

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.^a 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 Especial¹, 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,

¹ 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.

se refiere a lo que se ha calificado de «conflicto» entre disposiciones convencionales estipuladas entre las mismas partes. Es una situación muy sencilla: la Comisión se limita a establecer en la materia reglas de interpretación, no reglas generales como las que han de incluirse en la sección referente a la interpretación, sino reglas concretas y específicas, de igual carácter que las que rigen la solución de los pretendidos conflictos entre diferentes disposiciones del mismo tratado. Ello requiere investigar la intención de las partes, lo cual puede hacerse sobre la base de diferentes elementos y en especial considerar que en caso de existir dos reglas sucesivas, la presunción es que prevalece la regla posterior. A su juicio los párrafos 2 y 3 plantean únicamente problemas de redacción, y se los podría simplificar y condensar.

9. Completamente diferentes son las disposiciones del párrafo 4. El apartado c) de ese párrafo es la parte más original y a la vez más espinosa del artículo. El orador acepta las conclusiones generales del Relator Especial; sin duda sería erróneo establecer una regla de nulidad, que carecería en todo caso de sentido porque la nulidad ha de ser determinada por una autoridad judicial y tal autoridad no existe en la comunidad internacional. La Comisión debe basarse, por tanto, en la noción de responsabilidad.

10. Sin embargo, cabe preguntar si al ocuparse de situaciones concretas, es deseable establecer una regla tan estricta y enunciarla de un modo a la vez preciso e incompleto. En caso de contradicción entre dos tratados no cree que el conocimiento de la existencia de un tratado anterior baste para establecer la responsabilidad internacional del Estado. Mejor sería referirse a la teoría de la responsabilidad del Estado y sustituir la cláusula final del apartado c), que empieza con la palabra «salvo», por un texto como el siguiente: «a reserva de la aplicación de las normas referentes a la responsabilidad internacional». De este modo la Comisión demostraría que se hace cargo de que en algunos casos la conclusión del tratado posterior es injusta, no sólo por infringir un tratado anterior sino por contravenir las normas generales de conducta. La sanción debería ser entonces más severa; en otras palabras, el segundo tratado debería ser considerado inválido.

11. El Sr. TSURUOKA dice que sólo ha de hacer unas pocas observaciones sobre la redacción del artículo 65. En el párrafo 1 cree que sería mejor sustituir las primeras palabras «Salvo lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas», por «En los casos en que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas no sea aplicable». Esta redacción tendría la ventaja de no debilitar el efecto del Artículo 103 y de demostrar, en cambio, su prioridad sobre otras normas.

12. Respecto de los párrafos 2 y 3, el orador coincide con las observaciones que acaba de hacer el Sr. Reuter. No es, en puridad, exacto hablar de conflicto en ninguno de los casos hipotéticos examinados, acaso con la excepción, desde un punto de vista práctico, de los supuestos de error de interpretación o de reclamaciones controvertidas. Con un texto más sencillo y conciso se podría sin duda evitar las dificultades indicadas.

13. En cuanto al apartado c) del párrafo 4, el orador se

resiste todavía a aceptar la opinión del Relator Especial, el cual ha expresado algunas dudas sobre la cuestión. Desde el punto de vista de las normas generales de conducta, comparte la opinión de que debe tomarse en consideración la noción de moralidad en la conducta de los Estados y en sus relaciones recíprocas; pero darle valor de norma jurídica suscitaría dificultades innecesarias. Además, sería difícil precisar que un caso concreto corresponda de hecho a la situación jurídica prevista en el apartado c) del párrafo 4. Por consiguiente, el orador está de acuerdo con quienes han propuesto que se suprima la cláusula final que comienza por la palabra «Salvo».

14. Respecto de la conexión entre los artículos 41 y 65, cree que no hay diferencia o contradicción entre dichos artículos en cuanto al fondo. Acaso sería conveniente refundirlos en un solo artículo y enunciar las reglas, no en la sección correspondiente a la terminación de los tratados, sino en el lugar en que se halla ahora el artículo 65.

15. El Sr. EL-ERIAN dice que al orientar el artículo 65 hacia la aplicación y revisión de los tratados, el Relator Especial ha situado en su perspectiva adecuada la difícil cuestión de los conflictos entre tratados en vigor. El artículo se refiere únicamente a los conflictos entre disposiciones de tratados en vigor; los casos de nulidad y de terminación implícita quedan fuera del alcance del artículo.

16. Cuando el conflicto entre disposiciones de los tratados entraña violación de una norma de *jus cogens*, el caso es de invalidez. Si no hay tal violación y las partes en los dos tratados sucesivos son las mismas y han actuado con intención de sustituir el primer tratado, el caso es de terminación implícita, previsto en el artículo 41. Queda por regular en el artículo 65 el caso en que no hay violación de una norma de *jus cogens* ni terminación implícita total. El orador apoya la sugerencia hecha en el párrafo 20 del comentario, de que se supriman las palabras «en todo o en parte» en el párrafo 1 del artículo 41, de modo que la cuestión de la terminación parcial se dejaría para el artículo 65.

17. En cuanto al contenido general del artículo, el orador acepta el criterio del Relator Especial de que se considere el problema como un problema de prioridad y de responsabilidad del Estado.

18. Respecto de la formulación del artículo, el Sr. El-Erian no entiende el párrafo 1 en el sentido de que la Comisión reserva su actitud sobre el Artículo 103 de la Carta, sino más bien de que confirma la supremacía de la Carta. La Comisión no debe emprender la interpretación del Artículo 103 ni entrar en la cuestión de su aplicación a los Estados no miembros, ya que, con la casi universalidad de las Naciones Unidas, esa cuestión ha llegado a ser en gran parte académica. Debe evitarse cualquier interpretación restrictiva de la Carta, pues ésta no puede ser considerada meramente como un tratado; es la ley suprema de la humanidad, para utilizar la expresión del artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos, en el que se habla de «la ley suprema del país». El orador apoya la opinión del Sr. Bartoš sobre el Artículo 103 en lo que se refiere al amplio alcance de la expresión «cualquier otro convenio internacional».

19. También coincide con el Sr. Lachs en que, si un tratado entre un Estado no miembro y un Miembro de las Naciones Unidas está en conflicto con las disposiciones de la Carta, el Estado no miembro no está facultado para invocar las normas de la responsabilidad estatal contra el Estado Miembro, en apoyo de una acusación por violación del tratado.

20. El orador abriga algunas dudas respecto de un problema concreto. Cuando un tratado posterior reemplaza determinadas disposiciones de un tratado anterior, puede ocurrir que las cláusulas restantes del tratado anterior dejen de tener sentido por sí solas. Y si esas disposiciones restantes no pudieran cumplirse aisladamente, el artículo 65, tal como lo entiende el orador, podría resolver la cuestión como problema de terminación implícita total. Desearía saber si esa interpretación es correcta.

21. El artículo 65 está estrechamente relacionado con la cuestión de los efectos de los tratados para terceros Estados y también con la de la revisión. Por consiguiente, el orador apoya la sugerencia del Sr. Elias de situar el artículo al comienzo de los referentes a la revisión y no inmediatamente después de los que rigen los efectos de los tratados para terceros Estados.

22. El criterio detallado, lógico y práctico adoptado en el artículo 65 acerca del problema del conflicto entre las disposiciones de los tratados podría, no obstante, originar cierto desorden al fomentar la conclusión de tratados contradictorios. Sería útil por consiguiente, como ha indicado el Sr. Lachs, señalar el problema a la atención de la Asamblea General, que ya se ha ocupado de esta materia al examinar, en su decimoctavo período de sesiones, la cuestión de una mayor participación en los tratados generales multilaterales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, basándose en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor efectuada en su decimoquinto período de sesiones². Por su resolución 1903 (XVIII), la Asamblea general inició su actuación en esta materia.

23. Un ejemplo de conflicto entre disposiciones de tratados se da en el caso del Tratado de San Stefano de 1878, entre Rusia y Turquía³, que era incompatible con el Tratado de París de 1856 y con la Convención de Londres de 1871, de los que Rusia era parte junto con otros Estados. El Congreso de Berlín de 1878 se reunió con objeto de regular la situación⁴.

24. Es dudoso que se puede llegar a evitar totalmente la conclusión de tratados incompatibles. Ello forma parte de la situación internacional general, pero sería útil que la Asamblea general estudie el problema con el fin de regular la situación en cierta medida.

25. El Sr. DE LUNA señala que hay una excepción, confirmada por la práctica, a la norma establecida en el apartado a) del párrafo 4. Cuando en un tratado multilateral ciertas estipulaciones conciernen sólo a algunas

de las partes, no a todas, se da por supuesto que las partes a las que esas disposiciones conciernen tienen libertad para modificarlas por ulteriores acuerdos entre ellas, sin el consentimiento de las demás partes. Por ejemplo, Italia, el Reino Unido, los Estados Unidos de América y Yugoslavia, en su Memorándum sobre Trieste⁵, modificaron el régimen establecido por el Tratado de Paz con Italia sin notificarlo siquiera a otros Estados contratantes que no estaban fundamentalmente interesados en dicho régimen. Posteriormente, la Unión Soviética informó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de que había tenido conocimiento del Memorándum. Este es un ejemplo de aplicación del principio de la divisibilidad de los tratados, establecido en el artículo 46 del proyecto de la Comisión. En el párrafo 6 del comentario a dicho artículo se declara que la aplicación del principio está sometida a dos condiciones: primera, las cláusulas de que se trate deben ser claramente divisibles con respecto a su aplicación; y segunda, no ha de deducirse que la aceptación de esas cláusulas constituyó una condición esencial del consentimiento de las partes en la totalidad del tratado⁶. No sugiere el orador que el artículo 65 haya de ser modificado a este respecto, pero el comentario al mismo debería hacer una referencia al artículo 46.

26. Existe cierta analogía entre las disposiciones del apartado c) del párrafo 4 y el artículo 31, aprobado en el anterior período de sesiones⁷, que se refiere a los efectos internacionales de las limitaciones constitucionales que afectan el ejercicio de la facultad para concertar tratados. Tal como fue aprobado, el artículo 31 representa una transacción a la cual fue contrario el orador; en efecto, dispone que un tratado no puede ser invalidado a causa de esas limitaciones salvo cuando la violación del derecho interno del Estado fuera evidente. No cree el Sr. de Luna que exista norma alguna de derecho internacional en virtud de la cual los Estados estén obligados a poseer un conocimiento completo de todos los instrumentos en vigor. Los tratados son cada vez más abundantes y complejos; algunas cuestiones han sido objeto de tratados sucesivos, que modificaban unos a otros sin invalidarlos por completo. Existe por ello el peligro de que, en lugar de introducir un elemento de certeza, la Comisión contribuya a aumentar la confusión. Un Estado puede obrar de perfecta buena fe y, a pesar de ello no tener conocimiento de la existencia de determinado tratado. Por consiguiente, se adhiere el orador a las observaciones del Sr. Lachs y opina que la disposición del apartado c) del párrafo 4 presenta cierto peligro desde el punto de vista de la seguridad y la claridad de las obligaciones internacionales; difícilmente podrá contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional.

27. El Sr. YASSEEN reconoce que la cláusula final del apartado c) del párrafo 4 suscita una cuestión de responsabilidad, no de nulidad; en ese sentido hizo uso de la palabra en la sesión anterior.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

³ *British and Foreign State Papers*, Vol. LXIX, pág. 732.

⁴ *Ibid.*, pág. 749.

⁵ *United Nations Treaty Series*, Vol. 168, pág. 66.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, pág. 26.

⁷ *Ibid.*, pág. 3.

28. Sin embargo, no está seguro de que tal cláusula enuncie una causa suficiente para tal responsabilidad. La hipótesis de que se parte es que los Estados A y B conciertan un tratado entre sí y después el Estado A concierta un tratado con el Estado C que es incompatible con el primer tratado, cuya existencia conocía el Estado C. La solución que se propone en el apartado c) del párrafo 4 es que «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...» Ahora bien, ni siquiera los autores que apoyan esa excepción y en los que se ha inspirado el Relator Especial en la última frase parecen tener mucha seguridad a ese respecto. Por ejemplo, McNair dice únicamente que el Estado C ha contratado a su propio riesgo y probablemente no tendrá derecho a reparación por incumplimiento del Estado A⁸. En realidad, apenas puede sostenerse que el Estado A pudiera alegar inocencia, ya que, al haber sido parte en el primer tratado, tiene aún más conocimiento de su existencia que el Estado C. Si se sigue el criterio del conocimiento previo, deberá por lo menos aplicarse a los dos Estados que son partes en el segundo tratado. Por consiguiente, lo mejor sería basar la responsabilidad en la actitud ilícita del Estado, pero eso tal vez sea invadir la esfera de la responsabilidad del Estado. Resulta preferible, por tanto, que la Comisión suprima totalmente la disposición.

29. El Sr. TUNKIN dice que, a su parecer, el artículo 65 trata de una cuestión de prioridad y en conjunto podría aceptarlo con algunas modificaciones.

30. En primer término, pone en duda la exactitud de la proposición del apartado b) del párrafo 4 que debería ser condicionada mediante la inclusión de una cláusula del tenor siguiente: «salvo que se haya declarado otra cosa en el tratado anterior». Con ello se podría abarcar casos como el de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares que establece, en el párrafo 1 del artículo 73: «Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos».⁹ La finalidad de esta disposición es la de aclarar que la Convención de Viena no trata de abrogar el sistema preexistente de convenciones consulares bilaterales.

31. Debería incluirse en algún lugar del artículo una disposición que contenga la norma establecida en las primeras frases del párrafo 17 del comentario, sobre los tratados que estipulan obligaciones de carácter «integral» o «interdependiente». Es menester decir claramente que deberán prevalecer las estipulaciones de ese tipo que figuren en el tratado anterior. Tal declaración reflejaría la realidad de la actual situación internacional. Ejemplo de ello es la Declaración sobre la neutralidad de Laos¹⁰; si uno o más Estados partes en ese Tratado concluyeran con un tercer Estado un tratado en el que hubiera disposiciones contrarias a las del tratado anterior, deberá prevalecer el tratado

anterior. Las disposiciones del apartado c) del párrafo 4 podrían proporcionar alguna salvaguardia en tales casos, pero no son totalmente suficientes; además, el orador comparte las dudas de otros miembros en cuanto a la formulación de dicho párrafo.

32. Por último, quiere precisar su posición sobre otros dos puntos. Primero, el artículo no implica interpretación alguna del Artículo 103 de la Carta. Segundo, duda que los términos del artículo tengan todo el alcance que se les quiere dar.

33. El Sr. LIU dice que el artículo 65 trata en forma concisa de un tema de gran complejidad.

34. Comparte las dudas de otros miembros con relación al apartado c) del párrafo 4. Es evidentemente muy difícil determinar si se conoce la existencia de un tratado. La prueba es subjetiva y se necesitaría una norma objetiva en una materia en la que el elemento de certeza es de máxima importancia. Sin embargo, debería recordarse que en la práctica el secreto que rodeaba a los tratados en tiempos pasados se dispuso en gran parte por las disposiciones referentes a registro de tratados incluidas en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de las Naciones Unidas. Las disposiciones del apartado c) del párrafo 4 parece que en cierta medida aplican el concepto del contrato en derecho privado a la esfera del derecho internacional.

35. En el debate de la sesión anterior acerca del término «conflicto», se sugirió que fuera sustituido por la palabra «incompatibilidad». No hay gran diferencia en el significado de estos dos términos, pero el orador no se opondría al cambio si sirviera para unificar la terminología de los diversos artículos.

36. Por último, ya que el objeto del artículo 65 está estrechamente relacionado con la cuestión de la revisión de los tratados y del cambio pacífico, quizá conviniera aplazar la decisión definitiva hasta que la Comisión estudie los artículos que tratan de la revisión.

37. El Sr. ROSENNE dice que después del debate provocado por las observaciones del Presidente en la sesión anterior ha llegado a la conclusión de que si bien el artículo es correcto en principio, probablemente será necesario introducir cambios de redacción importantes, especialmente con miras a integrarlo con las disposiciones ya aprobadas por la Comisión.

38. Se muestra de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo debe ser colocado francamente en el contexto de la aplicación; y tal vez su título, en contraste con el del artículo 14 presentado en anterior período de sesiones bajo el título de «Conflicto con un tratado anterior», represente una ligera distorsión del enfoque. Cuando las disposiciones convencionales aparentemente en conflicto lleguen a ser aplicadas, quizá resulte que no hay incompatibilidad alguna y, por consiguiente, parece preferible modificar el título diciendo: «Aplicación de las disposiciones en conflicto de dos tratados», y modificar también el artículo de manera que se refiera a la aplicación de uno de los tratados o a la del otro, en lugar de a las obligaciones derivadas del tratado.

39. Parece que el artículo 41, junto con el artículo 55 en la nueva forma que le ha dado el Comité de Redacción,

⁸ *The Law of Treaties*, 1961, pág. 222.

⁹ *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares*, 1963, *Documentos Oficiales*, Vol. II, pág. 191.

¹⁰ *United Nations Treaty Series*, Vol. 456, pág. 302.

subrayando el aspecto de ejecución, da respuesta a las cuestiones planteadas en los párrafos 2 y 3 del artículo 65, y que el contenido de estos dos párrafos podría pasar al comentario. Debe tenerse también presente que el artículo 41 está sujeto al artículo 48 por lo que se refiere al fondo y al artículo 51 en cuanto al procedimiento.

40. Sobre el punto planteado por el Sr. Tunkin, el orador sugiere que cuando en un tratado general, tal como la Convención sobre relaciones consulares, hay una cláusula que mantiene expresamente en vigor acuerdos anteriores entre Estados y les concede prioridad, no existe un verdadero conflicto entre los dos grupos de obligaciones. Sería difícil redactar una norma residual que pudiera ser aplicable tanto al tratado anterior como al posterior.

41. Por lo que se refiere al apartado c) del párrafo 4, considera que como cuestión de principio debe tomarse el punto de partida de que el último tratado es válido y ha de ser aplicado de buena fe, razonablemente y en forma que no infrinja el primer tratado, pero ese es igualmente el caso del primer tratado respecto del segundo y las disposiciones de los artículos 55 y 61 se aplicarían a ambos instrumentos. Tal vez se ha dado demasiada importancia a la cláusula final de apartado c) del párrafo 4 ya que en la práctica moderna se tiene en realidad una amplia información sobre los tratados gracias a su publicación en las diversas colecciones nacionales y en la colección de tratados de las Naciones Unidas. La Comisión no tiene necesidad de examinar la cuestión de los tratados secretos, que en todo caso se encuentran en los límites mismos de la invalidez y no pueden ser invocados según el Artículo 102 de la Carta.

42. Sería conveniente prestar alguna atención a la cuestión de si las disposiciones del artículo 51 que se refieren al Artículo 33 de la Carta pueden traerse a colación para resolver los problemas que suscitan las disposiciones convencionales que son incompatibles a efectos de aplicación y pueden conducir a una violación de los derechos de un Estado, dando así lugar a una cuestión de responsabilidad. El artículo 51 ya es aplicable hasta cierto punto, en el caso de que la conclusión del tratado posterior pueda considerarse como una violación del tratado anterior.

43. Por lo que se refiere al párrafo 1, el orador comparte la opinión de que la Comisión no debe prejuzgar la interpretación o aplicación del Artículo 103 de la Carta y está de acuerdo con el Sr. El-Erian en que este instrumento no debe necesariamente considerarse como un tratado a efectos del derecho general de los tratados. Si se considera que el Artículo 103 es una norma independiente de derecho internacional contemporáneo, será generalmente aplicable a todo el derecho de los tratados y no sólo al artículo 65.

44. Otra cuestión que se plantea es la de saber si el Artículo 103 es aplicable a todos los Estados, sean o no Miembros de las Naciones Unidas. Si no fuese aplicable, la situación de las partes en una convención multilateral sobre el derecho de los tratados que fuesen Miembros de las Naciones Unidas no sería la misma que la de las partes no miembros. Aplicar el Artículo 103 a los Estados no miembros no sería tan radical como parece a primera

vista, pues las disposiciones de la Carta relativas al registro de tratados se han generalizado a todos los Estados, en virtud del artículo 25 del proyecto¹¹.

45. En conclusión, el orador pide al Relator Especial que vuelva a examinar el asunto del *Incidente Aéreo*¹² al que hace referencia en el comentario. Una de las características de este asunto es que ambas partes en el litigio eran Miembros de las Naciones Unidas, de suerte que no se planteó la cuestión de la situación de un Miembro respecto de un Estado no miembro. El problema que examinó la Corte fue el de si un acuerdo obtenido en la Conferencia de San Francisco y consignado en la disposición transitoria del párrafo 5 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte puede obligar a un Estado que no se hallaba presente en dicha Conferencia y que no firmó la Carta en 1945. Quizá, el Relator Especial ha visto en este caso más complicaciones de las que en realidad había, pues no se planteó entonces el problema de la norma *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

46. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que, en una conversación privada con el Relator Especial, se ha enterado de que no se utiliza la palabra «prioridad» en el sentido de que el Estado que ha asumido obligaciones inconciliables sólo puede observar el tratado al que se concede prioridad. La idea del Relator Especial es que un Estado que ha contraído obligaciones que se hallan en conflicto siempre conserva la posibilidad de decidir qué tratado va a cumplir y que su responsabilidad respecto del otro Estado se determinará *a posteriori* según el tratado al que haya decidido no otorgar prioridad. Si esto es así, no parece que la palabra «prioridad» sea la más adecuada. Además, esta interpretación hace que el artículo sea aún menos aceptable que a primera vista; pero como, al parecer, recibe el apoyo general, el Sr. Jiménez de Aréchaga no quiere negarle el suyo.

47. El orador opina que según esa interpretación la disposición que figura en el apartado a) del párrafo 4 debería abarcar la categoría de tratados a que ha hecho referencia el Sr. Tunkin en la sesión anterior.

48. Las observaciones del Sr. Yasseen sobre la cláusula final del inciso c) del párrafo 4 son muy pertinentes y en realidad sería injusto que un Estado obtuviese ventajas de las disposiciones de un tratado que violaran otras anteriores. Además, en su forma actual la disposición puede en parte caer dentro del ámbito de la responsabilidad de los Estados; debe limitarse a cumplir una función concreta dentro del derecho de los tratados, como una especie de *estoppel* en virtud del cual no se permitiría a un Estado que ha tenido conocimiento de que la celebración de un tratado posterior infringía uno anterior, insistir en el cumplimiento del posterior. Por lo tanto, propone que se redacte de nuevo la disposición en una frase aparte que diga:

«No obstante, la parte en el tratado posterior no podrá invocarlo frente a un Estado parte en ambos tratados, si ha tenido conocimiento de la obligación anterior y de que el tratado posterior entraña necesi-

¹¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, Vol. II, pág. 211.

¹² *I.C.J. Reports*, 1959, pág. 127.

riamente actuar en violación directa de las obligaciones de la otra parte en virtud del tratado anterior.»

49. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el texto presentado por el Relator Especial consta en dos partes completamente diferentes: una que comprende casi todo el artículo y la otra sólo las disposiciones que figuran en los apartados a) y c) del párrafo 4.

50. Por una parte, se trata, como ha dicho el propio Relator Especial, de un problema de prioridad entre instrumentos concluidos sucesivamente por las mismas partes. Si en este caso el tratado anterior se extingue con arreglo a los términos del artículo 41, entonces únicamente el segundo tratado sigue en vigor y únicamente se plantea un problema de aplicación. Por otra parte, si el tratado anterior sigue en vigor, caben varias posibilidades.

51. La primera, a la que se refiere el Relator Especial en el párrafo 2, es el caso en que el primer tratado esté redactado de tal manera que, al parecer, las partes no tengan intención de concertar entre ellas otro tratado derogatorio de las disposiciones del primero. En este caso, el segundo tratado debería interpretarse de tal manera que su aplicación fuese compatible con las disposiciones del primero; es un caso bastante excepcional ya que la norma general es que, si las mismas partes concertan dos tratados sucesivos, el segundo prevalece. La interpretación del primer tratado requiere que se tenga en cuenta esa circunstancia especial, ya que de otra manera es evidente que sólo puede aplicarse en la medida en que el tratado posterior no le sustituya.

52. Entre ese caso y el de que el primer tratado quede totalmente sustituido por el segundo puede darse el caso de que las normas del primer tratado continúen aplicándose pero sólo en la medida en que no hayan sido sustituidas por las del segundo tratado.

53. De las deliberaciones se desprende que la Comisión está de acuerdo en la cuestión de principio, pero que le preocupa la redacción del artículo. Deben buscarse las palabras más sencillas y fáciles y que mejor reflejen las normas que la Comisión ha enunciado en el período de sesiones anterior y las diferentes cuestiones suscitadas durante el debate con respecto a determinadas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o a los problemas de interpretación a que pueden dar lugar algunos tratados de un tipo muy especial.

54. Las situaciones previstas en los párrafos a) y c) del párrafo 4 son muy diferentes, ya que no suscitan problema alguno de validez o de prioridad. La norma que figura en el apartado a) del párrafo 4 parece obvia, ya que sólo un tratado sigue en vigor entre las dos partes, el otro es *res inter alios acta*. A lo más, cabe decir que una de las partes no puede aducir la existencia del tratado posterior como excusa para no cumplir sus obligaciones en virtud del tratado anterior, que es el único tratado que rige las relaciones entre las partes. Es cuestión de responsabilidad más que de validez o de elección entre los dos tratados. Por consiguiente, acaso no sea esencial ocuparse de ella ahora.

55. El apartado c) del párrafo 4 tampoco se refiere a un problema de prioridad, porque es evidente que el

tratado anterior rige las relaciones entre el Estado A y el Estado B, mientras que un nuevo tratado está en vigor entre el Estado A y el Estado C. En este caso, la cláusula propuesta vendría en realidad a estipular que, cuando el Estado C concierta un tratado con el Estado A sabiendo que éste ya se halla obligado por un tratado con el Estado B, el Estado C no puede exigir la ejecución de ese tratado. El Sr. Ago, disiente de ello, pues a su juicio, el segundo tratado es perfectamente válido. El Estado C que ha concertado el tratado con el Estado A no ha cometido ninguna infracción, haya o no tenido conocimiento de la existencia del tratado anterior; es el Estado A el que debe ser considerado responsable. Si resulta que el Estado A ha concertado ese tratado bajo una presión injusta, puede plantearse un problema de coacción que acaso sea necesario tener en cuenta. Sin embargo, no constituyen en sí mismos una excusa para no cumplir una obligación emanada del tratado posterior ni la existencia del tratado anterior ni el hecho de que el tercer Estado conociera su existencia. Sería muy peligroso introducir tal norma en las relaciones internacionales, ya que también sería muy difícil probar si el tercer Estado conocía o no la existencia del tratado anterior en el momento en que negoció el tratado posterior. El Presidente no ve tampoco justificación para dar *a priori* preferencia al tratado anterior.

56. Ciertamente, en este caso hay un problema de responsabilidad, no de responsabilidad del Estado C que no ha contraído ninguna obligación anterior, sino únicamente del Estado A, fundándose en que el mero hecho de que el Estado A negocie un tratado con el Estado C hace que el Estado A sea responsable ante el Estado B de la derogación del tratado anterior. Puede haber casos en que los Estados A y B se hayan comprometido en el tratado anterior a no concertar ningún otro tratado con otra parte. En otros casos, la violación proviene, no de la conclusión de un nuevo tratado, sino de la aplicación de ese nuevo tratado cuyo cumplimiento constituye por sí mismo una violación de las obligaciones respecto del primer Estado. Pero es dudoso que la Comisión haya de examinar el problema de responsabilidad que surge en todos esos casos.

57. La norma que debería enunciarse es que la existencia de un tratado entre dos Estados no puede eximir a uno de ellos de cumplir sus obligaciones internacionales respecto de un tercer Estado, independientemente de si las ha contraído antes o después, lo mismo que un Estado no puede alegar disposiciones constitucionales internas para eludir las obligaciones que ha contraído en un tratado internacional. Si la Comisión estima necesario especificar esto en el artículo, habrá de examinar el lugar en que deba incluirse esa norma.

58. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que está en gran parte de acuerdo con lo que ha dicho el Presidente y con su análisis del artículo 65. Todos los miembros parecen coincidir en que la disposición del párrafo 1 debe quedar donde está, con objeto de dar la necesaria preeminencia al Artículo 103 de la Carta.

59. Quizá convenga mantener el párrafo 2 aproximadamente en su forma actual; lo que se ha pretendido es que

tenga carácter general para que comprenda tanto cláusulas relativas a los tratados concluidos en el pasado como cláusulas referentes a los tratados futuros. De esa manera, el párrafo abarcará disposiciones como las del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

60. La forma del párrafo 3 ha sido determinada en cierto modo por el artículo 41, que a su juicio está bastante bien concebido y tiene como finalidad incluir aquellos casos en que la conclusión de un segundo tratado por las partes en otro anterior con el mismo objeto lleva consigo la anulación del tratado más antiguo. Se ha querido también incluir supuestos más complejos como aquellos en que el tratado posterior se refiere sólo en parte a la misma materia que el tratado anterior y las disposiciones de los dos son parcialmente incompatibles, pero ambos tratados están destinados a subsistir. Se plantea entonces el problema de cuáles de la disposiciones son realmente aplicables. Sir Humphrey está de acuerdo con el Presidente en que el apartado a) del párrafo 3 es innecesario y puede suprimirse, puesto que su contenido está ya incluido en el artículo 41. La disposición del apartado b) del párrafo 4 también se refiere a una situación en que resulta aplicable la norma del apartado b) del párrafo 3. Por lo tanto debe redactarse el apartado b) del párrafo 4 de manera que esa norma también sea aplicable al caso.

61. Por lo que se refiere a la terminología, dice que la objeción del Presidente a la palabra «conflicto» tal vez se deba a que la interprete en el sentido de conflicto de leyes dentro del derecho internacional privado. Sin embargo, en el proyecto de artículos la palabra se emplea en el mismo sentido general que en el Artículo 103 de la Carta y en otros tratados. Su utilización en ese sentido es en realidad usual en la práctica de los tratados, pero como ha suscitado algunas críticas está dispuesto a sustituirla por la palabra «incompatible». Tampoco tiene nada que objetar a que se sustituya la palabra «prevalecerá», utilizada en el párrafo 4, por las palabras «se aplicará».

62. En cuanto a dicho párrafo 4, aunque desde un punto de vista puramente teórico es posible llegar a la conclusión de que sus apartados a) y c) son obvios, en la práctica no siempre ocurre así. Por ejemplo, ¿que ocurrirá cuando los Estados A y B concierten un tratado, los Estados A y C otro, y el Estado B invoque sus obligaciones en virtud del segundo tratado, que puede ser un tratado multilateral general? El cumplimiento por el Estado B de las obligaciones que tiene por el tratado con respecto al Estado A puede entrañar la violación del tratado multilateral. Pero, por otra parte, el incumplimiento por el Estado B de sus obligaciones para con el Estado A constituiría también una violación de los derechos de ese Estado, salvo que las disposiciones del tratado multilateral general tengan el carácter de *jus cogens*. Por tanto, parece conveniente precisar la situación jurídica de las diferentes partes en los dos tratados, como se hace en el apartado a) del párrafo 4.

63. Coincide con el Sr. Rosenne en que, en una fase posterior, la Comisión deberá examinar cuidadosamente todo el proyecto de artículos para tener la seguridad de que todos los artículos están adecuadamente coordinados y concordados.

64. Ante la preocupación que ha manifestado la Comisión porque no parezca que el proyecto sancione o admita como normal la conclusión de tratados ostensiblemente opuestos a obligaciones anteriores, en especial los de tipo «interdependiente», tal vez convenga insertar una disposición general en el sentido de que el artículo 65 se entiende a reserva de cualquier problema de responsabilidad estatal que surja como consecuencia de la conclusión del tratado posterior.

65. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Tunkin en relación con los tratados que imponen obligaciones «integrales» o «interdependientes», no cree que exista diferencia alguna entre que contengan o no una estipulación explícita prohibiendo a las partes eximirse mediante pacto de sus obligaciones, pues el objeto mismo y la finalidad misma del tratado hacen sobradamente manifiesto que tal pacto constituiría una violación en potencia. A este propósito, el Presidente ha distinguido con acierto entre la conclusión de un tratado y su aplicación. Hay casos en que, de existir el compromiso expreso de no establecer pactos de renuncia, el hecho mismo de concertar el tratado constituiría una violación. Puede ocurrir que, en esos casos, el Estado que accede como parte al segundo tratado proceda así con objeto de anular o de modificar las obligaciones que tiene en virtud del anterior tratado, y sin previa referencia a las demás partes en el instrumento.

66. El Relator Especial atenderá con placer a la sugerencia que el Sr. Elias hizo en la sesión anterior y mencionará en el comentario los recientes acontecimientos concernientes al régimen del río Níger.

67. Puede remitirse ya el artículo 65 al Comité de Redacción para que lo redacte de nuevo en forma aproximada a la actual, pero que ponga de relieve su relación con el artículo 41.

68. Sin duda la Comisión deseará discutir ulteriormente el lugar del artículo en el proyecto. Ha resultado oportuno examinar, durante el debate, la cuestión de los conflictos entre las disposiciones de los tratados en estrecha relación con los efectos de los tratados sobre los terceros Estados y la revisión de los tratados. De la misma manera, fue oportuno estudiar la invalidez y la terminación de los tratados en la Parte II durante el anterior período de sesiones, si bien tratar de la terminación de los tratados inmediatamente después de ser conclusión y validez no era absolutamente lógico. En una etapa ulterior de sus trabajos la Comisión tendrá que examinar con cuidado el conjunto de la cuestión del orden y la disposición de los diferentes artículos.

69. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha avanzado mucho hacia la solución de los difíciles problemas planteados en el artículo 65, que ahora habrá de ser remitido al Comité de Redacción para que lo formule con la mayor concisión posible, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 41 y de algunos otros artículos. El Comité de Redacción deberá también estudiar si conviene incluir en el texto una reserva de carácter general sobre la responsabilidad del Estado.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.