

el contenido del párrafo 4 en el artículo de la Parte I que se ocupa de las funciones del depositario.

93. El Sr. VERDROSS dice que considera las disposiciones del artículo 18 como *lex ferenda*. Indudablemente, la Comisión puede hacer propuestas pero son los gobiernos quienes decidirán si las aceptan o las rechazan.

94. A juicio, el apartado *a*) del párrafo 1 es una disposición revolucionaria que excede del derecho convencional y da paso a la legislación internacional.

95. El Sr. AGO observa que es indiscutible la extinción de un tratado por la sola decisión de la mayoría especificada de los Estados que lo han redactado. Una segunda condición se determina en el apartado *a*) del párrafo 1: el acuerdo de las partes en el tratado. Por lo tanto, la disposición no es tan revolucionaria como cree el Sr. Verdross.

96. El Sr. de LUNA reconoce que la norma de unanimidad es *lex lata*, pero la otra condición impuesta en el apartado *a*) del párrafo 1 es francamente revolucionaria. Lo menos que cabe exigir es que los Estados que han redactado, pero no ratificado, un tratado sean obligados a demostrar su buena voluntad, quizá mediante una ratificación de mera forma, antes de que tengan derecho a participar en la decisión sobre la extinción del tratado.

97. El Sr. AMADO dice que es casi inconcebible en la época actual que un solo Estado pueda contrarrestar la voluntad de un centenar de Estados deseosos de poner fin a un tratado. El debate sobre las reservas, en el anterior período de sesiones, mostró que los tiempos han cambiado desde la época de la Sociedad de las Naciones. La Comisión se ha propuesto una legislación progresiva y no debe vacilar en adoptar una decisión *de lege ferenda*.

98. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que comparte la opinión del Sr. Lachs sobre los derechos de terceros. Hay que inferir de la decisión de la Corte Internacional de Justicia Internacional sobre el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Savoya y del Distrito de Gex*<sup>1</sup>, que los derechos adquiridos por terceros no desaparecen necesariamente aunque el tratado del que emanan haya sido declarado extinguido por las propias partes. Como este problema será debatido en el 16.<sup>o</sup> período de sesiones, ha de entenderse que la cuestión de la subsistencia de los derechos adquiridos por terceros queda reservada en el artículo 18.

99. El Sr. LACHS dice que es importante que esta cuestión se aclare en el comentario.

100. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 18 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

## 691.<sup>a</sup> SESION

*Viernes 31 de mayo de 1963, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

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

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 19, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

#### ARTÍCULO 19 (EXTINCIÓN IMPLÍCITA POR CELEBRACIÓN DE UN TRATADO ULTERIOR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 19 y dice que su contenido es consecuencia lógica del artículo 14 que se ocupa del conflicto con un tratado anterior. Como la Comisión ha suspendido su decisión sobre el artículo 14, pide el Relator que también se aplase la decisión sobre el párrafo 2 del artículo 19, que versa sobre el problema de la revisión *inter se* de un tratado anterior y está muy estrechamente ligado al artículo 14.

3. La extinción implícita de un tratado por celebración de un tratado ulterior sobre la misma materia constituye un problema muy concreto. Ha sido expuesto con claridad por el magistrado Anzilotti en su opinión disidente sobre el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía*<sup>2</sup>, mencionado por el Relator en el párrafo 2 de su comentario.

4. Podría decirse que ese problema sólo surge respecto de la interpretación de los instrumentos, al confrontar dos instrumentos y suscitarse entre las partes una controversia sobre si tales instrumentos son incompatibles entre sí y, en caso afirmativo, cuál es en realidad el efecto del segundo sobre el primero. Surge una cuestión de principio cuando de la interpretación de ambos instrumentos se deduce que con el segundo las partes han querido reemplazar por completo el instrumento anterior. El problema está en saber si esa situación no da pie a una extinción implícita, aun cuando en el segundo tratado no figure cláusula alguna acerca de sus efectos sobre el primero. A veces, las partes en el nuevo tratado incluyen en él una disposición explícita sobre la extinción del tratado anterior, pero en la mayoría de los casos la omiten.

5. Las disposiciones del párrafo 1 están destinadas a resolver esta cuestión en el supuesto más claro de que todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el segundo. El texto se basa en el enfoque dado al asunto por el magistrado Anzilotti en su mencionada opinión disidente, que indica la presencia en ese caso de un problema de interpretación. El magistrado Anzilotti se ocupaba allí del problema de si al extinguirse el nuevo tratado las partes han de volver al tratado anterior, que de este modo resucitaría.

<sup>1</sup> P.C.I.J., Series A/B, N.º 46.

<sup>2</sup> P.C.I.J., Series A/B, N.º 77.

6. La aplicación del artículo 19 entraña fundamentalmente problemas de interpretación. Por ello puede sostenerse que el artículo no es necesario en la sección III, aunque por su parte opina el Relator que el artículo 18, en la forma que le dé el Comité de Redacción, probablemente reconocerá el acuerdo tácito para poner fin a un tratado; por consiguiente, conviene incluir también el artículo 19 para regular la forma especial de acuerdo tácito de extinción por celebración de un tratado ulterior que sustituya por completo al tratado precedente.

7. El párrafo 3 es fundamentalmente de procedimiento. Por lo dicho, el Relator sugiere que en la fase actual la Comisión dedique preferentemente su atención al párrafo 1.

8. El Sr. ROSENNE dice que limitará sus observaciones al párrafo 1. Es para él sumamente difícil aceptar el artículo 19 en su redacción actual ya que, según ha señalado el Redactor Especial, la verdadera cuestión es sobre todo de interpretación, no tratándose fundamentalmente de una cuestión de extinción de un tratado. Además, no le convence plenamente el comentario y, en especial, el párrafo 2 del mismo.

9. El comentario del Relator Especial se apoya sobre todo en la opinión disidente del magistrado Anzilotti en el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía*, una de las pocas opiniones del magistrado Anzilotti que el orador no ha conseguido entender. No cree que las obligaciones derivadas de una declaración hecha en virtud de la cláusula facultativa del Estado de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de la Corte Internacional de Justicia pueda ser considerada como equivalente a una obligación derivada de un tratado internacional dentro del contexto del actual proyecto de artículos y, por tanto, no puede aceptar las premisas adoptadas por el magistrado Anzilotti y seguidas por el Relator Especial. El conflicto entre ese tipo de declaración y un tratado no es análogo al problema, previsto en el artículo 19, de un conflicto entre dos tratados. Además, el orador es incapaz de comprender el concepto de revivificación de los tratados que figura en la referida opinión de Anzilotti.

10. Le sorprende que el comentario se apoye en una opinión disidente que en realidad nada tiene que ver con el problema del artículo 19. Ningún ejemplo de práctica de los Estados se ha citado en apoyo de la disposición propuesta.

11. Por la complejidad de las cuestiones suscitadas, no es aconsejable abordar ahora el problema, que es ante todo un problema de interpretación provocado por una redacción defectuosa. Si los dos tratados sucesivos fuesen tratados bilaterales, los negociadores del segundo deberían estar informados con exactitud de las relaciones contractuales entre ambos países. El problema será algo diferente en caso de conflicto entre un tratado multilateral y otro bilateral.

12. Sin criticar por ello las disposiciones del párrafo 1, no puede admitir el orador que sea necesario ni conveniente introducir esa disposición en el texto actual. Hay que proscribir del proyecto de artículos relativos a la extinción de los tratados la inserción de demasiadas disposiciones de significado implícito.

13. Otra cuestión importante es la necesidad de mantener la relación jerárquica entre el concepto de *jus cogens* y el principio formulado en el Artículo 103 de la Carta, por una parte, y las disposiciones sustantivas de los tratados individuales, por otra. Las disposiciones sobre extinción implícita de un tratado no son aplicables cuando en el tratado anterior figuran normas comprendidas en el *jus cogens* o cuando se trate de una obligación a la que se aplique el Artículo 103 de la Carta.

14. El artículo 19 establece una presunción que únicamente tendría validez en virtud de los términos del segundo tratado. En realidad, el problema se refiere a la aplicación y la interpretación de los tratados más que a la expiración de éstos.

15. Si se adopta la lista preliminar de modalidades de expiración propuesta por el Sr. Verdross, se podría incluir en ella una referencia a la caducidad, a fin de abarcar los problemas de expiración que se planteasen en los casos previstos en el artículo 19.

16. Por expiración de un tratado se entiende su expiración como fuente de normas obligatorias de conducta. Sin embargo, no está seguro el orador de que el tratado expire necesariamente por lo que respecta a los derechos adquiridos y a las situaciones creadas en virtud de él; esta distinción ha sido puesta de relieve en el asunto *Ambatielos*<sup>1</sup>.

17. El Sr. VERDROSS aprueba en principio el artículo 19, especialmente el apartado b) del párrafo 2, pero abriga algunas dudas en cuanto al apartado a) del mismo párrafo. La disposición es aceptable si en el tratado anterior hay únicamente normas dispositivas que las partes puedan no tener en cuenta, pero si en el tratado anterior hay normas perentorias la situación es distinta.

18. El Sr. TUNKIN considera aceptables en principio las disposiciones del párrafo 1, pero coincide con el Sr. Rosenne en que deberían supeditarse a otras disposiciones del proyecto.

19. El principio formulado en la frase inicial del párrafo 1 se aplicaría al parecer cuando las partes en el segundo tratado no expresaran en él su intención de abrogar el primer tratado. Para dar a entender esto con mayor claridad, la cláusula « sin abrogar expresamente el tratado anterior » debería ser sustituida por una expresión tal como: « si el nuevo tratado no contiene una disposición que abroge expresamente el tratado anterior ».

20. Las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 parecen lógicas, pues si todas las partes en el tratado anterior son también partes en el tratado posterior y si su propósito de poner fin al primero se ha expresado en declaraciones hechas en la conferencia o de algún otro modo, habrá entonces razón suficiente para considerar que el tratado anterior ha sido abrogado por la voluntad de todas las partes. La voluntad de las partes se expresa, no mediante el nuevo tratado, sino de algún otro modo, y puede manifestarse una vez concertado el segundo tratado; y por ello parece innecesario limitar la aplica-

<sup>1</sup> *I.C.J. Reports, 1953*, págs. 10 y siguientes.

ción del apartado a) del párrafo 1 al momento en que se concierte el nuevo tratado.

21. El orador está dispuesto a aceptar el apartado b) del párrafo 1, que establece dos importantes condiciones, a saber, que las disposiciones del tratado posterior sean incompatibles con las del tratado anterior y que los dos tratados no puedan aplicarse simultáneamente.

22. Añade que no puede aceptar el apartado a) del párrafo 2. No siempre es permisible que dos partes en un tratado concierten un acuerdo ulterior omitiendo algunas de las disposiciones de aquél en cuanto a sus relaciones mutuas. Podrían hacerlo, por ejemplo, en lo que se refiere a algunas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas<sup>1</sup>, pues dos de las partes en esa Convención podrían acordar entre sí denegar los privilegios diplomáticos al personal técnico y administrativo de sus embajadas respectivas; tal acuerdo no está prohibido por la Convención, ya que no afecta en modo alguno a los intereses de las demás partes en ella. Pero la situación cambia completamente en cuanto a tratados como el acuerdo sobre la neutralidad de Laos<sup>2</sup>. Ese acuerdo tiene una disposición (artículo 6) por la que se prohíbe el establecimiento de bases militares extranjeras en el territorio de Laos; no es posible que Laos y otra de las partes en el acuerdo concierten un nuevo tratado para el establecimiento de tales bases. Esto es así aun cuando la referida prohibición no sea una norma preteritoria de derecho internacional general. El nuevo tratado supondría una violación de las obligaciones hacia los demás participantes en el tratado anterior. En semejante caso, es la propia índole del tratado la que no permite la nueva transacción. El apartado a) del párrafo 2 debería especificarlo a estos efectos.

23. El Sr. BARTOŠ dice que coincide con el Sr. Verdross y con el Sr. Tunkin; y en muchos puntos con el Sr. Rosenne. Ha de añadir únicamente tres observaciones, de las cuales las dos primeras se refieren a la posible aplicación del párrafo 1.

24. En primer lugar, es dudoso que todas las partes en el tratado anterior hayan de participar necesariamente en el posterior. A veces, algunas de las partes en un tratado pierden en el ínterin su condición de partes directa y legítimamente interesadas en el arreglo de la cuestión a que el tratado se refiere. Por ejemplo, Estados que han poseído « derechos reconocidos » en determinados territorios pretenden tener el derecho en todo momento a participar en un tratado concerniente a esos territorios. Más tarde, por haber cambiado la condición de esos territorios, han cambiado también, a su juicio, sus relaciones internacionales; si se desea modificar el régimen convencional establecido por el tratado, ¿ puede decirse que es indispensable el acuerdo de todas aquellas partes ? Si ha de cumplirse esa condición, en el supuesto de que, por ejemplo, todas las partes en el Acta General de la Conferencia sobre el Congo celebrada en Berlín

en 1885<sup>3</sup> hubieran de participar en el establecimiento de un nuevo régimen aplicable al río Congo, jamás podrían los nuevos Estados liberarse por completo de la tutela de las antiguas Potencias coloniales. Ese fenómeno de un Estado que pierde su condición de parte, por modificación de las circunstancias, sin perder su condición de sujeto de derecho internacional, suscita una delicada cuestión política y jurídica al mismo tiempo.

25. La segunda observación del Sr. Bartoš se refiere al supuesto, ya mencionado por los tres oradores precedentes, en que las partes desean sustituir un tratado anterior por uno nuevo que incluya normas de *jus cogens*. A todas luces, las partes no pueden modificar dichas normas. ¿ Pero dónde está el límite del *jus cogens* ? ¿ Deben tenerse en cuenta las normas de *jus cogens* establecidas en el tratado inicial, o bien las normas de *jus cogens* vigentes cuando se pensó en modificar el tratado o en ponerle fin ? Un tratado como el Convenio de Constantinopla<sup>4</sup> relativo al estatuto jurídico del Canal de Suez establecía en realidad varias excepciones a las normas generales sobre estrechos y canales. ¿ Tenían esas excepciones categoría de *jus cogens* ? En ninguna de las dos guerras mundiales respetaron las Potencias aliadas las disposiciones de ese Convenio. Consiguientemente, se ha planteado después la cuestión de si esas Potencias habían o no habían invalidado por sus propios actos el derecho a participar, como partes contratantes, en la modificación del estatuto del Canal.

26. En tercer lugar, hay la hipótesis de que un nuevo tratado establezca un régimen que sea aplicable por lo que respecta a algunos Estados, aunque otros Estados sigan rigiéndose por el tratado anterior. No se plantean grandes dificultades cuando sólo se trata de cuestiones técnicas o del disfrute de determinados privilegios, pero si el tratado es de importancia suprema para las relaciones internacionales, es imposible permitir la subsistencia simultánea de dos regímenes diferentes. En el Tratado de Paz firmado en París en 1947, Italia y Yugoslavia convinieron en un plan para establecer el territorio libre de Trieste<sup>5</sup>, que constituiría una especie de Estado aparte. Ulteriormente, se llegó a un arreglo provisional en virtud del cual se colocaba aquel territorio bajo la administración civil de ambos Estados. Entonces convinieron indirectamente en que ese arreglo podría ser permanente; fue aprobado indirectamente por tres signatarios del Tratado de París: los Estados Unidos de América y el Reino Unido mediante aprobación previa y la Unión Soviética mediante una declaración política que aprobaba el arreglo pacífico de esta controversia. Siendo esto así, ¿ puede decirse que los demás signatarios del Tratado de París conservan aún el derecho a invocar los términos del tratado por lo que respecta a Trieste ?

27. Estas tres cuestiones pueden tener gran importancia práctica, especialmente en el caso de una controversia política entre Estados, habida cuenta de las importantes modificaciones territoriales sobrevenidas, del reconocimiento del principio de autodeterminación y del estable-

<sup>1</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunitades Diplomáticas, Viena, 1961, Documentos oficiales, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.X.1, Vol. II), págs. 91 y siguientes.

<sup>2</sup> Command Papers, H.M. Stationery Office, Londres, Cmd. 9239, págs. 18 y siguientes.

<sup>3</sup> British and Foreign State Papers, Vol. 76, págs. 4 y siguientes.

<sup>4</sup> Op. cit., Vol. 79, págs. 18 y siguientes.

<sup>5</sup> United Nations Treaty Series, Vol. 49, págs. 186, y siguientes.

cimiento de nuevos Estados, así como, en general, del desarrollo de la relaciones internacionales. De ello no debe ocuparse el artículo pero la referencia se impone por lo menos en el comentario.

28. El Sr. CASTREN dice que el artículo 19 constituye, en cierta medida, una duplicación del artículo 14, como ha señalado en su comentario el Relator Especial, aunque sin estudiar la relación existente entre los dos. Claro es que podría argüirse que el artículo 14 se ocupa con carácter general de los casos en que hay conflicto entre dos tratados, mientras que el artículo 19 se refiere a la cuestión más concreta, no regulada por el artículo 14, de si tal conflicto puede producir la extinción del primer tratado. De todos modos, ambos artículos podrían ciertamente combinarse, pero como la Comisión aún no ha decidido acerca del contenido ni de la forma definitiva del artículo 14, las observaciones del orador serán de carácter muy general.

29. Propone que la idea fundamental enunciada en el párrafo 1 se incorpore al párrafo 1 del artículo 14, al final del apartado b), y que el apartado a) del párrafo 2 sustituya al inciso ii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 14. El apartado b) del párrafo 2 puede ser suprimido, pues ya está comprendido en el inciso i) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 14. También puede suprimirse el párrafo 3.

30. En el caso de que se mantuviese el artículo 19, como artículo aparte, el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 deberían tal vez ser completados con una cláusula semejante a la del artículo 14, concerniente a los casos regulados por normas de *jus cogens* y a las obligaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales.

31. El Sr. TSURUOKA dice que, aunque está de acuerdo en gran parte con el Sr. Rosenne, no va tan lejos. Piensa que tal vez haya alguna ventaja en mantener la idea principal que figura en el artículo 19. Lo esencial del párrafo 1 debe permanecer, pero quizá baste especificar que un tratado queda abrogado si tal es la voluntad común de las partes. Como esa disposición habrá de ser siempre interpretada a la luz de la voluntad de las partes, no es preciso entrar en más detalles. Las palabras finales del párrafo 1 son innecesarias, pues lo que dicen es obvio.

32. La situación prevista en el apartado b) del párrafo 1 resulta difícil de definir y es dudoso que tal disposición deba figurar en el artículo 19. Es evidente que el tratado posterior no puede ser contrario a una norma de *jus cogens*, pero cuando el tratado anterior permitía ciertas acciones la cuestión que se plantea es la de si en el tratado posterior hay disposiciones incompatibles con las del anterior. Sería preferible que resolviera el problema un tribunal internacional. Incluso cuando el tratado posterior no infrinja el anterior, no es nada seguro que el tratado anterior deje de ser aplicable; si las partes han asumido en el tratado posterior obligaciones que estén en contradicción con las del precedente, ello atañe a su responsabilidad, pero no significa que el tratado anterior deje de ser aplicable.

33. El párrafo 2 suscita cuestiones de interpretación y está mal colocado en el artículo 19.

34. El párrafo 3 es innecesario; si hubiera de ser mantenido debería suprimirse la palabra « implícitamente », por ser superflua.

35. El Sr. YASSEEN dice que limitará sus observaciones al párrafo 1, porque la Comisión no puede discutir el párrafo 2 hasta que se haya decidido la forma definitiva que habrá de darse al artículo 14.

36. El concepto de extinción implícita de un tratado por celebración de un tratado ulterior es correcto. El criterio del magistrado Anzilotti en su opinión disidente, al que se ha referido el Relator Especial, es de gran fuerza lógica, aunque la Corte lo consideró inaplicable al caso que se discutía.

37. Debe interpretarse que la palabra « manifestado » en el sentido de que las partes han significado su acuerdo de modo diferente al de consignarlo en una cláusula expresa del tratado, por ejemplo, mediante declaraciones en el curso de la conferencia en la cual se redactó el tratado; la cuestión planteada en el contexto es únicamente la de extinción del tratado por acuerdo tácito.

38. El párrafo 3 probablemente no es necesario, ya que es obvio que el tratado anterior se extingue únicamente porque el tratado ulterior ha entrado en vigor.

39. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Bartoš ha planteado dos problemas muy importantes. El primero es el de ciertos tratados antiguos, como el Acta General de Berlín de 1885, y la situación de los nuevos Estados independientes por lo que respecta a esos tratados. En realidad, esta situación es bien clara: un tratado como el Acta General de Berlín de 1885 es nulo y sin valor alguno, en virtud del artículo 13, porque infringe una norma general de derecho internacional que tiene carácter de *jus cogens*. No incumbe a los nuevos Estados independientes poner fin a semejante tratado, porque en realidad no hay tratado válido. Esta situación no se modifica en modo alguno por el hecho de que, como ha indicado el Sr. Elías en una sesión anterior (687.<sup>a</sup> sesión, párrafo 400) los nuevos Estados independientes quizá inserten en tratados contemporáneos algunas disposiciones fundamentales derivadas de tratado ya caduco.

40. También ha planteado el Sr. Bartoš de un modo por demás oportuno la cuestión del *jus cogens*. Cuando la Comisión discutió el artículo 13, había quedado entendido que la expresión *jus cogens* designa las normas de derecho internacional general que son obligatorias para todos los Estados y no admiten excepción alguna. El orador mismo había llamado la atención sobre ciertas normas particulares de derecho internacional que no admiten excepción alguna, tal como la prohibición de establecer bases militares extranjeras en el Estado neutral de Laos: tales disposiciones tienen mucho en común con las normas del *jus cogens*, pero pertenecen a una categoría diferente. No es aconsejable ampliar demasiado el concepto de *jus cogens*, que debe limitarse a comprender las normas generales de derecho internacional.

41. El Sr. BRIGGS dice que se limitará a comentar el párrafo 1, ya que admite que la Comisión no puede discutir el párrafo 2 hasta que haya tomado una decisión acerca del artículo 14.

42. Cuando las partes en el segundo tratado hayan abrogado expresamente el primero, no se plantea problema alguno; las disposiciones del párrafo 1 se refieren al caso estricto de que tal resultado se produzca implícitamente. Aunque no tiene ninguna firme objeción teórica que oponer a esas disposiciones, en la práctica tiene cierta vacilación en llegar a admitir que se trate de un caso de extinción implícita; prefiere el criterio adoptado en el apartado a) del artículo 22 del proyecto de Harvard, que dice: « Un tratado ulterior reemplaza a un tratado anterior entre las mismas partes, en la medida en que las disposiciones del tratado ulterior sean incompatibles con las disposiciones del tratado anterior. » Parece mucho más satisfactorio considerar toda esta cuestión como un problema de prioridad y como una sustitución del primer tratado por el ulterior en la medida en que los dos sean incompatibles. No piensa que la cuestión deba ser considerada como un caso de extinción completa del tratado.

43. En cuanto a las observaciones formuladas acerca del tema del *jus cogens*, señala que todos los oradores han dado por supuesto que las normas de *jus cogens* figuraban en el primer tratado; de hecho, podrían igualmente hallarse en el segundo.

44. El Sr. BARTOŠ dice que desea plantear el problema general de los cambios que pueden producirse en la composición de las partes en un tratado: lo que podría llamarse el dinamismo de la calidad de parte. Un Estado puede perder su condición de parte interesada en el objeto de un tratado, no sólo como resultado de la sucesión de Estados y gobiernos, sino también como resultado de un cambio en la situación. Por el contrario, un Estado puede estar directamente interesado en la reforma o la extinción de un tratado en el cual no es parte, por ser un Estado que acaba de alcanzar la independencia o por haberse producido una nueva situación. La cláusula *rebus sic stantibus* no es pertinente al caso de un modo directo y el problema no está previsto en ninguna norma existente de derecho internacional, aunque la práctica requiere que se establezca esta norma.

45. El Sr. PAL dice que limitará también sus observaciones al párrafo 1. No comprende por qué ha sido introducido en la discusión del artículo 19 el concepto de *jus cogens*. Las disposiciones de este artículo suponen la existencia de dos tratados válidos y de alguna incompatibilidad o conflicto entre sus disposiciones. Si uno de los tratados es inválido por otras razones, no será aplicable el artículo 19.

46. Por lo que se refiere a la formulación del párrafo 1, prefiere una redacción más sencilla, como la sugerida por el Sr. Briggs.

47. El Sr. EL ERIAN dice que en sus comentarios se limitará también al párrafo 1, porque es imposible expresar una opinión definitiva acerca del párrafo 2 hasta que se haya tomado una decisión respecto del artículo 14 y de otros artículos estrechamente ligados al artículo 19. Sin duda sería útil establecer algunos principios generales relativos a la extinción implícita, pues los gobiernos encuentran con frecuencia dificultades al redactar dis-

posiciones sobre la extinción expresa. El problema se planteó de forma aguda el año 1954, durante la negociación del Tratado Angloegipcio que siguió a la abrogación unilateral por Egipto del tratado de 1936<sup>1</sup> en octubre de 1951, abrogación que el Gobierno del Reino Unido no había reconocido.

48. El problema de los efectos de tratados ulteriores está íntimamente relacionado con los artículos 21 y 22 y probablemente habrá que aplazar su examen hasta que se aborden esos artículos.

49. Duda el orador que los artículos 14 y 19 puedan combinarse como ha sugerido el Sr. Castrén, porque el primero de ellos se refiere al conflicto entre dos tratados desde el punto de vista de la validez y el otro desde el punto de vista de la extinción.

50. Conviene con el Relator Especial en que la aplicación del artículo 19 debe ampliarse para abarcar tanto las incompatibilidades entre los dos tratados como los casos de conflicto cuando el asunto es idéntico.

51. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que hace suya la opinión de la mayoría, de que es necesaria una disposición sobre abrogación implícita del tipo de la que figura en el párrafo 1.

52. El apartado b) del párrafo 1 es preferible a los términos del proyecto de Harvard, que ha sugerido el Sr. Briggs, porque la extinción implícita de un tratado está sometida a requisitos más estrictos.

53. El párrafo 2 suscita la cuestión de si son válidos los acuerdos concluidos *inter se* por algunas de las partes en el anterior tratado. En su opinión, es necesaria una respuesta afirmativa, en vista de los cambios en el número y la identidad de los Estados, así como de la evolución de los que podrían ser denominados órganos legislativos internacionales. Se han manifestado recelos acerca de la conveniencia de que la Comisión exprese una aprobación general de tal procedimiento, porque puede permitir que algunas de las partes en un tratado cuya observancia sea de interés general para todas las partes dispongan de un medio fácil para infringir sus disposiciones, concertando con otra un acuerdo mutuo que sea incompatible con el propósito del tratado anterior. Tal vez pudiera aplazarse esta cuestión para más detenido examen y en una fase ulterior podrían hallarse soluciones que evitasen esta posibilidad.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, comentando las opiniones expresadas en el curso del debate, dice que la crítica más radical del artículo 19 ha sido la del Sr. Rosenne, para quien el problema de la extinción implícita es cuestión de interpretar la voluntad de las partes y no debe ser objeto de un artículo en la sección II del informe, sino que podría abordarse en el próximo período de sesiones, al examinar los artículos sobre la aplicación de los tratados. No comparte esa opinión, porque cree que en la práctica puede plantearse el problema de si un tratado anterior está o no efectivamente extinguido. Los casos de esta índole

<sup>1</sup> *League of Nations Treaty Series*, Vol. 173, págs. 402 y siguientes.

entrañan sin duda alguna una cuestión previa de interpretación en cuanto a la relación existente entre las disposiciones de ambos tratados; pero una vez resuelto el problema de interpretación, sigue sin resolver la cuestión de saber si el segundo tratado sustituye al primero y le pone término o si lo mantiene en vigor, en los casos en que las partes no han manifestado expresamente su opinión al respecto. Desde el punto de vista jurídico hay claramente una diferencia importante entre la mera cuestión de conflicto entre dos tratados y la de determinar si uno de ellos está o no extinguido. Aunque no se han presentados muchos casos de este tipo pueden surgir en el futuro y el magistrado Anzilotti subrayó la importancia de disponer de una norma concerniente a la terminación implícita, a fin de determinar si un tratado anterior ha quedado extinguido cuando, por uno u otro motivo, ha cesado la vigencia del tratado ulterior. La mayoría de los miembros de la Comisión parecen opinar que es necesaria una disposición sobre el tema de la extinción implícita.

55. Al referirse el Sr. Rosenne a las alegaciones del Relator Especial basadas en la opinión del magistrado Anzilotti, ha deplorado que las declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción de la Corte sean equiparadas a los tratados en lo que se refiere al artículo 19. Este fue precisamente el pensamiento del magistrado Anzilotti en el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía*, al considerar las declaraciones belga y búlgara de aceptación de la jurisdicción de la Corte y el precedente Tratado de Conciliación entre Bélgica y Bulgaria, como instrumentos contractuales incompatibles entre sí y cuya jerarquía mutua debía determinarse. El asunto fundamentalmente se había convertido en el problema de determinar la intención de las partes con respecto a ambos instrumentos, lo que también constituye la médula del problema del artículo 19, por lo que la opinión de Anzilotti ha sido extremadamente útil para el orador, como Relator Especial, al formular la disposición que figura en el párrafo 1.

56. El párrafo 2 plantea el difícil problema de los acuerdos *inter se*: problema que aún no ha sido suficientemente discutido para que la Comisión pueda llegar a un acuerdo acerca de ese párrafo. En un principio el orador creyó peligroso dar demasiadas facilidades para la conclusión de estos acuerdos, pero la práctica indica que éstos cada vez son más ampliamente reconocidos.

57. Coincide plenamente con los Sres. Briggs y Pal en que las consideraciones sobre el *jus cogens* no tienen relación alguna con el artículo 19, concerniente a los tratados válidos que, con arreglo a la definición que ha de incluirse en el artículo 13, no pueden ser contrarios al *jus cogens*. Si se redacta satisfactoriamente el artículo 13, no será necesaria a este respecto ninguna cláusula de reserva en el artículo 19.

58. Por otra parte puede examinarse más a fondo la cuestión planteada por el Sr. Bartoš sobre la posible existencia de una clase especial de tratados de carácter imperativo que no admiten excepción en determinadas circunstancias. Esos tratados no tienen, en sentido estricto, el carácter *jus cogens* cuyos límites, como ha señalado el Sr. Tunkin, no han de ampliarse demasiado.

59. Otras cuestiones planteadas en el debate están más relacionadas con las disposiciones sobre la revisión, que es el procedimiento más normal de poner fin a un cierto régimen del tratado.

60. Algunas cuestiones señaladas por el Sr. Bartoš necesitarán ciertamente nuevo examen y podrían ser mencionadas en el comentario. Le ofrece muchas dudas, por ejemplo, la inclusión en el presente artículo del tema especialmente arduo de los cambios en la composición de las partes, que puede resultar extremadamente difícil de exponer en un párrafo de un artículo que se ocupa de la extinción implícita de los tratados. Desea subragar que esta cuestión, al igual que otras que se han planteado durante el debate del presente artículo, atañe también al artículo 18 y quizá a algunos otros artículos.

61. Conviene en que el párrafo 3 quizá sea obvio y, en consecuencia, redundante.

62. En la fase actual tal vez fuera preferible remitir al Comité de Redacción solamente el párrafo 1. Por lo que a su redacción se refiere, sigue pensando que el artículo debe referirse a la extinción, más bien que a la sustitución como propone el Sr. Briggs, pues este último término es ambiguo y puede significar no sólo extinción sino también sustitución parcial.

63. El PRESIDENTE propone que se remitan al Comité de Redacción los párrafos 1 y 3, pidiéndole que examine el párrafo 2 en relación con el artículo 14. Luego será posible que la Comisión decida si es o no necesario mantener en el artículo 19 alguna parte del párrafo 2.

*Así queda acordado.*

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

64. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 20.

65. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que antes de presentar el artículo 20 desea informar a la Comisión de que está preparando la sección V de su segundo informe, que incluirá dos o tres artículos breves sobre los efectos de los tratados. He aplazado la conclusión de esa sección hasta conocer las decisiones que adopte la Comisión sobre las principales cuestiones relativas a la extinción.

66. Ha expuesto con alguna extensión estas cuestiones en el artículo 20 y sin duda los miembros propondrán la reducción de ese artículo. Ha incluido un comentario muy completo, debido a la dificultad e importancia de la materia; por ello no es necesario que se extienda mucho en la presentación del artículo. Los autores parecen divididos en dos tendencias: la que sostiene que el derecho de extinción es una sanción necesaria que puede imponerse como consecuencia de la violación del tratado, y la que sostiene que entraña mayor peligro el empleo abusivo del pretexto de la violación por los Estados que deseen poner término a un tratado que ya no les ofrece ventajas políticas. Se ha dejado influir, al igual que su antecesor Sir Gerald Fitzmaurice, por esta última consideración.

67. El PRESIDENTE señala a la atención la enmienda propuesta por el Sr. Castrén, que dice como sigue:

- « 1. En caso de violación grave de un tratado bilateral por una de las partes, la otra parte podrá denunciar el tratado o únicamente la disposición del tratado que haya sido violada o suspender su ejecución, reservándose los derechos relativos a toda pérdida o todo perjuicio resultante de la violación.
- « 2. En caso de violación grave por una de las partes, de un tratado multilateral que no sea de aquéllos a que se refiere el párrafo 3, cualquiera de las otras partes podrá:
- a) en sus relaciones con el Estado culpable, aplicar las disposiciones del párrafo 1;
- b) en sus relaciones con las demás partes, retirarse del tratado, si la violación es de tal naturaleza que pueda comprometer el cumplimiento del objeto y de la finalidad del tratado.
- « 3. (Párrafo 3 del texto anterior).
- « 4. La violación de un tratado se considera grave cuando equivale a repudiar una disposición:
- a) a la cual está expresamente prohibido o implícitamente excluido formular reservas; o
- b) cuya ejecución es indispensable para el cumplimiento efectivo del objeto y de la finalidad del tratado. »

68. El Sr. PAREDES dice que, aun cuando le parecieran muy sugestivos, de muy alta importancia y tratados con profundidad los problemas contenidos en los últimos artículos estudiados, no había expresado su opinión a propósito de ellos por los siguientes motivos: había esperado de un momento a otro se cumpliera la aspiración tan oportunamente expresada por el Sr. Verdross, de que se señalasen categorías de tratados. No comprende cómo una regla común pueda aplicarse a las diferentes condiciones de ellos, pues es sabido que son distintos en numerosos caracteres: ya por la importancia de su contenido, que va desde las reglas generales de aplicación internacional y el *jus cogens* hasta los tratados de comercio de interés limitado; ya por la forma de su cumplimiento, pues unos dan fin a un proceso jurídico y a la estabilidad de una situación, y sin exigir actos o hechos posteriores por parte de los Estados que los suscribieron, hay un derecho definitivamente adquirido; mientras que los otros exigen una conducta posterior de parte del obligado. Existen además variantes en cuanto a las obligaciones que imponen, pues unos señalan mutuas obligaciones a las partes y otros a una sola de ellas, que es la obligada. Todas esas peculiaridades debieran ser comprendidas en el derecho de los tratados.

69. Refiriéndose tan sólo a la última variante; añade que al parecer el Relator Especial no tuvo en mientes sino los tratados que imponen obligaciones a ambas partes, pues da como única solución la denuncia por parte del perjudicado. Dejar sin valor el tratado, es lo mismo que perseguía quien lo violó y así se cumple totalmente su propósito. Lo que corresponde en ese caso es establecer sanciones.

70. El segundo motivo de su silencio fue otra necesidad que creía se iba a cumplir, la de redactarse y discutirse aquellos artículos que son artículos clave, a las cuales se refieren con frecuencia los demás; y los que en vista de las discusiones celebradas parecen en vías de modificarse. Entonces la Comisión sigue discutiendo los artículos referentes sin el referido. Pues si éste se redacta en términos distintos, habrá que volver a discutir los referentes con otro criterio.

71. Indiscutiblemente es acertada la norma enunciada por el Relator Especial en el párrafo 1. No obstante, teme el orador que la disposición del apartado b) del párrafo 1 abra camino a la denuncia injustificada, especialmente cuando los tratados no ofrecen iguales ventajas a las partes. La disposición debe aclararse requiriendo que la violación grave sea efectivamente grave.

72. No acaba de comprender la finalidad del apartado a) del párrafo 2, que parece referirse al caso de que un órgano legislativo rehúse ratificar un tratado; en tal caso, el tratado no existe para ese Estado y por ello no cabe hablar de violación grave.

73. El Sr. de LUNA dice que, aun coincidiendo en el fondo con el criterio del Relator Especial, considera como una mejora la enmienda propuesta por el Sr. Castrén porque simplifica el texto, conservando no obstante lo esencial del proyecto del Relator Especial. Por ello, sus comentarios se referirán a ambos textos.

74. El párrafo 1 del proyecto del Relator Especial presenta aparentemente una o dos lagunas. A fin de que la violación del tratado por una parte dé a la otra base para su denuncia o para la suspensión de su aplicación, esa violación ha de ser manifiestamente ilícita. Por ejemplo, en el caso de un tratado bilateral o multilateral relativo a los medios de comunicación puede ocurrir que, con arreglo al Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, el Estado A interrumpa sus comunicaciones ferroviarias con el Estado B para el que esas comunicaciones son vitales. ¿ Tiene el Estado derecho con arreglo al párrafo 1 del artículo 20 a denunciar el tratado en vigor entre ambos países ? Indudablemente no; y a su juicio en el párrafo 1 se debería prever esa contingencia.

75. Otra situación no prevista en el párrafo 1 es aquella en que un Estado, con la finalidad de denunciar el tratado o de suspender su aplicación, alegue una violación cometida quizá cincuenta años antes, aunque se hayan cumplido durante ese período las demás cláusulas del tratado. Sería conveniente fijar un período razonable, de cinco a diez años, durante el cual la violación fuere causa alegable para la extinción del tratado.

76. El párrafo 2 parece comprometer la estabilidad del derecho de los tratados. Es equivalente a la *cláusula si omnes* de los Convenios de La Haya sobre las leyes y los usos de la guerra<sup>1</sup>. Si una Potencia quiere retirarse de un tratado que va en contra de sus intereses nacionales, pero no se atreve a tomar la iniciativa de una denuncia unilateral por temor a la opinión internacional o a las reparaciones que habrá de pagar o al riesgo de repre-

<sup>1</sup> *Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, Nueva York, 1918, Oxford University Press, págs. 100 y siguientes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

## 692.<sup>a</sup> SESION

Martes 4 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

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

[Tema 1 del programa] (continuación)

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

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

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