

742.<sup>a</sup> SESIÓN

Miércoles 10 de junio de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Herbert W. BRIGGS

Más tarde: Sr. Roberto AGO

**Derechos de los tratados**

(E/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 65 (Prioridad en caso de conflicto entre las disposiciones de dos tratados)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 65 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).
2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, al presentar el artículo 65, dice que el tema del conflicto entre las disposiciones de dos tratados ya fue discutido por la Comisión en su anterior período de sesiones<sup>1</sup>, en el cual decidió examinar de nuevo el problema en el contexto de la aplicación de los tratados. En su comentario ha expuesto con cierto detalle los motivos en que se basa el nuevo proyecto del que forma parte el artículo 65. En el debate anterior resultó claro que la mayoría de la Comisión considera esta materia como concierne en especial a la prioridad más que a la invalidez.
3. Conforme a la tendencia de dicho debate, ha colocado al comienzo del artículo la reserva general del Artículo 103 de la Carta que otorga supremacía a sus disposiciones. Pero no ha intentado enunciar sus efectos para un Estado no miembro. La Comisión ha adoptado ya el punto de vista de que debe dejar la interpretación de las disposiciones de la Carta a los órganos encargados de su aplicación.
4. El párrafo 2 se ocupa de los casos en que se inserta en el tratado una cláusula expresa por la cual se estipula de una u otra forma que sus disposiciones han de estar sujetas y dar primacía a las de otro tratado. Este tipo de cláusulas, a diferencia de algunos otros que regulan los conflictos entre tratados, afecta a las normas ordinarias relativas a la prioridad de las obligaciones de los tratados, y por tanto es necesario mencionarlo como una excepción.
5. Las disposiciones principales del artículo 65 constan en los párrafos 3 y 4. El párrafo 3 se refiere al caso de que todas las partes en el tratado anterior lo sean también en el posterior. Si fuere intención de las partes que un tratado posterior reemplazara a otro anterior, las disposiciones del artículo 41<sup>2</sup> se aplicarían automáticamente, pero de no ser así, el segundo tratado debe

necesariamente prevalecer como expresión ulterior de intención.

6. Según ha explicado en el párrafo 20 del comentario, tras madura reflexión, ha llegado a la conclusión de que la incompatibilidad parcial debe ser objeto del artículo 65, lo que hará necesarias ciertas modificaciones del artículo 41.

7. El párrafo 4 se refiere al caso de que algunas de las partes en el tratado anterior no lo sean en el posterior, con lo cual se plantea un conflicto de obligaciones convencionales. Al parecer, la Comisión adoptó la opinión, en su anterior período de sesiones, de que no debe hacerse reserva alguna para una clase especial de tratado en relación con el cual un conflicto pudiera plantear la cuestión de la invalidez del tratado posterior y de que sólo se debe admitir esa posibilidad cuando un tratado ulterior contenga normas de *jus cogens*.

8. El Sr. CASTRÉN dice que a su juicio el Relator Especial ha resuelto satisfactoriamente las dificultades a que ya había hecho frente en el anterior período de sesiones en relación con el objeto del artículo 65. El comentario a este artículo es totalmente convincente y su enfoque plenamente adecuado. Un conflicto entre tratados, o la existencia de cláusulas contrapuestas en diferentes tratados, suscita la cuestión no tanto de la nulidad como de la prioridad, según ha demostrado en su comentario el Relator Especial.

9. El orador se inclina a colocar el artículo revisado en el lugar que le ha asignado el Relator Especial y a mantener el artículo 41, aprobado en el anterior período de sesiones, en el lugar en que se encuentra, con las modificaciones sugeridas por el Relator Especial. Coincide, por tanto, con el Relator Especial en cuanto al contenido del artículo 65.

10. Quizá sería posible mejorar la forma, en especial la del párrafo 3, mediante un texto más conciso; pero la Comisión puede seguramente dejar esta cuestión al Comité de Redacción.

11. Sin embargo, una cláusula del artículo puede dar lugar a controversia: la última parte del apartado c) del párrafo 4 según la cual, entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado posterior, prevalecerá este último «salvo que el segundo Estado haya tenido conocimiento de la existencia del tratado anterior». Esta condición, sugerida por el Sr. McNair, responde en general al principio de la buena fe, pero podría alegarse que para el segundo Estado el tratado anterior es, en términos estrictos, *res inter alios acta*.

12. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, hace notar que la frase «de las circunstancias de su celebración o de las declaraciones de las partes» que figura en el párrafo 2, ha sido ya utilizada por la Comisión en varios artículos. Se ha acordado volver a examinar la segunda parte de esa frase, que será sin duda modificada por el Comité de Redacción.

13. El Sr. VERDROSS se muestra favorable en principio a las ideas expresadas en el artículo 65. El párrafo 2 entraña no obstante un problema de interpretación; cuando dos tratados hayan sido concertados entre las

<sup>1</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, Vol. I, sesiones 685.<sup>a</sup>, 687.<sup>a</sup> y 703.<sup>a</sup>.

<sup>2</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 17.

mismas partes, si el segundo tratado no está destinado a sustituir al primero, deberá interpretarse a la luz de las disposiciones del primer tratado. Por consiguiente, el párrafo ha de redactarse de manera que tenga ese significado.

14. Las disposiciones del párrafo 3 son una aplicación del principio *lex posterior derogat anteriori* y no suscita dificultad alguna, pero el orador siente ciertas dudas en cuanto al párrafo 4. Si, por ejemplo, el Estado A concierta un tratado con el Estado B y luego firma con el Estado C un tratado que está en conflicto con el tratado anterior, no puede decirse que el tratado anterior «prevalecerá», pues ambos tratados son válidos con respecto a cada parte. Naturalmente, si el Estado A no está en condiciones de aplicar el segundo tratado, entonces es responsable ante el Estado C y estará obligado a indemnizar. Esta idea no parece surgir con bastante claridad de las disposiciones del párrafo 4, y se pregunta el orador si el Relator Especial disenterá de él.

15. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no disiente del Sr. Verdross. La disposición del párrafo c) del párrafo 4 abarcará el caso en que una de las partes en un tratado concluya un segundo tratado que infrinja el primero. Las estipulaciones del primer tratado prevalecerán y la acción de concluir el segundo tratado comprometerá la responsabilidad del Estado interesado.

16. El Sr. VERDROSS dice que está totalmente de acuerdo con el Relator Especial, pero que en ese caso «prevalecerá» no es la palabra apropiada. Para expresar la idea del Relator Especial, sugiere decir que el primer tratado «deberá ejecutarse». Pero duda de que exista una norma semejante.

17. El Sr. YASSEEN indica que sería mejor decir que el nuevo tratado se «aplicará» entre las partes.

18. El Sr. TUNKIN dice que el artículo 65 suscita dos problemas de máxima importancia. En primer término, si la Comisión aprueba el artículo, ¿dará con ello su propia interpretación del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas? Esto no se desprende claramente del texto propuesto. La idea del Relator Especial parece ser que, si un tratado está en conflicto con el Artículo 103 de la Carta, la validez del tratado no será impugnada, pero la Carta prevalecerá. Duda que tal interpretación sea progresiva, aun en el supuesto de que el texto de la Carta la admitiera. La interpretación que podría darse al párrafo 1, y aun al conjunto del artículo, a su entender más bien debilita el alcance del Artículo 103, que también podría interpretarse con la misma propiedad en el sentido de que los tratados cuyos términos estén en conflicto con los de la Carta no son válidos, interpretación que tiende más bien a reforzar las disposiciones de la Carta.

19. En segundo lugar, las normas establecidas en el artículo 65 parecen derivarse del derecho privado, mientras que la situación es totalmente diferente en materia de relaciones internacionales, ya que se trata de Estados y no de individuos. Puede admitirse que en determinadas ocasiones algunas normas se tomen del derecho privado; pero en el caso actual la regla no

abarca plenamente la situación. En el derecho interno, las estipulaciones de un tratado que estén en conflicto con una ley, carecen de validez. En el artículo 65, el conflicto con un tratado anterior no es causa para la invalidez del segundo tratado, a menos que entre en conflicto con una norma de *jus cogens*. Ello no es probablemente suficiente. El propio Relator Especial admite, en el párrafo 17 de su comentario, que los tratados que enuncien obligaciones «integrales» o «interdependientes» no admiten derogaciones; pero este problema no parece resuelto por el artículo 65 en su redacción actual.

20. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que admite en general el artículo 65. De los debates del anterior período de sesiones se dedujo que, en opinión de la mayoría, un tratado concluido con el deliberado propósito de violar un tratado anterior no será considerado nulo sino que simplemente comprometerá la responsabilidad de las partes. Personalmente no comparte esa opinión, pero ahora el Relator Especial parece acercarse algo al criterio contrario al insertar, al final del inciso c) del párrafo 4, la cláusula «salvo que el segundo Estado haya tenido conocimiento de la existencia del tratado anterior y de que se hallaba todavía en vigor con respecto al primer Estado». Tal condición responde en cierta medida a la preocupación expresada en el anterior período de sesiones por el Sr. Pal y por el orador, en cuanto a la posibilidad de que haya Estados que compren su salida de un tratado antiguo pagando una indemnización a aquéllos cuyos derechos en virtud del tratado hubieran sido violados por la conclusión de un nuevo instrumento. Por ejemplo, si el Estado A concierta un tratado con el Estado B y más tarde otro con el Estado C, teniendo el mismo objeto, el Estado C, si conocía la existencia del primer tratado, no podrá invocar el segundo contra el Estado A; y el tratado posterior no será aplicable.

21. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, en relación con el primer punto planteado por el Sr. Tunkin, dice que conviene en la importancia de no disminuir la significación del Artículo 103 de la Carta; por otra parte, la Comisión ha mantenido siempre la actitud de no tratar de interpretar dicho Artículo ni determinar sus efectos, y el Relator se ha guiado por esa consideración.

22. En cuanto a la segunda cuestión planteada por el Sr. Tunkin, aparte de la norma de *jus cogens*, parece necesario tratar todos los casos de estipulaciones en conflicto, como problemas de prioridad. Hay en la Comisión una tendencia definida a no admitir limitaciones convencionales a la capacidad de los Estados para concertar tratados, y es muy dudoso que se origine la nulidad en los casos en que un pequeño número de Estados deje de observar un compromiso de no apartarse en lo futuro de las estipulaciones de un tratado. Los tratados generales multilaterales, tales como las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares y las Convenciones sobre derecho del mar, quizá contengan ciertas normas respecto de las cuales las partes tengan la intención de no permitir derogación alguna, y que puedan considerarse como normas de *jus cogens*.

23. Como el principio del *jus cogens* ha sido enunciado muy claramente en el artículo 45<sup>3</sup>, no lo ha mencionado expresamente en el artículo 65, aunque desde luego podría insertarse una reserva general al respecto. Pero cuando un tratado no es válido por estar en conflicto con una norma de *jus cogens*, ya no es un tratado desde el punto de vista jurídico y no se plantea la cuestión del conflicto entre dos tratados. Por tanto, es más lógico no mencionar ese caso.

24. El Sr. TUNKIN explica que ha formulado sus dos cuestiones sin adoptar una posición de principio respecto de ninguna de ellas; y añade que ha entendido las dos primeras frases del párrafo 17 del comentario en el sentido de que existen ciertos tipos de tratados o de obligaciones convencionales a los que los Estados no pueden substraerse por convenio. Pero esa proposición no se refleja en el texto del artículo.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las dos primeras frases del párrafo 17 del comentario se refieren al caso de que existan cláusulas especiales que impidan a las partes desligarse por convenio de las obligaciones de un tratado. La finalidad que ha perseguido en el párrafo 17 es la de subrayar que la simple inclusión de una cláusula de esa clase en tratados de importancia secundaria no significará que se establezca un régimen compulsivo que no admita excepciones, pues existen muchos casos en los que esas cláusulas no se han incluido en tratados más importantes que contienen obligaciones interdependientes. A su juicio en todos los tratados que contienen obligaciones «integrales» o «interdependientes» está implícito el compromiso de no desligarse de ellos, pero la consecuencia del incumplimiento de ese compromiso implícito o explícito es plantear el problema de la prioridad más que el de la validez, excepto en los casos de *jus cogens*.

26. El Sr. DE LUNA dice que la Comisión tiene una doble tarea: en primer lugar, promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y, en segundo lugar, formular normas jurídicas para evitar toda ambigüedad e incertidumbre que pueda conducir a controversias y conflictos en las relaciones internacionales. Si bien felicita al Relator Especial y aprueba la solución que propone en el artículo 65, desea hacer en aras de la claridad, algunos comentarios.

27. Ante todo, en el párrafo 2 hay dos normas diferentes, la primera de las cuales es una regla de interpretación. No tiene ninguna objeción que oponer a ello, aunque la Comisión ha decidido ocuparse por separado de todo el conjunto de las normas de interpretación. La regla general es que las obligaciones ulteriores de un Estado deben siempre interpretarse de manera que se evite la presunción de que el Estado ha dejado de cumplir una obligación internacional, lo cual le haría incurrir en responsabilidad.

28. El punto de partida escogido por el Relator Especial parece totalmente justificado: un tratado por el que los Estados declaran el consenso de sus voluntades sólo puede ser modificado o extinguido por voluntad de las mismas partes. Consiguientemente, un Estado no

puede dejar de ser parte en un tratado por el mero hecho de que las obligaciones derivadas de ese tratado sean incompatibles con las de otro tratado, excepto en el caso comprendido en el Artículo 103 de la Carta. Así pues, el consentimiento unánime de las partes es necesario para que un tratado pueda ser anulado por un nuevo instrumento. Ese es el caso normal de sustitución de un tratado por otro. Pero puede suceder que determinadas partes en un tratado no estén totalmente satisfechas con él y concierten entre sí o, como frecuentemente ocurre, con la participación de Estados que no han sido parte en el tratado primitivo, un nuevo sobre la misma cuestión. Algunas de las partes en el tratado primitivo quedarán por consiguiente ligadas por dos instrumentos, con el consiguiente conflicto entre disposiciones convencionales incompatibles; tal es el problema del que se ocupa el artículo 65.

29. La segunda parte del párrafo se refiere a un nuevo tratado cuya finalidad no es contradecir ni sustituir al tratado anterior, sino completarlo o hacerlo más concreto. El Relator Especial propone que, en caso de conflicto, prevalezca el tratado anterior. Sin embargo, ocurre con frecuencia que el tratado posterior prevalece en virtud de una cláusula inserta en el tratado anterior. En el artículo 154<sup>4</sup> de la Convención n.º 4 de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, para la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, se dispone que la Convención ha de ser complemento de las secciones II y III del Reglamento anexo a las Convenciones de La Haya sobre las leyes y usos de la guerra terrestre. Por el contrario, la Convención N.º 1 de Ginebra dispone, en el artículo 59<sup>5</sup>, que en las relaciones entre las partes contratantes sustituirá a las convenciones anteriores. Por último, en la práctica de la OIT, una parte en un convenio que haya sido revisado por un nuevo instrumento deja de serlo en virtud de una cláusula del primer convenio en la que se estipula que la ratificación de un convenio por el que se revisa un convenio anterior implica *ipso jure* la denuncia de este último<sup>6</sup>. La ratificación desempeña, por tanto, el papel de una condición resolutoria. Sin embargo, no es esa la única posibilidad prevista por el Relator Especial, cuyas soluciones varían según los casos.

30. Se congratula, por tanto, de que el Relator Especial adopte el criterio de que los conflictos entre disposiciones de tratados diferentes originan un problema que no es de validez, sino sólo de prioridad entre las disposiciones de esos tratados. No existe norma alguna de derecho internacional que invalide los tratados cuyas disposiciones estén en conflicto con las de un tratado anterior, excepto en caso de conflicto con una norma de *jus cogens*. La solución propuesta por el Relator Especial hará posible mantener las relaciones jurídicas establecidas en el tratado original y crear nuevas relaciones.

31. Se ha objetado que ese sistema de coexistencia de

<sup>4</sup> *The Geneva Conventions of August 12, 1949*, International Committee of the Red Cross, segunda edición revisada, 1950, pág. 212.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, pág. 45.

<sup>6</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, *Convenios, Recomendaciones 1919-1951*, Ginebra, OIT, 1952, cláusulas finales, *passim*.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 25.

la convención original y la nueva tal vez entrañe complicaciones y conflictos innecesarios entre las disposiciones convencionales. La respuesta a esa objeción es que las complicaciones no son muy grandes y que la preocupación por la simplicidad no ha de ser la consideración principal ni ha de permitirse que oculte el objetivo de obtener de los Estados que se obliguen en la mayor medida posible. Sin embargo, reconoce que hay excepciones; a veces no es posible que dos Estados estén ligados por dos tratados simultáneamente, lo que se produce cuando cada uno de esos tratados exige del Estado un comportamiento único y los dos comportamientos son incompatibles.

32. El Sr. YASSEEN dice que en general estima aceptable el artículo 65, pues propone soluciones que están admitidas en la práctica y se basan en la intención de las partes, es decir, en los tratados mismos.

33. Todos los conflictos que pueden surgir entre tratados, a excepción del conflicto entre una obligación convencional y una norma de *jus cogens*, han de ser considerados como problemas de prioridad y de responsabilidad, no como problemas de validez. Incluso cuando los Estados se han obligado en un tratado a no establecer con otros Estados relaciones convencionales que constituyan una derogación de las del primer tratado, tal estipulación es sólo una disposición convencional como las demás y no puede tener el efecto de limitar la capacidad del Estado para concertar tratados. Esa estipulación no puede invalidar un tratado posterior, salvo evidentemente que la obligación convencional de no concluir otros tratados que deroguen el primitivo haya sido estipulada para garantizar la supremacía de una norma de *jus cogens* en cuyo caso el conflicto se resuelve de otra manera.

34. Las observaciones del Relator Especial hacen innecesario que formule la reserva que ya ha hecho a otros artículos acerca de la referencia, en el párrafo 2, a «las declaraciones de las partes».

35. Su única objeción grave se refiere a la última cláusula del apartado c) del párrafo 4, que comienza con la palabra «salvo». El hecho de que un Estado parte en el tratado haya conocido la existencia de un tratado anterior no es suficiente para justificar que el tratado anterior pueda ser invocado en contra de ese Estado. No puede el orador admitir esa excepción, a no ser que esté basada en el concepto de responsabilidad, pero entonces no se podrá hacer reclamación alguna al Estado que no es parte en el tratado anterior, salvo que haya cometido un acto ilícito. Si la Comisión decide que el tratado anterior es aplicable, se basará en la idea de sanción.

36. El Sr. LACHS dice que en el comentario hay una exposición bastante clara y detallada de las consideraciones en que se basa el artículo 65. Al redactar el párrafo 1, el Relator Especial ha tenido en cuenta las opiniones manifestadas en el anterior período de sesiones y, con mucha razón, no ha intentado interpretar el Artículo 103 de la Carta que, por tener el carácter de norma de *jus cogens*, es de máxima importancia. Como casi todos los Estados son ahora Miembros de las Naciones Unidas, el efecto de ese Artículo sobre los tratados

concluidos entre Estados Miembros y Estados no miembros va perdiendo significación, pero todavía es conveniente mencionar en el comentario las consecuencias para terceros Estados de las obligaciones derivadas de la Carta. Siendo la Carta tan conocida, duda el orador de que un tercer Estado pueda alegar ignorancia de sus disposiciones, y en especial de las consecuencias del Artículo 103, al intentar hacer responsable a un Estado Miembro del incumplimiento de una obligación convencional que esté en conflicto con ese Artículo.

37. El párrafo 1 no debe estar limitado a los conflictos entre dos tratados, pues con frecuencia el conflicto se refiere a más de dos, por ejemplo, en el caso de los convenios de 1903<sup>7</sup>, 1912<sup>8</sup> y 1926<sup>9</sup>, sobre cuestiones de sanidad.

38. El orador conviene con el Sr. de Luna en que la primera parte del párrafo 2 se refiere a la interpretación y quizá no sea conveniente estimular a los Estados a examinar la compatibilidad del tratado ulterior con el anterior, porque ello podría originar dificultades en la práctica; como ejemplo podría mencionarse la manifestación del Gobierno del Reino Unido, de que la Convención suplementaria de 1956 sobre la abolición de la esclavitud no revoca ni abroga ningún derecho convencional preexistente<sup>10</sup>.

39. Con el creciente aumento del número de los tratados, se debería instar a los Estados a eliminar las obligaciones convencionales anticuadas o contradictorias y a reunir en nuevos instrumentos aquellas obligaciones que son todavía pertinentes. Las Naciones Unidas ya están haciendo algo en ese sentido, aunque no lo suficiente.

*El Sr. Ago vuelve a ocupar la Presidencia.*

40. El Sr. ELIAS dice que, por lo que respecta tanto a la forma como el contenido, el artículo 65 es muy aceptable y el Relator Especial ha logrado responder a la mayoría de las objeciones opuestas al texto del artículo 41 que presentó en el anterior período de sesiones.

41. En vista del vínculo obvio entre las disposiciones del artículo 65 y las disposiciones concernientes a la revisión, tal vez convendría reunir las.

42. A pesar del argumento aducido por el Relator Especial, en la última frase del párrafo 8 del comentario, de que la cuasi universalidad de la composición de las Naciones Unidas ha reducido en gran medida el campo de aplicación del Artículo 103, ha tenido el acierto de eludir el problema de si ese Artículo obliga únicamente a los Estados Miembros. También ha estado acertado en no mencionar de manera expresa la norma de *jus cogens*.

43. Los párrafos 25 a 31 del comentario tratan de la relación existente entre el tratado anterior y el tratado posterior y, además de los dos asuntos mencionados, a saber, el asunto *Oscar Chinn*<sup>11</sup> y el asunto de la *Comi-*

<sup>7</sup> *British and Foreign State Papers*, Vol. XCVII, pág. 1085.

<sup>8</sup> *League of Nations Treaty Series*, Vol. IV, pág. 283.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, Vol. LXXVIII, pág. 231.

<sup>10</sup> *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 17.º período de sesiones, Anexos, tema 15 del programa, pág. 7.

<sup>11</sup> *P.C.I.J.*, 1934, Serie A/B, N.º 63.

*sión Europea del Danubio*<sup>12</sup>, se debería hacer referencia a la Convención y al Estatuto concertados en la Conferencia de Niamey para regular el régimen del río Níger<sup>13</sup>, y cuyo artículo 9 dice lo siguiente:

«Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención y del Estatuto anexo, se considerarán abrogadas el Acta General de Berlín de 26 de febrero de 1885, el Acta General y la Declaración de Bruselas de 2 de julio de 1890, y la Convención de San Germán de 10 de septiembre de 1919, en la medida en que obliguen a los Estados parte en la presente Convención.»

Como indica ese texto, se ha tenido cuidado en no declarar nulo el Tratado de Berlín, como algunos participantes en la Conferencia deseaban. Los Estados sucesores de los que concluyeron el Tratado original podrían haber alegado que sus disposiciones quedaban abrogadas como consecuencia de un cambio en las circunstancias. Este es un excelente ejemplo de un tercer tratado que sustituye a dos instrumentos anteriores.

44. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que la confusión producida en el debate acaso se debe en parte a las dudas acerca de si se pretende aplicar el principio de nulidad o el de la responsabilidad del Estado, en el caso de tratados que estén en conflicto. Según el principio de nulidad, un tratado que esté en conflicto con otro tratado anterior, es nulo. Según el principio de la responsabilidad del Estado, es válido, pero el Estado que haya asumido obligaciones en conflicto puede escoger libremente el tratado que prefiera cumplir; en lo que se refiere al tratado incumplido, el Estado habrá de pagar una indemnización. El Estado que ha asumido obligaciones en conflicto «compra» así su elección.

45. Sin embargo, el Relator Especial parece haber seguido un sistema propio: el sistema de la prioridad. El Estado que haya asumido obligaciones en conflicto no tiene elección. Hay cuatro casos posibles: primero, respecto de una parte en un tratado anterior, el tratado anterior prevalece; segundo, respecto de las partes en los dos tratados, el tratado posterior prevalece; tercero, respecto de una parte inocente en el tratado posterior, el tratado posterior prevalece; y cuarto, respecto de una parte culpable en el tratado posterior, el tratado anterior prevalece. No se puede calificar este sistema de sistema basado en la responsabilidad del Estado. En el cuarto caso, la parte culpable no puede reclamar una indemnización por incumplimiento del tratado, como hubiera ocurrido conforme a las normas de la responsabilidad del Estado.

46. Otro problema, al cual también se ha referido el Sr. Tunkin, es el que suscita un tratado que imponga obligaciones indivisibles que deban cumplirse igual y simultáneamente respecto de todas las partes en el tratado. En muchos casos no es posible distinguir las obligaciones respecto de las varias partes, como se ha hecho en el párrafo 4. A juicio del orador, según el

sistema propuesto por el Relator Especial, en ese caso prevalece el tratado anterior. El Estado que haya asumido obligaciones contradictorias habrá de cumplir el tratado anterior y será obligado a indemnizar a las nuevas partes inocentes en el tratado posterior. En otras palabras, la regla enunciada en el apartado *a)* del párrafo 4 prevalece sobre las reglas establecidas en los apartados *b)* y *c)* del mismo párrafo. De ser correcta esta interpretación, habría que expresar claramente la actitud, acaso en un párrafo adicional.

47. El Sr. BRIGGS dice que está enteramente de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo 65, salvo en lo referente al *jus cogens*, no se ocupa de la nulidad, que está incluida en otra parte. Lo que suscita es un problema de prioridad, con la consiguiente responsabilidad del Estado por derogación de obligaciones. En las frases tercera y cuarta del párrafo 17 del comentario, el Relator Especial ha indicado claramente que apoya el sistema de prioridad y responsabilidad, con preferencia al de invalidez o nulidad.

48. El orador aprueba la redacción del párrafo 1 y considera que la referencia que en él se hace al Artículo 103 de la Carta tiene el carácter de una reserva; no hay intención de interpretar en modo alguno el significado de dicho Artículo. Sería deplorable que la Comisión tratara de ampliar el significado de esa importante disposición de la Carta.

49. El orador coincide con el Sr. de Luna en que la primera frase del párrafo 2 suscita la cuestión de la interpretación de los tratados. La segunda frase debe entenderse habida cuenta de la primera, en cuyo caso no aparece la dificultad a que se refería el Sr. de Luna. Del propio tratado posterior se desprenderá si ha habido intención de darle valor de *lex specialis* y si debe entonces prevalecer sobre el tratado anterior.

50. Respecto del párrafo 3, el Sr. Briggs señala que, en el anterior período de sesiones, se vio en la imposibilidad de apoyar las disposiciones del artículo 41 sobre la terminación de los tratados incompatibles, pues consideraba que esa materia debía tratarse como una cuestión de prioridad. Pero como la Comisión aprobó el artículo 41, ahora está dispuesto a aceptar la modificación de ese artículo propuesta en el párrafo 20 del comentario al artículo 65.

51. El párrafo 4 es aceptable, si bien el orador comparte la opinión del Sr. Yasseen sobre la disposición final del apartado *c)*. El mero conocimiento por un Estado de la existencia del tratado anterior no es suficiente para que pueda invocarse contra dicho Estado. Por lo tanto, debería suprimirse esa cláusula final. No es conveniente introducir la noción de partes culpables y partes inocentes, sin criterio alguno para diferenciarlas.

52. Al orador está dispuesto a aprobar el artículo 65, a reserva de reajustes en la redacción.

53. El Sr. ROSENNE dice que, al ser examinados los artículos 14 y 19 del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156), en el anterior período de sesiones, expuso las razones que le movían a pensar que toda la materia, objeto de los actuales debates, debería estudiarse como una cuestión de prioridad, más que de ter-

<sup>12</sup> P.C.I.J., 1927, Serie B, N.º 14.

<sup>13</sup> Véase *American Journal of International Law*, 1963, Vol. 57, N.º 4, pág. 873 y siguientes.

minación o nulidad. Está conforme con las ideas en que se basa el artículo 65; y el comentario, que ha sido considerablemente ampliado en comparación con el del segundo informe, es muy esclarecedor.

54. Aun en el caso de adoptar el sistema de prioridad, debe recordarse que pueden surgir dos tipos de conflicto. Primeramente, cuando no existe problema de mala fe y el conflicto se debe a la técnica de los acuerdos multilaterales; ese conflicto surge porque nada hay en derecho internacional que corresponda a una renovación de la legislación que derogue *erga omnes* las disposiciones anteriores. El segundo tipo de conflicto se da cuando hay un elemento de mala fe; el conflicto se ha producido deliberadamente. Las disposiciones del apartado c) del párrafo 4 se refieren a este tipo de conflicto.

55. El orador está de acuerdo con el Sr. de Luna en que la primera frase del párrafo 2 da amplio margen a la interpretación, pero no ve razón para suprimirlo por ese motivo. Acaso pudiera salvarse la dificultad colocando el artículo 65 en otra parte del proyecto, quizá después de los artículos sobre la revisión pero antes de los artículos sobre la interpretación.

56. En el anterior período de sesiones, el orador hizo una reserva expresa respecto del artículo 41<sup>14</sup>, reserva que ha de mantener. Acepta la modificación del artículo 41 sugerida por el Relator Especial en el párrafo 20 de su comentario al artículo 65, aunque sólo resuelva el problema de la terminación parcial. Pero, además de ese problema, el orador halla dificultades en aceptar la inclusión del concepto de la suspensión de los tratados en el artículo 41. Por consiguiente, no puede aprobar la referencia al artículo 41 y la inclusión del concepto de la suspensión de los tratados en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 65.

57. Con la excepción del apartado b) del párrafo 3, el artículo 65 en su conjunto está redactado en función de un conflicto entre dos tratados en su totalidad. Pero en el caso de conflicto parcial entre dos tratados, cuando sólo una cláusula o algunas disposiciones se contradicen, podría ser pertinente el concepto de divisibilidad incluido en el artículo 46.

58. El orador comparte los recelos de otros miembros respecto de la cláusula final del apartado c) del párrafo 4. Aparte de la ambigüedad a que da lugar el concepto del conocimiento de la existencia de un tratado, al segundo Estado le resultaría extremadamente difícil saber si el tratado sigue o no en vigor; el argumento sobre esta cuestión del párrafo 22 del comentario no es fácil de aceptar. La cláusula parece implicar que el segundo tratado puede ser nulo, puesto que hay una clara diferencia entre la imposibilidad de invocar un tratado y la nulidad, aunque sólo sea porque esta última hace perder toda validez al tratado y en cambio la imposibilidad de invocarlo es relativa, mientras el primer tratado siga en vigor.

59. El orador reserva su actitud en cuanto al problema que ha planteado el Sr. Tunkin respecto de las dos primeras frases del párrafo 17 del comentario; desearía saber si el Relator Especial considera que el hecho de

participar en un segundo tratado en las circunstancias descritas en ese texto supone violación de disposiciones del tratado en el sentido del artículo 42.

60. El orador coincide con el Sr. Lachs en la necesidad de mejorar la redacción de modo que se prevea el caso en que haya más de dos tratados en conflicto.

61. El Sr. Rosenne está también de acuerdo en que sería aconsejable señalar la conveniencia de que la Asamblea General o algún otro órgano competente inicie una acción destinada a modernizar los tratados que han quedado anticuados. En el capítulo III del informe sobre su decimoquinto período de sesiones<sup>15</sup>, la Comisión se ha referido ya al problema y la Asamblea General estudia la posibilidad de adoptar medidas sobre el particular. El orador, por consiguiente, sugiere que se vuelva a llamar la atención sobre el problema en términos generales, aunque sin proponer ninguna solución concreta.

62. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que en general está de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 65 por el Relator Especial. Salvo en lo que respecta a un punto, sus observaciones se referirán, no al fondo del artículo, sino a su forma, pues cree que su redacción podría simplificarse.

63. En primer lugar, tal vez no sea muy oportuno emplear la palabra «conflicto». En el artículo 41 la Comisión se refirió a «un nuevo tratado sobre la misma materia». El artículo 65 se refiere, entre otros, a los casos en que todas las partes en un tratado decidan concertar un nuevo tratado que rijan la misma cuestión de modo diferente. Tanto si el segundo tratado sustituye al primero totalmente como si lo sustituye en parte, no es correcto hablar en tal caso de un «conflicto» entre los dos tratados.

64. En segundo lugar, hay que recordar que el artículo se halla en su contexto apropiado en la medida en que se refiere a problemas de aplicación de los tratados, y no a cuestiones de extinción o validez, que se tratan en otro lugar.

65. En el párrafo 2, la idea de que las disposiciones de un tratado estén sujetas a obligaciones, no es muy satisfactoria; sería mejor decir que estén sujetas a otras disposiciones.

66. El apartado a) del párrafo 3 es innecesario, puesto que se refiere al caso en que el nuevo tratado sustituya enteramente al primer tratado; tales casos están comprendidos en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 41. Si es intención de las partes que el segundo tratado sustituya totalmente al primero, entonces no hay conflicto alguno ni cuestión de primacía: se aplica el segundo tratado. Además, si las partes no se proponen sustituir el primer tratado o reglamentar la cuestión de manera totalmente diferente, se plantea un problema de aplicación. En consecuencia, el párrafo 3 debería limitarse a los casos en los cuales un nuevo tratado, aunque regule la misma materia que un tratado anterior, no ponga fin a éste. La disposición esencial del párrafo 3 se halla en su apartado b), al final del cual las palabras

<sup>14</sup> Para el anterior artículo 19, véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, Vol. I, sesión 709.<sup>a</sup>, párrs. 74 a 76.

<sup>15</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, pág. 39, apartado e) del párrafo 50.

«sustituidas por» deberían reemplazar a las palabras «en conflicto con».

67. Por último, el párrafo 4 se refiere al caso que las partes en el tratado posterior no sean las mismas que en el tratado anterior. El apartado *a*) del párrafo 4 es perfectamente claro y lógico. El apartado *b*) del párrafo 4 es mera repetición del apartado *b*) del párrafo 3; habría de ser posible combinar esas dos disposiciones. El apartado *c*) del párrafo 4 es aceptable, excepto la cláusula final que comienza con las palabras «salvo que»; el hecho de que una de las nuevas partes haya tenido conocimiento de la existencia del tratado anterior no es causa suficiente para impedir al nuevo tratado ser válido y aplicable.

68. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, a su juicio, conviene utilizar el término «conflicto», que se empleó en el Artículo 103 de la Carta. Esa palabra entraña la idea de una comparación entre dos tratados que pone de manifiesto que sus cláusulas, o algunas de ellas, no pueden ser compatibles entre sí. El proceso de determinación de la existencia de un conflicto presupone un elemento de interpretación. No cree el Relator que, por el hecho de que las partes en los dos tratados puedan ser las mismas, sea inadecuado hablar de conflicto; la cuestión sólo sería interesante si existiera una desavenencia entre las partes en cuanto a la compatibilidad de los dos tratados.

69. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que los argumentos del Relator Especial no le han convencido. Sigue creyendo que no puede haber «conflicto» entre dos tratados sucesivos concertados por las mismas partes. O bien el segundo tratado prevalece totalmente sobre el primero, o bien siguen en vigor las estipulaciones del primer tratado no sustituidas por estipulaciones del segundo. Por ejemplo, si todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas deciden sustituir la Carta por otro instrumento, las disposiciones del actual Artículo 103 de la Carta no se aplicarían al nuevo instrumento.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, replica que es diferente el problema que se intenta resolver con el artículo 65. Incluso cuando las partes en los dos tratados sean las mismas, lo previsto no es el caso de que se desee sustituir un tratado por otro sino el de que surja una controversia en la cual una parte pretenda que los dos tratados son incompatibles.

71. El Sr. BRIGGS dice que la palabra «conflicto» figura en el Artículo 103 de la Carta y pregunta al Presidente qué otra propone para sustituirla.

72. El Sr. AMADO dice que la palabra «compatible» que se emplea al final de la primera frase del párrafo 2 es la palabra clave; la expresión «en caso de conflicto» de la frase siguiente podría sustituirse por las palabras «cuando exista incompatibilidad».

73. El Sr. YASSEEN dice que incluso cuando ambos tratados son concertados entre las mismas partes es preferible la palabra «conflicto». En el derecho interno en que hay sólo un legislador, puede decirse que a veces surge un conflicto entre diferentes normas.

74. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de

la Comisión, duda que sea posible hablar de «conflicto» entre dos leyes sucesivas que traten de la misma materia.

75. El Sr. AMADO dice que la palabra «conflicto» sugiere una idea de contemporaneidad y, por consiguiente, es menos adecuada cuando se aplica a acontecimientos sucesivos. Por esta razón preferiría la palabra «incompatibilidad».

76. El PRESIDENTE dice que esa cuestión puede resolverla el Comité de Redacción.

77. El Sr. ROSENNE dice que el debate ha confirmado su opinión de que el artículo 41 debe ser eliminado de la parte II del proyecto y combinado con el artículo 65.

78. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que eso es precisamente lo que ha hecho mediante una referencia incluida en el artículo 65.

79. El Sr. ROSENNE dice que lamenta no creer que una referencia baste para resolver ese punto.

80. El Sr. BARTOŠ dice que desea hacer algunas observaciones acerca del fondo del artículo. Primeramente en cuanto a las palabras iniciales del párrafo 1, «Salvo lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta», estima que la cuestión ha sido resuelta por el artículo 37<sup>16</sup> del proyecto, pues tiene el firme convencimiento de que las disposiciones de la Carta son, en general, normas de *ius cogens*.

81. El segundo lugar, hay una situación que, a su juicio, no está comprendida en el artículo 65, pero se da con frecuencia en la práctica y no ha sido resuelta claramente ni por los internacionalistas ni por la jurisprudencia; tal es el caso en que dos Estados conciertan un tratado y se plantea la cuestión de si cada uno de los dos Estados está facultado para actuar libremente y hacer uso de su capacidad contractual para concertar un tratado independiente con un tercer Estado sobre la base del primer tratado. ¿Qué ocurre con el nuevo tratado si el tratado anterior queda extinguido? La relación establecida por el primer tratado puede reconocerse en el segundo, pero también puede no haber sido ni siquiera considerada. Caben diversas soluciones: podría alegarse la imposibilidad de ejecución del segundo tratado si el primero no está en vigor, y podría invocarse el principio *rebus sic stantibus* y considerar la terminación del primer tratado como un cambio en las circunstancias, o bien argüirse que todo tratado debe interpretarse de modo independiente y aplicarse razonablemente. Quizá se pudiera mencionar en el comentario un caso de esa índole.

82. Se ha hecho la pregunta en el curso del debate de si la parte en un nuevo tratado concluido con un tercer Estado debe ser de buena fe para que tanto uno como otro tratado surtan efectos. El orador no desea incitar a los Estados a proceder de mala fe, pero estima sin embargo que, a fin de responder a las necesidades de la vida política diaria y facilitar las relaciones internacionales, no debe obligarse a los Estados a seguir vinculados por vestigios de tratados que si bien continúan en vigor formalmente, ya no guardan relación alguna con la

<sup>16</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 12.

realidad. El Estado ha de ser libre de ejercer su facultad de concertar tratados, con la única salvedad de que compromete su responsabilidad internacional.

83. El PRESIDENTE dice que en el debate han surgido dos problemas importantes. El primero se refiere a la diferencia fundamental entre los casos previstos en el párrafo 3 y en el párrafo 4. El párrafo 3 se ocupa de la sucesión cronológica de tratados entre las mismas partes; pero los apartados a) y c) del párrafo 4 se refieren a una materia completamente diferente: el problema que se plantea cuando un Estado ha contraído con otros dos Estados obligaciones que se oponen recíprocamente. Los dos tratados pueden incluso haberse concertado al mismo tiempo.

84. El segundo problema es el que suscita la cláusula final del apartado c) del párrafo 4.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el debate ha puesto de manifiesto la necesidad de que la Comisión le dé alguna orientación en cuanto a la cláusula final del apartado c) del párrafo 4.

86. En cuanto a la cuestión planteada por el Presidente, admite que el artículo 65 trata de dos situaciones diferentes que, no obstante, conviene abarcar en un solo artículo.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

---

#### 743.<sup>a</sup> SESIÓN

Jueves 11 de junio de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

---

#### Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 65 (Prioridad en caso de conflicto entre las disposiciones de dos tratados) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar su examen del artículo 65 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).

2. El Sr. RUDA dice que está conforme con el lugar en que el Relator Especial ha colocado el artículo 65 en la sección sobre aplicación de los tratados e inmediatamente después de los artículos que regulan los efectos de los tratados para terceras partes. El caso de conflicto entre dos tratados sucesivos corresponde a una situación que tiene consecuencias para un Estado que no es parte en el primer tratado; por ello ha de situarse lógicamente a continuación de las disposiciones que regulan los efectos de los tratados para terceras partes.

3. El objeto del artículo 65 tiene también relación con la revisión de los tratados; siempre que una convención

multilateral modifica otra convención multilateral anterior, pero no está suscrita por todas las partes en esta primera convención, surge el problema de la revisión.

4. Por no haber participado en los debates sobre los artículos 14 y 19 del segundo informe del Relator Especial<sup>1</sup>, el orador desea declarar su actitud respecto de las cuestiones doctrinales planteadas. El Relator Especial ha estudiado la cuestión en el contexto de la aplicación de los tratados y la ha considerado como un caso de responsabilidad del Estado, no de nulidad. El análisis de la jurisprudencia de los tribunales internacionales y en particular el de la práctica de los Estados presta apoyo a ese criterio, que el orador comparte. Si la solución del problema del conflicto entre tratados se busca a base de la doctrina de la nulidad, la consecuencia será restringir implícitamente la capacidad de los Estados para participar en los tratados. Tal concepción traspasaría los límites del derecho internacional vigente, con arreglo al cual la capacidad de los Estados para concertar tratados sólo está limitada por las normas de *jus cogens*.

5. Hay también un argumento de índole práctica en favor del criterio del Relator Especial. El problema de los conflictos entre disposiciones de tratados surge casi siempre entre dos o más tratados multilaterales sucesivos. No pocas veces, y principalmente por razones políticas, las partes en tratados multilaterales sucesivos no son las mismas. Si se aceptara la teoría de la nulidad, para modificar un tratado multilateral sería imprescindible obtener la participación de todas las partes. El resultado de ello sería hacer virtualmente imposible tal modificación y, en consecuencia, disminuir la flexibilidad que es necesaria para estar al tanto de los cambios que se producen en la vida internacional.

6. Respecto de la formulación del artículo, el orador desaprueba la cláusula final del apartado c) del párrafo 4. Difícilmente podría limitarse la capacidad del segundo Estado para concertar tratados por el solo motivo de haber conocido éste la existencia del tratado anterior.

7. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, respondiendo a las objeciones de varios miembros al apartado c) del párrafo 4, dice que se hace cargo de que el caso que se pretende prever con esta disposición es difícil; por su parte, no tiene una actitud rígida sobre este punto, si bien está de acuerdo con la mayoría de los miembros en que el problema debe enfocarse desde el ángulo de la responsabilidad del Estado. En el caso a que se refiere el apartado c) del párrafo 4, si el segundo Estado está realmente convencido de que la conclusión del tratado posterior por el primer Estado constituye una violación del tratado anterior, aunque el tratado posterior sea válido, el segundo Estado no podrá obligar al primero a cumplir el tratado posterior; incumbiría al primer Estado decidir si tenía o no la intención de cumplir el tratado posterior y su responsabilidad internacional quedaría comprometida en el supuesto de incumplimiento.

8. El Sr. REUTER dice que en el artículo 65 hay dos tipos de disposiciones. El primero, en los párrafos 2 y 3,

<sup>1</sup> Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*; el Vol. I para el debate, el Vol. II, documento A/CN.4/156 y adiciones, para el texto de los artículos y el informe.