

estar segura de que sea aceptada y ratificada por todos los Estados. Por todo ello, le parece que el problema es difícil y merece más atención.

101. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el problema que plantea el artículo 62 no es nuevo y ya fue discutido en el 16.º período de sesiones, cuando la Comisión acordó deliberadamente formular un artículo de carácter restringido¹³. Como ha indicado el Sr. Tunkin, la propuesta de ampliar su alcance cambiaría por completo la base del acuerdo a que se llegó en 1964.

102. Cabe sostener que el artículo, incluido para evitar cualquier posible equívoco en cuanto a las consecuencias de los artículos 58 a 60, es innecesario porque cualquier jurista competente sabe que éstos no pueden afectar al principio fundamental de la fuerza del derecho consuetudinario. El deseo de la Comisión de incluir el artículo 62 se vio avivado por la solución conciliatoria a que se llegó con respecto al artículo 60 y por la resistencia de algunos miembros a prescindir de un artículo sobre los regímenes objetivos.

103. Tanto la Comisión como el Comité de Redacción se han ocupado de las relaciones entre el derecho consuetudinario y el derecho convencional, pero han decidido, quizá por timidez pero acertadamente sin embargo, no ir muy lejos en esta materia. Tal vez deba confiarse a otros órganos la codificación de las relaciones entre el derecho consuetudinario y otras fuentes de derecho. Los problemas que plantea la codificación se presentaron ya cuando la Comisión estudió los proyectos de artículos sobre el derecho del mar y sobre inmunidades y privilegios diplomáticos y consulares. No son exclusivos de la materia que la Comisión está ahora codificando.

104. La enmienda del Sr. Ago ha puesto de relieve una ligera discrepancia entre los textos español y francés por una parte, e inglés por otra. En el texto inglés se eligió deliberadamente la palabra « *being* » en atención a los que deseaban que el artículo fuera lo bastante amplio para abarcar el caso del tratado que recoge ya el derecho consuetudinario existente. Ahora bien, el artículo tuvo su origen en una de las propuestas del orador (artículo 64) para regular la hipótesis de los tratados creadores de normas de derecho consuetudinario por formación de una costumbre que se superpone al tratado¹⁴.

105. El Comité de Redacción tendrá indudablemente que examinar el problema de la concordancia de las versiones en los tres idiomas según las sugerencias hechas durante el debate. Ahora bien, de momento difícilmente puede emprender un estudio general de las relaciones entre el derecho convencional y el derecho consuetudinario.

106. El PRESIDENTE dice que, al parecer, la opinión general es que se remita el artículo al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*¹⁵.

¹³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. I, 740.ª, 741.ª y 754.ª sesiones.

¹⁴ *Op. cit.*, vol. II, pág. 32.

¹⁵ Véase reanudación del debate en los párrafos 80 a 115 de la 868.ª sesión.

Colaboración con otros organismos

(reanudación del debate de la 853.ª sesión)

[Tema 5 del programa]

107. El PRESIDENTE invita al Secretario adjunto de la Comisión a informar sobre las comunicaciones recibidas de otros organismos.

108. El Sr. WATTLES, Secretario adjunto de la Comisión, dice que la Secretaría acaba de recibir tres documentos preparados por un grupo de estudio de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, que ha examinado el proyecto de artículos que la Comisión prepara sobre el derecho de los tratados. La Secretaría, que actúa simplemente como intermediario para la transmisión de los documentos, se complacerá en facilitárselos a todos los miembros que lo soliciten.

109. También se ha recibido del Secretario del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano una carta en la que se comunica a la Comisión que la octava reunión del Comité se celebrará en Bangkok del 1.º al 10 de agosto de 1966. Acompaña a la carta un ejemplar del programa provisional. Entre los temas del programa figuran el examen del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones y el derecho de los tratados. Como se recordará, la Comisión está permanentemente invitada a enviar un observador que la represente en las reuniones del Comité.

110. El Sr. de LUNA propone que represente a la Comisión en las reuniones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano su actual Presidente, el Sr. Yasseen.

111. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, el Sr. TUNKIN, el Sr. AGO, el Sr. TSURUOKA, el Sr. BRIGGS, el Sr. ROSENNE y el Sr. REUTER apoyan la propuesta.

112. El PRESIDENTE da las gracias a la Comisión por haberle designado y acepta en principio, con la reserva de que, si le es absolutamente imposible trasladarse a Bangkok, podrá delegar el cargo en algún otro miembro de la Comisión que quisiera aceptarlo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

857.ª SESIÓN

Martes 24 de mayo de 1966, a las 10 horas

Presidente: Sr. Mustafa Kamil YASSEEN

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross y Sir Humphrey Waldock.

Derecho de los tratados

(A/CN.4/186 y adiciones; A/CN.4/L.107 y L.115)

(reanudación del debate de la sesión anterior)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 63 (Aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles) [26]*Artículo 63* [63]*Aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles*

1. Salvo lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, las obligaciones de los Estados que sean partes en tratados cuyas disposiciones sean incompatibles se determinarán como se estipula en los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado disponga su subordinación o compatibilidad respecto a otro, anterior o posterior, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en un tratado celebren posteriormente otro sobre la misma materia y el tratado anterior no quedare extinguido en virtud del artículo 41 del presente proyecto, este último sólo se aplicará en la medida en que sus disposiciones no sean incompatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las disposiciones de dos tratados sean incompatibles entre sí y las partes en el primer tratado no sean todas partes en el segundo, en las relaciones entre:

a) los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la misma norma que en el párrafo 3;

b) Un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado anterior, se aplicará el tratado anterior;

c) Un Estado parte en ambos tratados y un Estado que sólo sea parte en el tratado posterior, se aplicará el tratado posterior.

5. El párrafo 4 no prejuzga la responsabilidad en que puede incurrir un Estado por el hecho de celebrar o aplicar un tratado cuyas disposiciones fuesen incompatibles con las obligaciones contraídas con un tercer Estado, en virtud de otro tratado.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 63. Lo único que propone el Relator Especial es revisar el párrafo 3 (A/CN.4/186/Add.3, párr. 4).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión ha señalado ya varias veces los problemas de que trata el artículo 63. En particular, se ocupó detenidamente de la concordancia del artículo 63 con el artículo 41, referente a la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de la celebración de otro. En la segunda parte de su 17.^o período de sesiones, la Comisión adoptó una solución que consideró adecuada para el artículo 41, y ahora debe ocuparse de formular el artículo 63.

3. Las observaciones de los gobiernos acerca del texto aprobado en 1964 han sido breves. El Gobierno de Israel sugiere que en el párrafo 1 se mencionen tanto las obligaciones como los derechos. No tiene nada que objetar a ello, aunque el artículo 63 destaca en particular las obligaciones.

4. El Gobierno del Reino Unido propone que en el párrafo 2 se sustituya la fórmula « otro, anterior o

posterior » por la expresión « todo tratado anterior o posterior », que el orador también considera más adecuada. El Gobierno de Israel indica que en el párrafo 2 se debería prever la posibilidad de llevar a cabo un examen material del tratado para determinar si existe alguna incompatibilidad. Como ya ha expuesto el orador en el párrafo 2 de sus observaciones, no considera pertinente tal sugerencia porque el párrafo 2 del artículo se refiere a los casos en que el tratado regula expresamente su relación con otros tratados.

5. En cuanto a las relaciones entre el artículo 63 y el artículo 41, el Gobierno de Israel propone que la terminación parcial se regule en el artículo 63 en vez de en el 41. Ahora bien, como en el anterior período de sesiones la Comisión suprimió del artículo 41 el caso de terminación parcial, ese problema queda resuelto en gran parte. Por lo que se refiere a la sugerencia del Gobierno de Israel de separar las cláusulas sobre suspensión de las relativas a terminación, es asunto que ya estudiaron tanto la Comisión como el Comité de Redacción, quienes consideraron que sería difícil hacerlo sin originar otras complicaciones. Por otra parte, hay artículos en los que es indispensable tratar simultáneamente de la suspensión y de la terminación.

6. El Gobierno de los Países Bajos estima que el párrafo 4 es « unilateral » y « poco satisfactorio ». Esa objeción se debe a un problema que la Comisión ya examinó detenidamente en 1964, a saber, si la norma del artículo 63 es suficiente y satisfactoria respecto de toda clase de tratados. El orador se refiere a los tratados normativos y a aquellos otros, como los de desarme, que crean una relación especial entre las partes. El problema que esto entraña es si los Estados pueden, en virtud de un tratado anterior, limitar su capacidad para concertar tratados; la mayoría de los miembros de la Comisión estimó que no se produce tal limitación. Por lo tanto, las cuestiones que se plantean son de responsabilidad de los Estados.

7. El Gobierno yugoslavo sugiere que se coordine el artículo 63 con los artículos 66 y 67. Aunque el orador comprende el fundamento de esa observación, no cree que el problema se pueda solucionar refundiendo los tres artículos. Los artículos 63, 66 y 67 tratan de cuestiones intrínsecamente complejas. La Comisión debe dar a esas normas una redacción precisa en dichos artículos y coordinar sus disposiciones; debe estudiarse cuidadosamente esa concordancia cuando la Comisión examine el artículo 66 y sobre todo el artículo 67.

8. En el párrafo 7 de sus observaciones, el orador se ocupa de la observación del Gobierno de Israel sobre el desuso como causa independiente de terminación. Este problema se planteó ya en relación con otro artículo del proyecto y se invitó al Comité de Redacción a examinarlo y a informar a la Comisión. Como el Comité de Redacción tendrá por consiguiente que asesorar sobre la conveniencia de incluir una disposición expresa sobre el desuso, no es necesario de momento estudiar detenidamente el asunto. El orador no cree que jurídicamente el desuso constituya en sí una causa de terminación. La verdadera causa de terminación en caso de desuso es una especie de acuerdo tácito entre las partes.

9. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que el artículo 63 no responde a lo que promete su título. En vez de resolver el auténtico problema de la aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles, se limita a enunciar una norma evidente en los apartados *b* y *c* del párrafo 4, que son los que contienen lo verdaderamente esencial del artículo.

10. El artículo 63 trata de los casos en que es posible desde el punto de vista tanto práctico como jurídico aplicar simultáneamente el primer tratado y el segundo con respecto a partes distintas, pero en estos casos no hay realmente incompatibilidad de disposiciones. El artículo debería ocuparse de los tratados que contienen disposiciones incompatibles que no se pueden aplicar simultáneamente con respecto a partes diferentes. Ello ocurre en particular en el caso de los tratados que imponen obligaciones interdependientes o integrales que exigen del Estado que acepta la obligación un determinado comportamiento que no puede ser distinto con respecto a los diferentes Estados. El artículo 63 da a entender que en ese supuesto el Estado que asume dos obligaciones contradictorias puede elegir libremente entre cumplir una u otra y que su único deber es indemnizar al Estado parte en el tratado incumplido.

11. La Comisión se ha ido apartando paulatinamente de las propuestas que le presentaron los tres relatores especiales que se ocuparon de la cuestión hasta 1964, año en que aprobó el artículo 65, actualmente 63, en una forma que, como señaló el Gobierno de los Países Bajos, es difícilmente compatible no ya con el desarrollo progresivo del derecho sino incluso con el derecho internacional existente. En 1953, Sir Hersch Lauterpacht formuló una propuesta conforme a la cual el tratado posterior sería inválido si su celebración tuviese por objeto violar el tratado anterior¹, y en 1957 Sir Gerald Fitzmaurice propuso que se regularan los casos en que el tratado anterior crease obligaciones « interdependientes » o « integrales »², pero la Comisión no tuvo oportunidad de examinar ninguna de esas dos propuestas. En 1964, el Sr. Tunkin, tras manifestar que le preocupaba tal omisión, sugirió que la Comisión estudiase en segunda lectura si convenía regular ese punto expresamente en el propio artículo³.

12. Al rechazar la idea de dar preferencia al tratado anterior cuando el posterior constituye una patente violación del primero, la Comisión se orientó excesivamente en el otro sentido, y ahora sitúa prácticamente en un plazo de igualdad a ambos tratados. De este modo da una especie de carta blanca para violar un tratado mediante nuevo acuerdo. La Comisión ha condenado la violación de los tratados en el artículo 42, pero en el artículo 63 parece legitimarla y darle aspecto de respetabilidad, siempre que el Estado que desea perpetrar la violación cuente con la complicidad de otro Estado y pueda así presentar la violación disfrazada de nuevo tratado.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, artículo 16.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, vol. II, documento A/CN.4/115, artículo 19.

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. I, 755.ª sesión, párr. 19.

13. En el artículo 42 aprobado en el anterior período de sesiones, la Comisión reconoció ya la existencia del tipo de tratado integral que en el apartado *c* del párrafo 2 de ese artículo se define como « de tal carácter que una violación sustancial de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución de sus obligaciones en virtud del tratado ». Cuando hay un tratado de esa índole, difícilmente puede discutirse que si una de las partes en él concierta posteriormente con otros Estados un tratado incompatible con el primero, tal acto constituye por lo menos una repudiación del tratado anterior.

14. Cuando un Estado parte en un tratado integral celebra un nuevo tratado incompatible con el primero con un Estado que conoce la obligación preexistente, el segundo tratado no es nulo puesto que la Comisión no ha aceptado la teoría de la invalidez, pero su celebración constituye indudablemente una violación del derecho internacional. El Estado vinculado por el primer tratado tiene la obligación de no concertar el segundo, y si lo hace está obligado a suspender la aplicación de éste y a adoptar las medidas necesarias para desligarse de él lo antes posible; en cuanto a la otra parte en ese tratado posterior, si lo ha celebrado con pleno conocimiento de que es ilícito, no podrá alegar ninguno de los derechos que de otro modo nacerían del incumplimiento o de la terminación prematura de dicho tratado.

15. En 1964, el Relator Especial propuso esa misma fórmula de manera algo más amplia pero la Comisión no aceptó su moderadísima propuesta. Por su parte, el orador considera que tal fórmula representa el mínimo que la Comisión debe prescribir con objeto de no colocar a ambos tratados en un plano de igualdad y de inducir así a la observancia del primer tratado. Por consiguiente, propone que se añada al final del apartado *c* del párrafo 4 la siguiente salvedad:

« No obstante, en el caso de que el tratado anterior sea del tipo a que se refiere el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 42 del presente proyecto, toda parte en ese tratado está obligada a no celebrar un acuerdo posterior cuya ejecución sea incompatible con el tratado anterior, y, si se ha celebrado tal acuerdo posterior, está obligada a suspender su ejecución y a adoptar las medidas necesarias para ponerle término. Ningún Estado que sólo sea parte en el tratado posterior podrá invocar derecho alguno fundado en el incumplimiento o en la terminación de ese tratado si conocía la existencia del tratado anterior. »

16. El Sr. CASTRÉN acepta las dos modificaciones de forma que propone el Relator Especial, la primera relativa al párrafo 2 siguiendo la indicación del Gobierno del Reino Unido (aunque personalmente estima que el párrafo es suficientemente preciso) y la segunda relativa al párrafo 3 atendiendo la sugerencia del Gobierno de Israel. Por otra parte, opina que el Relator Especial considera justamente que carecen de fundamento las críticas que se han hecho respecto de algunas partes del texto aprobado en 1964.

17. La Comisión ha dedicado mucho tiempo al problema de la incompatibilidad de tratados al estudiar otros

artículos, sobre todo el artículo 41. El artículo 63 se basa en principios reconocidos, como el respeto de los derechos de terceros Estados, así como en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional. Estima posible y aconsejable mantener el artículo en su forma actual con algunos pequeños cambios de forma.

18. Por lo que respecta al problema del desuso en los tratados, señalado por el Gobierno de Israel, coincide con el Relator Especial en que es una cuestión de carácter general que debe ser estudiada en todos sus aspectos, primeramente por el Comité de Redacción y luego por la propia Comisión.

19. En cuanto a la propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga de que se añada una nueva disposición al párrafo 4, en principio se siente inclinado a aceptarla si se considera insuficiente el párrafo 5, en el que se hace la reserva del problema de la responsabilidad. Las ideas en que se inspira esa propuesta son acertadas pero su formulación exacta requiere ulterior examen.

20. El Sr. PESSOU dice que el artículo 63 originó considerables dificultades en 1964 y está planteando los mismos problemas ahora al ser examinado de nuevo. Se están tratando de solucionar esos problemas de dos formas. La primera consiste en referirse a los principios generales del derecho, como *lex posterior derogat priori* y *pacta sunt servanda*, pero esos principios, tomados del derecho privado, no son muy pertinentes. La segunda consiste en incluir de antemano cláusulas de incompatibilidad, como es la tendencia actual de la práctica internacional. Sin embargo, la experiencia demuestra que la eficacia de tales soluciones jurídicas es limitada, ya que la incompatibilidad de las disposiciones de los tratados plantea problemas fundamentalmente políticos.

21. Durante los debates sobre la cláusula *rebus sic stantibus* en 1963, el orador señaló⁴ que, para resolver los problemas planteados por la existencia de convenciones sucesivas, catorce nuevos Estados africanos habían adoptado, en sus relaciones con Francia y el Reino Unido, otro método consistente en armonizar las obligaciones convencionales en un espíritu de comprensión mutua y según el principio de la buena fe.

22. Indudablemente, cabe remitir el artículo al Comité de Redacción junto con las propuestas que se le han presentado, sobre todo la del Sr. Jiménez de Aréchaga, pero el orador teme que sea difícil hallar una solución por el camino que ahora sigue la Comisión. No obstante, ésta podría examinar de nuevo el problema y tratar de salvar la contradicción existente en relación con el artículo 63.

23. El Sr. AGO tiene varias observaciones que hacer, tanto de fondo como de forma, sobre el artículo 63. En cuanto al párrafo 1, conviene con el Relator Especial en que, como sugiere el Gobierno de Israel, se deben mencionar tanto los derechos como las obligaciones. La Comisión debe también estudiar cuidadosamente la expresión « cuyas disposiciones sean incompatibles », que tal vez no sea muy acertada. En virtud del artículo 41, si la incompatibilidad con un tratado anterior es total, éste

deja de existir. El párrafo 1 del artículo 63 versa sobre los tratados cuyas disposiciones son parcialmente incompatibles. Es tanto más necesario añadir la palabra « parcialmente » cuanto que el párrafo 2 prevé el caso de que las partes hayan especificado en el tratado posterior que ambos tratados deben ser compatibles.

24. El párrafo 2, por lo menos en la versión francesa, no es muy inteligible; conviene aclarar que se refiere a los tratados en los que se dispone expresamente que están subordinados a otros tratados o que no deben ser incompatibles con ellos.

25. Por lo que respecta al párrafo 3, apoya la propuesta del Relator Especial de que se mencionen los dos casos previstos en el artículo 41, a saber, suspensión y terminación. Quizá conviniera también formular la última frase en sentido afirmativo diciendo: « este último se aplicará en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior ».

26. A su juicio, lo que plantea problemas más graves es el párrafo 4. El apartado *a* enuncia en realidad una consecuencia del párrafo 3; cabría por tanto refundirlas, puesto que el problema es el mismo, ya se trate de todas las partes en el instrumento o solamente de algunas. En los apartados *b* y *c* se enuncian normas evidentes pero que no afectan en absoluto al problema de la incompatibilidad de los tratados; tales normas son válidas incluso si ambos tratados son perfectamente compatibles. Si se entiende el artículo como referente a la incompatibilidad de los tratados, es indudable que deben suprimirse ambos apartados. En consecuencia, desaparecería todo el párrafo 4. El Relator Especial ha afirmado con razón que el párrafo 4 en nada concierne al caso del tratado incompatible con una norma de *jus cogens*, que es nulo en virtud de otro artículo. Desde luego, habrá que estudiar el problema del desuso en los tratados, ya sea en ese artículo o en otro.

27. Por último, la Comisión debe estudiar la propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga acerca del párrafo 5.

28. El Sr. REUTER dice que la Comisión debe evitar lo que sea superfluo en el artículo, pero por otra parte no debe abstenerse de formular con cierta vaguedad e imprecisión un problema sumamente difícil que sólo puede resolverse con un criterio flexible y sin buscar la perfección.

29. Como ha dicho el Sr. Ago, es indudable que se debe mejorar el párrafo 2, por lo menos en la versión francesa. Este párrafo prevé el caso de que el tratado resuelva los problemas relativos a su subordinación a otro tratado o a su incompatibilidad con él.

30. El Relator Especial ha sugerido que, al estudiar el artículo 63, la Comisión tenga en cuenta los artículos que le siguen y en especial el artículo 67. Por ello, sería prudente hacer en el artículo 63 una referencia explícita al artículo 67, cuyos efectos podrían ser de gran alcance; en efecto, cabe interpretar el apartado *a* [de su párrafo 1 en el sentido de que si en el tratado no se prevé la posibilidad de celebrar un acuerdo para modificar el tratado con respecto a algunas de las partes en el mismo, dicho acuerdo sería nulo o quizá inexistente. Si ésta es la interpretación exacta, tal disposición es mucho más estricta

⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. I, 696.^a sesión, párr. 11.*

que la norma que sobre la incompatibilidad de tratados figura en el artículo 63, lo que justificaría la inclusión de una referencia a las disposiciones del artículo 67.

31. En cuanto al párrafo 5, cualquiera que sea el criterio que adopte la Comisión acerca de las consecuencias de la responsabilidad, repercutirá en muchos de los problemas que han sido señalados, especialmente por el Sr. Jiménez de Aréchaga. Aunque la Comisión no está estudiando actualmente la teoría de la responsabilidad, es posible que las conclusiones a que llegue a ese respecto satisfagan a quienes deploran que el proyecto de la Comisión sea un poco restrictivo en lo que concierne a la relatividad de los tratados. Si la sanción ideal de la responsabilidad es la *restitutio in integrum*, todo acto ilícito debe desaparecer completamente. ¿Debe entenderse que el hecho de que un tercer Estado sea cómplice de la violación de un compromiso anterior por la otra parte en la celebración de un tratado constituye un acto de complicidad en un delito internacional y, en consecuencia, es merecedor de sanción penal?

32. Sin duda se trata de ideas audaces, pero que han tenido expresión en la práctica. Por ejemplo, un órgano de las Naciones Unidas ha tenido ya que estudiar si un Estado puede colaborar en un acto que sabe que constituye una violación de determinado compromiso; aunque no se decidió a afirmar que existiese violación del derecho, ese órgano estimó que se había violado una obligación moral.

33. Si se juzgan válidas esas consideraciones, deberá redactarse el párrafo 5 en términos lo más generales que sea posible, de manera que tengan cabida todas las consecuencias que se desprenden de la teoría de la responsabilidad de los Estados. Un texto así concebido no comprometería en modo alguno a la Comisión y tendría la ventaja de facilitar las cosas para el futuro.

34. El Sr. de LUNA dice que, siempre que se corrijan los defectos que ha señalado el Sr. Ago, es partidario de que se mantenga el texto de 1964 con algunas modificaciones de forma.

35. Parece que algunos miembros de la Comisión tienden a asignar al derecho internacional una especie de función policial. Así, le incumbiría impedir las infracciones de los Estados, e incluso se ha mencionado el concepto de la complicidad. Sin embargo, no sería acertado tratar de limitar la libertad de los Estados para hacer estipulaciones en los tratados. Incluso en derecho privado, no constituye delito comprar un objeto a una persona que no es su propietaria; la única consecuencia es que el comprador puede verse en definitiva desposeído del objeto y con el único recurso de reclamar contra el vendedor. En efecto, nada hay de ilícito en una compraventa de ese tipo en virtud de un *pactum de contrahendo*; el vendedor asume únicamente la obligación de hacer cuanto esté en su poder para facilitar el objeto al comprador; si no cumple este deber, el comprador puede reclamarle una indemnización.

36. En derecho internacional, esta cuestión se rige por el principio de la relatividad de los efectos de los tratados, que es consecuencia de la norma *pacta sunt servanda*. Sería contrario a la práctica internacional, además de completamente irrealizable, exigir a un Estado que quiere

concertar un tratado con otro que investigue si ese otro Estado se encuentra ya obligado por un tratado anterior incompatible con el tratado en negociación. Serían muchísimos los tratados que habría que examinar, habida cuenta de que en la actualidad se calculan en unos 30.000 los que están vigentes entre los Estados.

37. La situación sería completamente distinta en el caso de celebración de un tratado que violase una norma de *ius cogens*, pero entonces la nulidad no deriva del tratado anterior sino del derecho superior representado por dicha norma.

38. Cualquiera que sea la aptitud de un Estado para cumplir sus obligaciones, no existe ninguna norma de derecho internacional que limite su capacidad para celebrar tratados. En cuanto al otro Estado contratante, incluso si conoce la incompatibilidad del primer tratado con el segundo, tiene derecho a suponer que el Estado que ha suscrito ambos adoptará las medidas necesarias para desligarse de las obligaciones contraídas en virtud del primer tratado y cumplir las que le impone el segundo.

39. Aprueba la manera en que el Relator Especial aborda este artículo.

40. El Sr. TUNKIN abriga respecto del artículo 63 las mismas inquietudes que en 1964. Se pregunta si versa realmente sobre la aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles.

41. El párrafo 1 es una cláusula de excepción relativa al Artículo 103 de la Carta. El párrafo 2 contiene una norma útil pero no se refiere a un caso de incompatibilidad. Como ha señalado el Sr. Jiménez de Aréchaga, la incompatibilidad se plantea realmente cuando el tratado posterior impide cumplir las obligaciones contraídas en virtud del tratado anterior, especial pero no exclusivamente, respecto de Estados que no son partes en el segundo tratado. El párrafo 3 enuncia la norma *lex posterior derogat priori* pero no trata de la incompatibilidad como tal. En cuanto al párrafo 4, el apartado *a* simplemente remite a lo dispuesto en el párrafo 3, mientras que los apartados *b* y *c*, como ha demostrado el Sr. Ago, no se refieren a cuestiones de incompatibilidad.

42. En 1964, señaló el peligro de dar la impresión de que no hay nada censurable en la celebración de un tratado incompatible con otro anterior. Las analogías con el derecho privado carecen muy a menudo de toda justificación; en derecho internacional, la conclusión de un tratado incompatible con otro anterior puede constituir en algunos casos una violación muy grave del primero. Por ello, la Comisión debería examinar con todo detenimiento la propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga para prever los casos de verdadera incompatibilidad.

43. El Sr. BRIGGS opina que el artículo 63 es satisfactorio, a reserva de algunos cambios de forma. A este respecto, el problema más importante es el del empleo del término « incompatibilidad ».

44. El párrafo 1 es incontrovertible, y el orador apoya la propuesta del Gobierno de Israel de que en él se haga referencia no sólo a las obligaciones sino también a los derechos. El párrafo 2 recoge exactamente la práctica actual de los Estados. En cuanto al párrafo 3, lo lógico sería aprobarlo puesto que la Comisión ha aprobado el

artículo 41, al que se opuso el propio orador por estimar que el problema objeto del mismo debería tratarse como cuestión de prioridad relativa.

45. El párrafo 4 plantea cuestiones de política jurídica. El problema a que se refiere es el de creación, por tratado ulterior, de obligaciones que las partes en ambos tratados no puedan cumplir; hay incompatibilidad en el cumplimiento de las obligaciones. Habría pues que encontrar una fórmula para salir del dilema señalado en el curso del debate.

46. Respecto al párrafo 4, está de acuerdo en que el apartado *a* enuncia la misma norma que el párrafo 3, por lo que no tiene inconveniente en que se combinen ambas disposiciones. Los apartados *b* y *c* tratan de la prioridad relativa de las obligaciones e indican en qué caso la obligación de cumplir un tratado prevalece sobre la de cumplir el otro.

47. Estudiará la enmienda del Sr. Jiménez de Aréchaga. Su primera impresión es que la idea en que se basa podría contribuir a mejorar el apartado *c* del párrafo 4.

48. Opina, como el Relator Especial, que el desuso no es causa independiente de terminación.

49. El Sr. AGO estima que las normas enunciadas en los apartados *b* y *c* del párrafo 4 son exactas si los dos tratados son plenamente compatibles o totalmente incompatibles. Ahora bien, esos dos apartados quizá oculten un problema muy diferente, el de la incompatibilidad que existe cuando un Estado parte en un primer tratado, a causa de las obligaciones contraídas respecto de un determinado Estado en virtud de ese tratado, no puede cumplir las disposiciones de un tratado posterior respecto de otro Estado o viceversa. En ese caso, se plantea inevitablemente un problema de responsabilidad ya que, a causa de la incompatibilidad de las dos obligaciones, el Estado no puede cumplir las que le incumben respecto de las partes en uno u otro tratado. En tal caso, no tiene sentido decir que uno de los tratados debe prevalecer sobre el otro. Habrá necesariamente incumplimiento de uno o de otro y no será posible restablecer una situación plenamente conforme a derecho; si se logra en un caso, no podrá lograrse en el otro y viceversa.

50. El Sr. ROSENNE dice que el debate le ha afirmado en su parecer de que la Comisión estuvo acertada al no tratar los problemas objeto del artículo 63 en la sección sobre invalidez; a pesar de ello, hay ciertas cuestiones que le inquietan.

51. Principalmente le preocupa saber si no sería preferible formular dos artículos separados, uno sobre la noción de la llamada « relatividad » de los tratados, que si no interpreta mal la finalidad del artículo 63 se halla prevista en el párrafo 4, y otro sobre la incompatibilidad propiamente dicha. Esta última se halla en la actualidad regulada en el párrafo 5, que está íntimamente relacionado con la versión revisada del artículo 41 aprobado en la segunda parte del 17.º período de sesiones. Los argumentos aducidos por el Sr. Jiménez de Aréchaga en defensa de su enmienda parecen convincentes, sobre todo después de la revisión de ese artículo en el período de sesiones mencionado. Si se regulasen los dos tipos de

problemas en artículos separados, probablemente sería más fácil salir del punto muerto en que se halla la Comisión.

52. El párrafo 2 del texto de 1964 es incontrovertible pero dice algo que es evidente y por lo tanto cabría suprimirlo: el problema que en él se plantea se halla ya resuelto por otras disposiciones sobre interpretación y por el principio *pacta sunt servanda*.

53. Desde el primer momento le ha sido difícil aceptar el párrafo 3 en su forma actual porque plantea problemas de interpretación mucho más difíciles que otros artículos del proyecto y duda de que convenga conservar como disposiciones totalmente independientes el artículo 41 y el párrafo 3 del artículo 63. Se las debería combinar y entonces la Comisión habría de estudiar el lugar adecuado para el artículo resultante.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, desea hacer varias observaciones antes de que prosiga el debate. Las dificultades suscitadas por el artículo 63 no son tan grandes como podría parecer a primera vista. Quizá la palabra « incompatibles » no sea muy acertada, pero la Comisión y el Comité de Redacción la eligieron deliberadamente. En su propuesta inicial, el orador utilizó la expresión « caso de conflicto entre las disposiciones de dos tratados »⁵. La palabra « incompatibles » se emplea también en el artículo 41, pero en ese contexto se refiere a la aplicación de disposiciones.

55. En el artículo 63, la Comisión ha querido regular el caso, muy frecuente en la práctica y debido en general a intentos de modificación de tratados, de que no se puedan aplicar simultáneamente en su integridad las disposiciones de dos tratados. A su juicio, la Comisión expresó de manera bastante acertada esa idea en el texto de 1964, que no ha sido interpretado erróneamente por los gobiernos, aunque se hayan formulado algunas objeciones.

56. Aparte de algunos cambios de redacción, el párrafo 1 no crea grandes dificultades.

57. Vale la pena conservar el párrafo 2 porque muchos tratados contienen disposiciones explícitas sobre acuerdos ulteriores incompatibles con lo que cabría llamar el tratado original, o cláusulas sobre la prioridad relativa del primer tratado o el segundo. La norma del párrafo 2 puede parecer evidente pero conviene formularla en este artículo que es de carácter general.

58. El párrafo 3, fruto de largos debates en la Comisión y en el Comité de Redacción, es necesario y hay que coordinarlo perfectamente con el artículo 41.

59. Respecto del párrafo 4, está en desacuerdo con el Sr. Ago. Es posible que enuncie algo evidente pero el problema es importantísimo, a saber, si entre dos Estados, uno de ellos puede alegar que ya es parte en un tratado anterior con otro Estado como motivo para no cumplir el segundo tratado. En esto consiste fundamentalmente el problema de la relatividad de los tratados, que tiene verdadera importancia práctica en caso de conflicto entre obligaciones convencionales. Esta cuestión se ha planteado en algunos asuntos sometidos a la Corte Permanente de

⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. II, documento A/CN.4/167, artículo 65.

Justicia Internacional, que ha aplicado el principio de la relatividad bastante rigurosamente.

60. El argumento aducido por el Sr. Jiménez de Aréchaga en defensa de su enmienda no es nuevo, y el propio orador formuló con el mismo objeto en el 16.º período de sesiones una propuesta más corta que fue rechazada. Sir Hersch Lauterpacht y Lord McNair habrían admitido probablemente la idea de que el Estado parte en el segundo tratado pero no en el primero, que sabe que las disposiciones del segundo violan las del primero, no puede alegar el segundo tratado como motivo para eludir las obligaciones que el primero le impuso.

61. La Comisión tendrá que decidir si en el apartado c del párrafo 4 debe introducirse, y en qué medida, la noción de la complicidad, teniendo en cuenta que se ocupará entonces de un problema de capacidad real, es decir, de si con arreglo a derecho un Estado carece de competencia para participar en el segundo tratado, sabiendo que es una violación del primero. A su entender, en 1964 la opinión general fue en contra de esa posición y la Comisión prefirió dejar de lado el asunto para examinarlo en relación con la responsabilidad de los Estados.

62. El párrafo 4 no se puede suprimir simplemente: enuncia normas jurídicas de importancia práctica, como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte Permanente.

63. Si se quisiese reintroducir la noción de la complicidad, el lugar más adecuado sería el párrafo 4, porque respecto de la responsabilidad se ha hecho una reserva explícita en el párrafo 5; éste, al menos en la versión inglesa, parece bastante claro.

64. El Sr. AGO suscribe plenamente algunas de las observaciones que acaba de formular el Relator Especial. Desgraciadamente, el párrafo 4 no dice en absoluto lo que el Relator Especial quería que dijese y, el propio orador reconoce que en parte es responsable de ello como miembro de la Comisión y del Comité de Redacción en 1964.

65. Es indispensable distinguir bien entre dos problemas diferentes. En primer lugar, en caso de incompatibilidad o conflicto entre dos tratados de los que son partes los mismos Estados, se trata fundamentalmente de un problema de interpretación. En ese caso, o las disposiciones de los dos tratados son tan incompatibles que se debe considerar que el primero ha terminado, o no lo son, en cuyo caso hay que determinar qué disposiciones del primer tratado siguen aplicándose y cuáles ya no se aplican.

66. En segundo lugar, en el caso de dos tratados sucesivos en los que son partes Estados diferentes, la norma que hay que enunciar es la que acaba de indicar el Relator Especial: ningún Estado puede alegar la existencia de un tratado con un tercer Estado como motivo para no cumplir las obligaciones derivadas de un instrumento concertado con otros Estados; en otras palabras, un tratado entre A y B no puede servir de pretexto para no cumplir un tratado entre A y C. Esta norma difícilmente se puede deducir del texto actual del párrafo 4. Quizás debiera figurar en una cláusula aparte, pero la Comisión habría de estudiar la formulación de esa cláusula y el lugar que ocuparía en el proyecto.

67. El Sr. TUNKIN desea ampliar sus anteriores observaciones que quizá no se hayan comprendido bien. No tiene nada que objetar a las disposiciones del artículo 63, que considera útiles, pero el artículo en su forma presente no evita un riesgo general, a saber la posibilidad de que se celebre un tratado que viole otro anterior. Es más, el texto actual se puede interpretar en el sentido de que admite ese supuesto como normal. Varios miembros han hablado de la libertad de las partes, pero no hay que olvidar que las partes han asumido libremente las obligaciones establecidas en el primer tratado y tienen que cumplirlas.

68. Ciertos miembros pueden haber pensado en obligaciones como algunas existentes en derecho privado, en el que juega la norma del restablecimiento total de la situación anterior, pero los tratados pueden imponer obligaciones de carácter muy diferente, por ejemplo las derivadas del Acuerdo de Ginebra de 1954 sobre la cesación de las hostilidades en Viet-Nam⁶. El artículo 63 del proyecto de la Comisión podría interpretarse erróneamente en el sentido de que toda parte en dicho acuerdo tiene plena libertad para concertar un nuevo acuerdo sobre Viet-Nam en el que figuran disposiciones incompatibles con las del primer Acuerdo. El Gobierno de los Estados Unidos ha hecho a menudo referencia en público a las solemnes obligaciones que ha asumido respecto de Viet-Nam del Sur, pero su cumplimiento de esas obligaciones consiste por ejemplo en proporcionar armas a tal zona, violando el Convenio de 1954.

69. Este es un ejemplo muy real. No se puede considerar el párrafo 5 como una garantía adecuada, porque el resto del texto seguiría quizá dando la impresión de que las partes en todo tratado tienen plena libertad para concertar otros nuevos que violen el anterior. En esos casos, se violaría el principio *pacta sunt servanda*, con todas las consecuencias que esto tendría para el derecho de los tratados. En consecuencia, conviene establecer claramente la prioridad entre los dos conjuntos de obligaciones, porque se trata de un problema de derecho de los tratados y no de responsabilidad de los Estados. Habrá que encontrar una fórmula más general para recoger esas observaciones.

70. El Sr. TSURUOKA está dispuesto a aceptar el texto del artículo que la Comisión aprobó en primera lectura. Dos tratados que tengan algunas disposiciones incompatibles son válidos y pueden aplicarse. En cuanto al problema de las obligaciones que un Estado no puede materialmente cumplir y que dan lugar a la responsabilidad del Estado, ha sido relegado al párrafo 5, que se ocupa de él en términos muy generales. Cierto es que en el texto figuran algunas declaraciones harto evidentes, pero éstas no carecen de utilidad para disipar las dudas que a veces se plantean, y por otra parte, el artículo está bastante bien construido.

71. Aunque no se opone a un estudio más detenido, teme que si la Comisión entra en detalles no consiga nunca salir adelante. Teme también que algunas fórmulas que a primera vista parecen constituir una solución adecuada

⁶ H.M. Stationery Office, Cmd. 9239.

puedan dar lugar a abusos. Por ejemplo, la noción de la incompatibilidad, objetiva en apariencia, puede interpretarse subjetivamente, como lo demuestra la experiencia actual. Dado que se trata de una forma de sanción, el asunto tiene bastante importancia.

72. Por consiguiente, en vez de profundizar en el problema, la Comisión debería abordarlo en términos generales y abstenerse de redactar un artículo con demasiadas normas susceptibles de interpretación subjetiva.

73. El Sr. BARTOŠ dice que la Comisión se ha aventurado en un terreno muy peligroso. Las diferencias entre los tratados se complican aún más por la posibilidad de que las partes no sean las mismas. Por ello, sería preferible atenerse al texto ya aceptado en 1964.

74. No es partidario de la propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga, aunque ésta indudablemente se basa en un estudio muy detallado. La situación descrita por el Sr. Tunkin muestra claramente el peligro de que un Estado cambie de actitud con respecto a un acuerdo existente, concertando con otros Estados un nuevo acuerdo incompatible con el primero. El párrafo 5 del actual texto deja intacta la responsabilidad de ese Estado. Ahora bien, si la Comisión incluyese en el artículo una disposición a cuyo tenor la parte no obligada a participar en el nuevo tratado fuera invitada, después de que la otra parte hubiese cambiado de actitud, a suspender la ejecución del primer tratado y a adoptar las medidas necesarias para su terminación, se alentaría a ese Estado a proceder basándose en la idea de que una nueva política exige un nuevo tratado y se contribuiría a la terminación del primer instrumento.

75. La propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga es, por lo tanto, inaceptable. A juicio del orador, en una convención sobre el derecho de los tratados no se deben regular los casos de incompatibilidad de tratados. La Comisión ha proclamado que la parte obligada por el primer tratado debe atenerse a la norma *pacta sunt servanda* y que el segundo tratado se aplica a la parte que no está obligada por el primero. No debería ir más lejos ni especificar si el primer tratado subsiste o no. Si lo hiciera, podría dar a alguna de las partes un pretexto para eludir las obligaciones contraídas en virtud del primer tratado. Aunque indudablemente no es ésta la intención del Sr. Jiménez de Aréchaga, cabría interpretar su texto en ese sentido.

76. Confía en que el Comité de Redacción examine el asunto e introduzca el menor número de cambios posible para no complicar una situación ya difícil por la existencia de tratados sucesivos y de partes diferentes.

77. El Sr. EL-ERIAN dice que la decisión de la Comisión de ocuparse de la aplicación de tratados con disposiciones incompatibles como materia relacionada con la aplicación y la modificación de los tratados la ha llevado a preparar disposiciones diferentes que conciernen por una parte a los casos de incompatibilidad con una norma perentoria antigua o nueva (en los artículos 37 y 45), y por otra a los casos de terminación explícita o implícita por celebración de un tratado incompatible con otro anterior, de forma que no se pueden aplicar los dos simultáneamente (en el artículo 41).

78. El artículo 63 se refiere al caso de tratados sucesivos con disposiciones incompatibles, sean o no idénticas las partes en ellos, y a los efectos de esos tratados para terceros Estados. La normal principal se enuncia en el párrafo 1. Al analizar el resto del artículo hay que tener presente que su principal objeto es dar una norma supletoria, ya que los demás casos de nulidad y de terminación se tratan en otros artículos.

79. Como se indica en el comentario de 1964, los tratados suelen contener cláusulas que prevén la incompatibilidad con un tratado posterior⁷. Por ejemplo, se puede permitir un acuerdo suplementario entre dos partes que no menoscabe las obligaciones del acuerdo original. Ejemplo de ello es el párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares⁸. Otro tipo de cláusula es la que figura en el artículo 30 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Alta Mar⁹, en el cual las partes declaran que el tratado no es incompatible con las obligaciones que les incumben en virtud de otros tratados, por ejemplo un acuerdo regional, ni redundará en detrimento de tales obligaciones. Esas cláusulas proporcionan una regla de interpretación en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de los dos tratados. El artículo XIV de la Convención de 1962 sobre la responsabilidad de los armadores de buques nucleares¹⁰ constituye un ejemplo de cláusula cuyo objeto es anular las disposiciones de un tratado anterior.

80. El orador no suscribe las críticas de que algunos elementos del artículo 63 son evidentes y no añaden nada nuevo a la ciencia jurídica. También se podrían hacer estas críticas a otros artículos, pero no se las debe tener muy en cuenta porque la Comisión está preparando un proyecto de artículos lo más completo posible.

81. Está de acuerdo con la conclusión general del Relator Especial sobre las observaciones de los gobiernos. El desuso debe considerarse como causa de terminación debida generalmente a un cambio fundamental de las circunstancias, por lo que no es necesario referirse a él en el artículo 63.

82. La enmienda propuesta por el Sr. Jiménez de Aréchaga ha sido útil al poner de relieve un problema importante. El artículo 63 da una regla de interpretación, y el párrafo 5 formula una reserva sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, el Sr. Jiménez de Aréchaga está en lo cierto al creer que el problema no es meramente de prioridad relativa entre obligaciones convencionales. Su enmienda alargaría un artículo que ya es bastante largo, cuando quizá se pudiera resolver la cuestión haciendo una referencia explícita en el párrafo 1 a la aplicación de la norma *pacta sunt servanda*. Con esto quedaría claro que los Estados tienen que cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de todo tratado en el que sean partes y deberán abstenerse de

⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. II, pág. 180, párrs. 6 y 7.

⁸ *Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, Documentos Oficiales*, vol. II, pág. 191.

⁹ *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1958, Documentos Oficiales*, vol. II, pág. 158.

¹⁰ *American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), pág. 275.

participar en un tratado posterior que imponga obligaciones incompatibles con las anteriores. El Comité de Redacción debería encontrar una fórmula que recogiera esta regla.

83. El Sr. VERDROSS dice que no se han formulado objeciones importantes respecto de los párrafos 1, 2 y 3, ni del apartado *a* del párrafo 4. En realidad esos párrafos pueden ser útiles, aunque si se los examina detenidamente parezcan evidentes. Si dos Estados celebran dos tratados distintos, el problema que hay que resolver no es de compatibilidad sino de interpretación.

84. En cambio, los apartados *b* y *c* del párrafo 4 plantean dificultades. Cree que según el derecho actual, el Sr. Ago está en lo cierto al decir que los dos tratados son válidos. Pero la Comisión no tiene por único cometido tomar nota del derecho actual; su función es más bien desarrollar progresivamente el derecho internacional y puede desempeñarla aprobando propuestas sencillas como la del Relator Especial.

85. Es dudoso que la Comisión deba ir tan lejos como propone el Sr. Jiménez de Aréchaga. El orador, personalmente, no lo cree. La Comisión sigue ocupándose de codificar el derecho de los tratados y puede dejar a sus sucesores la labor de estudiar las consecuencias respecto de la responsabilidad de los Estados.

86. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el problema del párrafo 4 no es de nulidad sino de responsabilidad y de prioridad entre tratados.

87. En respuesta al Gobierno de los Países Bajos, que ha indicado que el problema no es todavía susceptible de codificación, el Relator Especial ha declarado que sus propuestas se basan en principios fundamentales del derecho de los tratados, tales como el principio *pacta tertiis non nocent* y el principio de que se presume que los Estados que conciertan un nuevo acuerdo quieren que entre ellos se apliquen sus disposiciones. Indudablemente, estos principios pueden ser aplicados sin dificultad a los tratados celebrados por las mismas partes pero no a los tratados sucesivos entre diferentes partes.

88. No entiende por qué habría que dar prioridad al primer tratado en vez de al segundo, a no ser a base de la responsabilidad. La solución hay por tanto que buscarla en otra parte, es decir, en los principios que rigen la responsabilidad. Por esa razón, cree que el párrafo 5 es indispensable, ya que se debe formular una reserva sobre la cuestión de la responsabilidad.

89. La propuesta del Sr. Jiménez de Aréchaga se basa indudablemente en principios dignos de todo encomio. Se deben respetar los convenios internacionales y no alentar a los Estados a violar los tratados que hayan ya concertado. Sin embargo, la Comisión iría demasiado lejos si introdujera esa idea en el texto; entraría en los detalles del problema de la responsabilidad, lo cual sería impropio cuando lo que se está examinando es el problema de la incompatibilidad de diferentes tratados. Todo acto ilícito debe indudablemente ser sancionado, pero la cuestión de que se trata corresponde al tema de la responsabilidad y sería mejor examinarla cuando la Comisión se ocupe de éste.

90. El Sr. AGO suscribe plenamente las observaciones del Presidente. No comprende por qué cuando un Estado celebra con diferentes partes y en diferentes momentos dos tratados redactados de tal modo que el cumplimiento de uno impide el cumplimiento del otro, hay que otorgar preferencia o prioridad al primer tratado en vez de al segundo. Tampoco entiende por qué ha de ser más importante defender los derechos de los Estados que han concertado el primer tratado que los derechos de los que han celebrado el segundo.

91. Es evidente que en la práctica internacional hay que prever todo tipo de posibilidades. El Sr. Tunkin ha mencionado un caso en que el segundo tratado es menos general y menos favorable a la causa de la paz que el primero, pero lo contrario es posible. Puede perfectamente ocurrir que un Estado celebre primero con otro Estado un tratado por el que se comprometa a proporcionarle armas, y que después concierte con otros Estados un tratado por el que se comprometa a no suministrar armas al Estado beneficiario del primer tratado. ¿Cuál de esos dos tratados tiene un alcance más general, y cuál es más importante para la paz? Es imposible pronunciarse *a priori* ni decidir de qué manera se contribuiría más al progreso del derecho internacional. La Comisión debe precaverse contra una idea demasiado simplista de lo que se entiende por contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional. Esa idea podría en definitiva llevar más a la confusión que al desarrollo progresivo.

92. Por lo tanto, no cree que haya razón alguna para apartarse de los principios ya aprobados. Salvo una reserva sobre la responsabilidad, redactada en los términos más generales posibles, la Comisión no debería introducir en el proyecto idea alguna de prioridad o de preferencia entre los tratados celebrados sucesivamente por la misma parte con diferentes partes.

93. El Sr. de LUNA puntualiza que no es su propósito favorecer el incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas. Deberían reforzarse por todos los medios esas obligaciones, de las que depende la paz del mundo, pero no por los que han propuesto algunos miembros de la Comisión.

94. La posición adoptada por esos miembros no concuerda con su actitud respecto de otros artículos. La Comisión ha estado dividida en cuanto a si un tratado crea o no crea derechos respecto de terceros Estados, pero ha convenido por unanimidad en que no se pueden imponer obligaciones a terceros Estados sin su consentimiento. Sin embargo, ahora, mediante una cláusula de incompatibilidad, está examinando la posibilidad de imponer a todos los terceros Estados que puedan ser partes en un segundo tratado la obligación de no estipular en adelante nada que sea incompatible con un tratado anterior. Ello equivale a imponer una limitación excesiva de la soberanía y de la independencia de los Estados y, lo que es más, a imponerla a terceros Estados en nombre del sacrosanto principio *pacta sunt servanda*. Naturalmente, ese principio se aplica al primer tratado pero no al segundo. No cree que pueda incluirse en el proyecto una norma de ese tipo. Comprende la preocupación del Sr. Tunkin, pero se pregunta si un Estado que quiere violar una obligación

internacional no tiene más medio de hacerlo que concertando otro tratado.

95. Además, si la Comisión establece la norma de que el primer tratado prevalece sobre el segundo, incluso en relación con un tercer Estado que no es parte en el primer tratado, ¿qué garantía existe de que se observará la norma? Únicamente la misma que respecto del primer tratado, es decir, la certeza de que toda violación acarreará responsabilidad internacional, no por haberse infringido las disposiciones del primer tratado sino por haberse violado la norma que figura en el proyecto de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

858.ª SESIÓN

Miércoles 25 de mayo de 1966, a las 10 horas

Presidente: Sr. Mustafa Kamil YASSEEN

Presentes: Sr. Ago, Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Briggs, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Jiménez de Aréchaga, Sr. de Luna, Sr. Paredes, Sr. Pessou, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Tsuruoka, Sr. Tunkin, Sr. Verdross y Sir Humphrey Waldock.

Derecho de los tratados

(A/CN.4/186 y adiciones; A/CN.4/L.107 y L.115)

(continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 63 (Aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles) (continuación)¹

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el artículo 63.
2. El Sr. TUNKIN dice que varios miembros comparten su temor de que el artículo 63, en su forma actual, dé la impresión de que la Comisión considera normal la celebración de un tratado que viola otro anterior. Quiere hacer dos sugerencias, sin pretender estar en lo cierto y sólo para facilitar el debate.
3. A su juicio, la Comisión estudia la hipótesis de que no hay violación de un tratado anterior. Pero, ¿es correcta la norma del apartado *b* del párrafo 4 en caso de que el segundo tratado constituya una violación del primero? No lo es, porque el artículo 42 (A/CN.4/L.115) confiere al Estado perjudicado el derecho a poner término al tratado anterior o a suspender su aplicación en caso de violación. Si se modificara el párrafo 1 para precisar que se refiere únicamente a los casos en que no existe violación del tratado anterior, es indudable que se disiparía el temor de que el apartado *b* del párrafo 4 sancione cualesquiera

tratados que se celebren posteriormente, incluso los que violan obligaciones internacionales nacidas del tratado anterior.

4. Su segunda sugerencia es que en el artículo 63 la Comisión se refiera simplemente a la relación temporal entre los tratados y no a su incompatibilidad, porque un nuevo tratado puede desarrollar otro anterior sin acarrear necesariamente incompatibilidad de obligaciones.

5. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA opina que las sugerencias del Sr. Tunkin ayudarán mucho al Comité de Redacción en su tarea de preparar un texto nuevo y más claro. A algunos miembros les preocupa sobre todo el problema de los tratados sucesivos cuando el segundo tratado entraña una violación del anterior, y a otros el problema de la relación entre los tratados sucesivos concertados entre partes diferentes.

6. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala que el factor temporal está claramente indicado en el artículo con las palabras « anterior o posterior ».

7. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resume el debate diciendo que el texto del artículo 63 no es tan desacertado como parecen creer algunos miembros. Constituye un intento de resolver el problema de la imposibilidad en que puede encontrarse un Estado de aplicar simultáneamente disposiciones sobre la misma materia contenidas en tratados sucesivos. Quizá el párrafo 1 debiera limitar el alcance del artículo a esa cuestión.

8. La sugerencia del Sr. Tunkin se basa en el deseo de conseguir un texto que no parezca condonar posibles casos de violación. El orador comparte ese deseo, y cree que es lo que ha llevado a la Comisión a redactar el párrafo 5 en forma de excepción general en el sentido de que las normas establecidas en los párrafos anteriores sobre la prioridad relativa de las obligaciones convencionales en las relaciones entre las partes en cualquier caso dado no prejuzgan la responsabilidad en que pudieren incurrir las partes a consecuencia de sus actos.

9. En el 16.º período de sesiones, subrayó repetidas veces que el problema no es meramente teórico y que las hipótesis previstas en el párrafo 4 se dan constantemente en la práctica con ocasión de la modificación o la revisión de los tratados. Puede ocurrir que las disposiciones de dos tratados sucesivos que tienen idéntico o análogo objeto no sean totalmente compatibles porque el segundo de esos tratados suele tener por finalidad modificar el anterior; por otro lado, es rara una absoluta identidad de las partes en dos tratados, debido al frecuente fenómeno de la inercia política o al cambio de criterio de un Estado que pensaba ratificar el tratado posterior pero no lo hizo por una u otra razón. En la actual situación de las relaciones internacionales y del derecho de los tratados, por deplorable que ello sea, es acertada la enunciación de la norma del párrafo 4. Como ya explicó en otra ocasión, el tratado posterior debe obligar a las partes porque es la expresión más reciente de su voluntad; de lo contrario, si también son partes en un tratado anterior que contiene disposiciones sobre la misma materia, se encontrarán en la difícil situación de tener que dar cumplimiento a dos

¹ Véase 857.ª sesión.