>). También se pueden consultar todas las medidas en materia de comercio de mercancías, agricultura, servicios, propiedad intelectual adoptados por los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) https://www.wto.org/spanish/tratop_s/Covid19_s/Covid19_s.htm

³⁸ E. De la Guardia, *Derecho de los Tratados Internacionales*, Edit. Abaco de R. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 320 ss.

³⁹ Cf. P. Reuter, *Introducción al Derecho de los Tratados*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 218 ss.

El art. 62 fue redactado en forma negativa a fin de destacar el carácter excepcional de la causa de terminación y se establecieron condiciones para su invocación.

Parry entiende que para que tenga éxito el argumento del cambio en las circunstancias no basta que únicamente se demuestre que éstas han cambiado. “Lo requerido adicionalmente es que el tratado se haya celebrado sobre la base de las circunstancias cuyo cambio se alega, de manera tal que se dé a su continuación la eficacia de una condición previa para la celebración del tratado”⁴⁰.

Weidenbaum sostiene que probablemente sea Martens el primer autor que señaló a la auto-preservación como denominador común del derecho de necesidad y de la cláusula *rebus sic stantibus*. Considera que la cláusula tiene mayor amplitud, cubre no sólo los casos de extrema emergencia sino también todos aquellos en que la frustración de un contrato se debió a un cambio fundamental en las circunstancias⁴¹.

Por su parte, Pagliari entiende que el cambio fundamental en las circunstancias es una efectividad en acción y puede provocar una tensión entre un tratado y la necesidad de su caducidad, suspensión o nueva formulación. Asimismo, afirma que esta cláusula no atenta contra el principio *pacta sunt servanda* sino que le sirve de complemento⁴².

El cambio en las circunstancias, al igual que el estado de necesidad, como circunstancia que excluye la ilicitud, tiene carácter excepcional y el sujeto que lo invoca no debe haber dado lugar al cambio en un caso, y en el otro al peligro. En ambos casos, puede estar en peligro un interés esencial del sujeto que lo alega. El estado de necesidad mira los hechos, la inminencia del peligro grave determina que viole una obligación jurídica y alegue luego un hecho consumado, no tiene el sujeto “necesitado” tiempo para demostrar a priori las causas y negociar, no tiene otro medio para conjurar el peligro extremadamente grave e inminente que percibe, y por tanto el comportamiento en cuestión resulta indispensable en su totalidad. Una vez alejado el peligro, la persistencia en ese comportamiento lo torna ilícito, por lo que debe reanudarse el cumplimiento de la obligación internacional afectada. En cambio, ante un cambio en las circunstancias la parte tiene la posibilidad/la facultad de solicitar la terminación del tratado, siempre que se reúnan las condiciones establecidas y active el procedimiento previsto a tal fin. En consecuencia, una cosa

⁴⁰ C.. Parry, “Derecho de los tratados”, en *Manual de Derecho Internacional Público* editado por Max Sørensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 249–250.

⁴¹ P. Weidenbaum, “Necessity in International Law”, en *Transactions of the Grotius...*, Op. cit., p. 116. (Obtenible la exposición efectuada sobre el mismo tema por Paul Weidenbaum ante la *Grotius Society* el 12 de octubre de 1938 en <http://www.jstor.org/discover/10.2307/742739?uid=3737512&uid=2&uid=4&sid=21104235516591>).

⁴² Cf. A. S. Pagliari, “El principio de efectividad en el Derecho Internacional Público”, en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*, Códoba, Advocatus, 2014, pp. 647.

es el incumplimiento de un tratado y su justificación a posterior por la “necesidad” y otra es la justificación jurídica *a priori* por un cambio en las circunstancias.

Por otra parte, el cambio en las circunstancias, al igual que la fuerza mayor, otra de las circunstancias de exclusión de ilicitud, debe haber sido fruto de un acontecimiento externo, ajeno a la voluntad de las partes e imprevisto, pero se diferencian en tanto en los casos de fuerza mayor estamos ante un hecho irresistible. Irresistibilidad que no concede tiempo para poner en funcionamiento un procedimiento como el establecido en el art. 65 de la CVDT.

Cuando una parte alega que existe un cambio fundamental debe notificar a las demás partes su pretensión y se pone en funcionamiento el procedimiento previsto en el art. 65 de la CVDT. Notificada la causa para dar por terminado o suspender el tratado, y transcurrido los tres meses, salvo caso de especial urgencia, si ninguna de las otras partes formuló objeción, el tratado se suspende o termina. En cambio, si se formularon objeciones, se establece la obligación de las partes de procurar alguna solución por algunos de los medios previstos en el art. 33 de la Carta de Naciones Unidas, y finalmente se adopta la medida.

En expresión de la CIJ un cambio fundamental de las circunstancias: “debe ser de una naturaleza tal que tenga por efecto transformar radicalmente el contenido de las obligaciones que queden por ejecutar en el tratado (...) debe ser imprevisto; las circunstancias existentes en la época en que el Tratado fue concluido deben haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado. El hecho de que el art. 62 de la Convención de Viena esté redactado en términos negativos y condicionales indica claramente, por otra parte, que la estabilidad de las relaciones convencionales exige que el argumento basado en un cambio fundamental de las circunstancias no pueda aplicarse más que en casos excepcionales”⁴³.

⁴³ Sentencia CIJ Hungría – Eslovaquia, párr. 104. “Hungary further argued that it was entitled to invoke a number of events which, cumulatively, would have constituted a fundamental change of circumstances. In this respect it specified profound changes of a political nature, the Project's diminishing economic viability, the progress of environmental knowledge and the development of new norms and prescriptions of international environmental law (see paragraph 95 above). The Court recalls that, in the Fisheries Jurisdiction case, it stated that “Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject of the termination of a treaty relationship on account of change of circumstances” (I. C. J. Reports 1973, p. 63, para. 36). 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 programmed 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. Besides, even though the estimated profitability of the Project might have appeared less in 1992 than in 1977, it does not appear from the record before the Court that it was bound to diminish to such an extent that the

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea admitió que la disolución de la antigua Yugoslavia y la situación de guerra subsiguiente en la región, constituían un cambio fundamental en las circunstancias justificando la suspensión de un acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y la antigua Yugoslavia (as. Racke GMBH, C-162/96, sentencia de 16 de junio de 1998, Rec. I-3655)⁴⁴.

Cumplidas las condiciones acumulativas exigidas por la CVDT, la alegación del cambio en las circunstancias podrá hacerse ya sea demandando la terminación del

treaty obligations of the parties would have been radically transformed as a result. The Court does not consider that new developments in the state of environmental knowledge and of environmental law can be said to have been completely unforeseen. What is more, the formulation of Articles 15, 19 and 20, designed to accommodate change, made it possible for the parties to take account of such developments and to apply them when implementing those treaty provisions. 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." (El resaltado nos pertenece).

⁴⁴"53. For it to be possible to contemplate the termination or suspension of an agreement by reason of a fundamental change of circumstances, customary international law, as codified in Article 62(1) of the Vienna Convention, lays down two conditions. First, the existence of those circumstances must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; secondly, that change must have had the effect of radically transforming the extent of the obligations still to be performed under the treaty." "54 Concerning the first condition, the preamble to the Cooperation Agreement states that the contracting parties are resolved 'to promote the development and diversification of economic, financial and trade cooperation in order to foster a better balance and an improvement in the structure of their trade and expand its volume and to improve the welfare of their populations' and that they are conscious 'of the need to take into account the significance of the new situation created by the enlargement of the Community for the organization of more harmonious economic and trade relations between the Community and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia'. Pursuant to those considerations, Article 1 of the Agreement provides that its object 'is to promote overall cooperation between the contracting parties with a view to contributing to the economic and social development of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and helping to strengthen relations between the parties'. 55 In view of such a wide-ranging objective, the maintenance of a situation of peace in Yugoslavia, indispensable for neighborly relations, and the existence of institutions capable of ensuring implementation of the cooperation envisaged by the Agreement throughout the territory of Yugoslavia constituted an essential condition for initiating and pursuing that cooperation. 56 Regarding the second condition, it does not appear that, by holding in the second recital in the preamble to the disputed regulation that 'the pursuit of hostilities and their consequences on economic and trade relations, both between the Republics of Yugoslavia and with the Community, constitute a radical change in the conditions under which the Cooperation Agreement between the European Economic Community and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and its Protocols ... were concluded' and that 'they call into question the application of such Agreements and Protocols', the Council made a manifest error of assessment".

tratado, la suspensión del tratado o bien el retiro del mismo de la parte que invoque la causal, dejando subsistente el tratado para las otras.

En el primer caso, si el alegato encuentra anuencia de todas las partes, el Tratado terminará, de lo contrario, habrá que recurrir a algunos de los procedimientos previstos en el art. 33 de la Carta de Naciones Unidas.

Es importante señalar, que frente a los cambios habidos como consecuencia de la pandemia producida por la Covid-19, la cláusula *rebus* seguramente será invocada a los fines de la suspensión de los efectos de algún tratado internacional vigente.

VI. Reflexiones finales

Las consecuencias de la crisis global ocasionada por la Covid-19, nos permite reflexionar sobre diversas instituciones del derecho internacional público, entre ellas el derecho de los tratados y sus posibles causales de terminación o suspensión. Entre ellas, consideramos que el cambio fundamental en las circunstancias, es el que las partes en un tratado internacional vigente podrían invocar, siempre que se cumpla con todas las condiciones acumulativas que la CVDT establece en el art. 62. Es muy posible que esta causal sea especialmente invocada a los fines de la suspensión de los efectos de un tratado, dando lugar a lo que se ha permitido llamar un “renacimiento de la cláusula *rebus*”, no sólo en materia contractual sino también de acuerdos internacionales.

Por otra parte, pensamos que para que esta causal externa, como ya señaláramos tanto al tratado como a las partes, pueda ser invocada y se haga lugar en el supuesto de un cambio que provoca una modificación esencial de las obligaciones internacionales, pendientes de ejecución en virtud de un tratado, motivado por graves dificultades producidas por la pandemia de la Covid19, se tendrá que ponderar el carácter fundamental, radical de los cambios ocurridos en la economía, comercio, sanidad, transporte, turismo, entre otros, a nivel mundial.

Frente a esta crisis, que puso en jaque el principio *pacta sunt servanda*, principio general del derecho, y cardinal de los tratados internacional y del derecho internacional general, una de sus excepciones, la cláusula *rebus* puede adquirir protagonismo, especialmente como causal de suspensión de tratados, sólo en la medida y mientras el cambio en las circunstancias se mantenga.

