

LOS CONFLICTOS DE TRATADOS*

Por el Dr. Geraldo Eulalio DO NASCIMENTO E SILVA

La citada ponencia considerada como uno de los mejores trabajos presentados al certamen de Derecho Internacional está dividida en seis capítulos, que tratan respectivamente de: 1) los conflictos de tratados y la doctrina; 2) la Carta de las Naciones Unidas y los tratados jerárquicamente superiores; 3) la Carta de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano; 4) Tratados en conflicto con norma imperativa de derecho Internacional general; 5) la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y 6) Conclusiones finales.

El autor en el capítulo primero habla de la extrema complejidad del tema y manifiesta que las fuentes judiciales son igualmente insatisfactorias, como fuentes doctrinarias para efectos de indicar reglas precisas para la solución de los conflictos de tratados. Al hacer un estudio histórico del problema aclara que el asunto ya había sido tratado por Grocius, manifestando que las reglas por él sugeridas son antes de interpretación, que de solución misma del conflicto. E. Vattel partiendo de las premisas grocianas pisa en terreno más sólido ya que presenta como regla básica el principio de *lex prior*, salvo que las partes en el tratado posterior sean las mismas. El proyecto elaborado por la Harvard Law School sobre el Derecho de los Tratados, después de citar las opiniones de Oppenheim, Woolsey, Hall; Phillimore, de Louter adopta en el artículo 22c regla que no llega a pronunciarse sobre la eficacia del tratado o de determinados dispositivos como nulos e insubsistentes. Sir Gerald Fitzmaurice avanza más allá en el importante tema al resaltar que los conflictos eventualmente existentes no son de tratados, empero de obligaciones pactadas. Además se observa que los conflictos latentes pueden ser solucionados por la simple aplicación de las reglas relativas a la interpretación de tratados, opinión también compartida por Wilfred Jenks en "The conflict of Law-Making Treaties".

La cuestión presenta aspectos interesantes cuando el autor estudia el conflicto entre tratados bilaterales o entre multilaterales. Cuando dos Estados son partes en dos tratados, no se puede en rigor hablar de conflicto aún si sus dispositivos son discrepantes: lo que existe es sólo una cuestión de interpretación en que la buena fé debe prevalecer. En caso de duda el tratado posterior revoca los dispositivos del tratado anterior que le son contrarios (*lex posterior derogat priori*). Tampoco existe conflicto cuando todas las partes de un tratado son distintas de las partes en otro tratado. Citando a Hildebrando Accioly

* Resumen del original en portugués por la Doctora Cecília Simas Souza de Miró Quesada, Secretaria de la VII Comisión, que debatió la ponencia "Os Conflictos de Tratados".

el autor aclara que "si los signatarios son distintos se admite en general que el anterior tiene preferencia sobre el más reciente, porque, si uno de los signatarios del primero no concuerda con su revocación, el otro no era competente para revocarlo por sí sólo, celebrando un tratado contrario con un tercer Estado". Cita como ejemplo el caso del Tratado celebrado entre Brasil y Perú para el Comercio, Navegación y Límites, celebrado el 23 de Octubre de 1851, que fue seguido de un nuevo tratado, celebrado el 15 de Noviembre de 1928, a raíz de las discrepancias habidas entre el primero y otro tratado celebrado entre Perú y Colombia.

Si los conflictos entre tratados bilaterales pueden ser de difícil solución la complejidad aumenta cuando se trata de conflictos entre un tratado bilateral y otro multilateral, o entre dos o más tratados multilaterales. Hay tratados como el Pacto de la Sociedad de las Naciones y la Carta de las Naciones Unidas, cuyos dispositivos, en regla general, deben prevalecer en casos de conflicto con los de otros tratados. Por otro lado, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, al reconocer la existencia de normas imperativas en Derecho Internacional (*jus cogens*) atribuyó a los tratados que codifican tales normas prioridad en relación a los demás. También los tratados constitutivos de organismos regionales o de las agencias especializadas donde, generalmente, se estipula que las enmiendas al citado tratado deben ser hechas de conformidad con las reglas en él adoptadas, admiten relativa jerarquía.

Nascimento e Silva, citando a Sir Gerald Fitzmaurice, distingue tres tipos disímiles de tratados, todos sujetos a reglas distintas: a) los de tipo recíproco ("*reciprocating Type*", o "*mutually reciprocal*"); b) los interdependientes; y c) los de tipo integral. Manifiesta que la doctrina reconoce también la distinción entre tratados-ley o normativos y los tratados-contratos, concluyendo con Marotta Rangel por la no superioridad del uno sobre el otro.

Destaca la existencia de principios generales de solución para los conflictos de tratados, aclarando que no deben ser considerados como exclusivos: tales reglas pueden coexistir, pudiendo ser aplicadas de conformidad con los factores que deben ser considerados en cada caso y cuya incidencia en el conflicto no puede ser ignorada. Resalta como principales los siguientes: 1) el principio jerárquico; 2) el principio de la *lex prior*; 3) el principio de la *lex posterior*; 4) el principio de la *lex specialis*; 5) el principio de la operación autónoma; 6) el principio de la intención legislativa. Después de estudiar detenidamente cada uno de tales principios concluye por el énfasis a los siguientes tópicos que son materia de los capítulos siguientes: 1) La Carta de las Naciones Unidas y los tratados jerárquicamente superiores; 2) Conflictos entre disposiciones de la Carta y del Sistema Interamericano; 3) Conflictos de tratados con normas imperativas de derecho internacional; 4) Conflictos de tratados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Es así que el ponente en el capítulo II acepta, con base en la doctrina y la práctica internacional, la tesis de que la Carta de las Nacio-

nes Unidas, como anteriormente el Pacto de la Sociedad de las Naciones, deben ser calificados como de *carácter constitucional*, luego sus dispositivos gozan de una superioridad jerárquica en relación a los demás tratados. Hace notar que tal tesis combatida, sin embargo, por juristas como Charles Rousseau es acogida con beneplácito por H. Lauterpacht y Marotta Rangel. Es cauteloso cuando aborda el tema de la existencia de jerarquía entre tratados, cuáles tendrán prelación y quienes decidirán esta jerarquía. Admite a grosso modo, la jerarquía, de las grandes Convenciones firmadas en conferencias realizadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, como las firmadas en Ginebra en 1958: Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, Convención sobre la Alta Mar; Convención sobre la Plataforma Continental y la Convención sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos en Alta Mar etc. Acepta que las reglas codificadas en convenciones de tal naturaleza pueden, bajo ciertas condiciones, ser invocadas, aún antes de su vigencia y en lo que se refiere a los países que no las ratificaron o admitieron. Fundamenta su posición al decir que si la convención codificó el derecho internacional existente sobre el particular, sus dispositivos representarán su formulación ideal, debiendo luego ser aplicada no como derecho convencional escrito, sino como manifestación del derecho consuetudinario.

En el ámbito regional, el ponente manifiesta que no puede haber duda de que el acto básico de una organización, como la Carta de la Organización de los Estados Americanos o el Pacto de la Liga Árabe tiene el mismo carácter constitucional en relación a los demás tratados de carácter regional firmados de conformidad con la Carta constitutiva. Los tratados firmados sobre asuntos de su competencia y en conferencia realizada bajo sus auspicios deben ajustarse al tratado constitutivo de la organización bajo pena de ser considerados institucionales.

El autor cita a continuación los problemas surgidos de la aplicación del art. 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, a raíz de la aplicación de sanciones contra Italia, con motivo de la invasión a Abisinia y los surgidos con la elaboración del proyecto de Dumbarton Oaks.

Establece distinción entre incompatibilidades latentes o en potencia, basadas en los estudios de H. Lauterpacht. Es así que habría incompatibilidad patente, en el caso de que un Estado miembro firme un tratado de agresión o de estricta neutralidad, en violación a las obligaciones con la Carta. Pero decidida la aplicación de sanciones, como en el caso del artículo 41, la ejecución de compromisos previstos en tales tratados puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de la medida votada, según la Carta. En tales circunstancias, los tratados quedan suspendidos *pro tanto*, o sea durante el período y en la medida necesaria para la aplicación efectiva de las sanciones. El autor añade que el artículo 103 de la Carta tiene por objeto más específicamente los conflictos latentes que los conflictos patentes, una vez que de conformidad con las reglas de derecho internacional, los com-

promisos evidentemente contrarios a los pactados en la Carta, se extinguen con su vigencia.

Para el ponente como para el Prof. Josef Kuns los artículos de naturaleza *jus dispositivum* de la Carta no constituyen normas legales, empero principios generales que podrán o no ser reconocidos. Otro problema que también exige solución satisfactoria es el de determinar los efectos legales del artículo 103, en relación a los Estados no miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo, si el problema era importante en 1935, durante la vigencia de la Sociedad de las Naciones, que estuvo lejos de alcanzar la universalidad, lo mismo no sucede ahora cuando son pocas las naciones excluidas de las Naciones Unidas (República Popular de China, República Democrática Alemana, Rep. Democrática Popular de Corea, República del Vietnam, Andorra, Liechtenstein, San Marino, Naurú y el caso sui generis de Zúiza). Acepta el autor la observación de Sir Humphrey Waldock de que es perfectamente justificable reconocer el carácter superior ("overriding character") del artículo 103 de la Carta con relación a cualquier obligación contractual en conflicto con sus obligaciones, en términos de la Carta.

En el capítulo III, Nascimento Silva estudia con acierto la implicancia derivada de la existencia de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, para efectos de determinar la competencia de uno y otro, en la solución de los conflictos surgidos. El Art. 1, in fine de la Carta de la Organización de los Estados Americanos fija la tónica al disponer que "dentro de las Naciones Unidas la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional", aceptando de este modo, la superioridad jerárquica de la Carta de las Naciones Unidas. Charles Fenwick, citando la versión inglesa "Within the United Nations, the Organization of American States is a regional agency" observa que "quizás los delegados hayan sido excesivamente generosos al describir la Organización de los Estados Americanos como una agencia dentro de las Naciones Unidas, ya que la expresión agencia insinúa un grado de subordinación que simplemente no existe".

La Carta no puede ser más clara, los Estados miembros tienen la obligación de someter inicialmente los conflictos surgidos a los organismos regionales (art. 52 párrafo 2 y siguiente), una vez que están más capacitados a opinar con conocimiento de causa y el Consejo de Seguridad o la Asamblea General actuarán en *ultima ratio*, una vez agotados los medios previstos por el sistema regional.

El diplomático brasileño cita párrafos de artículos que armonizan perfectamente la teoría antes expuesta, es así que el art. 23 de la Carta de la OEA, dice que "todas las controversias internacionales que surjan entre los Estados Americanos serán sometidas a los procesos pacíficos indicados en esta Carta, antes de que sean presentadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas". También el art. 2 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el art. 2 del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, Pacto de Bogotá, de 30 de abril de 1948.

Ejemplifica el autor la cuestión, con el examen de lo ocurrido en ocasión de la queja presentada en junio de 1954, al Consejo de Seguridad por Guatemala contra Honduras y Nicaragua, ya que era la

primera vez que el Consejo se ocupaba de un conflicto de jurisdicción entre el organismo universal y otro regional.

Es importante para Nascimento Silva el examen del art. 51 de la Carta y la legítima defensa colectiva. Citando a Hans Kelsen, dice que la legítima defensa representa el empleo de la fuerza por una persona ilegalmente atacada por otra. Para que sea permitido el uso de la fuerza en un acto de legítima defensa es necesario que haya habido un atentado o un ataque. La legítima defensa es el mínimo de defensa permitido aún en un sistema de seguridad colectiva, con base en la monopolización de la fuerza por la comunidad. La importancia del artículo 51 consiste en el permiso para recurrir a la fuerza sin necesidad de previo pedido de autorización al Consejo de Seguridad, "de este modo, ningún miembro permanente del Consejo podrá oponer su veto al empleo de la fuerza en caso de legítima defensa". Sin embargo, es necesario aclarar definitivamente la distinción entre los acuerdos regionales, a fin de evitar toda confusión con otros acuerdos, como las alianzas militares ofensivas y defensivas y los pactos de asistencia mutua. La caracterización según el autor tenía por objeto evitar que la expresión organismo regional fuera empleada para designar un acuerdo plurilateral relativo a una región determinada, y no un acuerdo entre diversos Estados localizados en determinada región geográfica.

El párrafo 1 del artículo 53, de la Carta de las Naciones Unidas crea una limitación, que no puede ser ignorada, la actuación de un órgano regional, en el caso de ser adoptada una acción coercitiva al estipular que "ninguna acción coercitiva será, sin embargo, ejecutada de conformidad con acuerdos o entidades regionales, sin la autorización del Consejo de Seguridad, con la excepción de las medidas contra un Estado enemigo". El jurista brasileño afirma que las discusiones giran alrededor de dos artículos: para unos la frase *acciones coercitivas*, del artículo 53 involucra ambos artículos; para una segunda corriente, sólo se puede hablar de medidas coercitivas cuando existe el recurso a la violencia física, es decir en los casos de aplicación del artículo 42. Para él, quien mejor estudió el problema fue el Profesor Jiménez de Aréchaga que concluye sobre el particular "la autorización del Consejo de Seguridad sólo es necesaria para las acciones que, en la ausencia de una autorización, serían contrarias a los principios de la Carta y vedadas a los Estados, o sea a la utilización o amenaza de la fuerza armada, salvo en el caso de legítima defensa, frente a una agresión armada".

La "Uniting for Peace Resolution", de 3 de noviembre de 1950, demuestra la capacidad de adaptación de las Naciones Unidas. Cuando fue adoptada, pese a violar dispositivos claros de la Carta, se opuso a una situación de *facto* ofreciendo a la organización la base legal para llevar adelante una medida que tenía por objeto el restablecimiento de la paz y seguridad. Las aplicaciones posteriores han creado situaciones difíciles y culminaron con la crisis financiera provocada por la operación en el Congo. Hoy difícilmente volvería a ser invocada.

Es así que frecuentemente los conflictos de tratados se resuelven mediante una interpretación juiciosa, de buena fe y de buen senso,

de obligaciones aparentemente conflictivas, no con el objeto de constatar la existencia de conflictos sino con el objeto de determinar la nulidad de uno de los tratados, empero de conciliar los textos con la finalidad de exigir de las partes el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales.

Se observa en el capítulo IV el estudio de un tema interesante cual es el de los tratados en conflicto con norma imperativa de derecho internacional general. El artículo 64, que define para los fines de la Convención una norma imperativa de derecho internacional general como "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, como una norma de la cual ninguna derogación es permitida y que sólo puede ser modificada por una norma de derecho internacional general de la misma naturaleza", estipula que "es nulo el tratado que, en el momento de su conclusión, entre en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general". "Si sobreviene una nueva norma imperativa de derecho internacional general, cualquier tratado existente en conflicto con esa norma será nulo y se extinguirá". El reconocimiento de la figura del *jus cogens* en derecho internacional en un tratado de la importancia de la Convención de Viena, representa un paso importante en el campo del derecho internacional, y bajo el punto de vista doctrinario, es uno de los dispositivos más importantes de la Convención de 1969.

Cuarentitrés estados figuran como favorables, al reconocimiento definitivo del *jus cogens* en derecho internacional, entre ellos el Brasil, la mayoría sin reservas y otros sujeto a condiciones específicas.

El autor observa, sin embargo, que no se debe confundir la superioridad jerárquica dada a los artículos de la Carta de las Naciones Unidas con el principio del *jus cogens*. Ambos gozan de jerarquía superior en relación a los demás tratados, pero basados en fundamentos distintos y sería un error considerar todos los artículos de la Carta, como de *jus cogens*; al contrario, algunos artículos revisten características del *jus dispositivum*, ofreciendo a las partes completa libertad para aceptarlos o no. En algunos casos, no hay duda, los artículos de la Carta, principalmente los propósitos y principios enumerados en los artículos 1 y 2, revisten las características del *jus cogens*.

El ponente aclara que Sir Humphrey Waldock en su Segundo informe, después de enumerar el principio de que "un tratado es contrario al derecho internacional y nulo si su objeto o su aplicación, incurre en la violación de una regla general o un principio de derecho internacional que tenga las características de *jus cogens*", juzgó oportuno citar algunos ejemplos de tratados conflictivos con normas de *jus cogens*, v.g. a) tratado que contemple el uso ilegal de la fuerza en violación a los principios de la Carta de las Naciones Unidas; b) tratado que prevé la práctica de cualquier otro acto criminal según el derecho internacional; y c) tratado que prevé la práctica de actos relativos al tráfico de esclavos, piratería o genocidio o sea copartícipe de los mismos. Pese a las dificultades derivadas de la elaboración de una lista de reglas de *jus cogens*, si ejemplos fueren dados, habría que citar entre ellos, los casos que representan crímenes en derecho

internacional, en tal sentido recordó los tratados que contemplan la violación de los derechos humanos, de igualdad jurídica de los Estados o del principio de autodeterminación.

El ponente concluye el capítulo sobre el concepto del *jus cogens*, manifestando que si la Comisión de Derecho Internacional hubiera llegado a una conclusión sobre cuales son las normas que pueden ser caracterizadas como de *jus cogens*, podría haber invocado el artículo 5º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que cita las doce principales funciones consulares, dejando a los Estados la facultad de ejercer otras, siempre que no estén prohibidas por las leyes, reglamentos del Estado receptor o a las cuales éste no se oponga, o aún las que le hayan sido atribuidas por los acuerdos internacionales vigentes entre los Estados interesados.

Se estudia a continuación la cuestión de que si el artículo (*jus cogens*) podría ser invocado fácilmente, permitiendo que los Estados pudieran dar por terminados unilateralmente tratados que no les interesasen. Lo cierto es que la aplicación o la interpretación en el futuro de los artículos relativos al *jus cogens* cabrá mediante pedido de cualesquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia, que podrá crear paulatinamente la necesaria jurisprudencia respecto del principio aceptado.

No hay posibilidades de aplicación del *jus cogens*, como medio de terminación de tratados preexistentes. Es así que en los términos de la Convención de Viena, en la hipótesis de que un Estado invoque el artículo 53 o el artículo 64, con miras a conseguir que un tratado sea considerado nulo, por entrar en conflicto con norma perentoria de derecho internacional, deberá notificar al otro de esa intención, para revisar el tratado y eliminar las cláusulas impugnadas. Si la contraparte no concuerda, y agotados los métodos usuales de solución pacífica de controversia, cualquiera de ellas tendrá la facultad de someter la cuestión a la Corte Internacional de Justicia.

Finalmente, en el capítulo V, Nascimento Silva estudia la implicancia derivada de la realización de la Convención de Viena, y los estudios en ella abocados, como el derecho de los tratados. Dicha Convención, firmada en la Capital austríaca, en el Hofburg, a 23 de Mayo de 1969, consolidó o modificó reglas de derecho internacional, razón por la cual su consulta es obligatoria, aunque no esté vigente aún para muchos países.

Es así que la Comisión de Derecho Internacional, después de estudiar trabajos de insignes juristas como el inglés J. L. Brierly, Prof. Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Humphrey Waldock presenta un proyecto para el artículo 26 que después de sufrir varias enmiendas pasa a tener la siguiente redacción:

- "1.—Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 103, de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos sobre el mismo asunto serán determinados de conformidad con los párrafos siguientes:

- 2.—Cuando un tratado estipule que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, las disposiciones de éste último predominarán.
- 3.—Cuando todas las partes en el tratado posterior, son igualmente partes en el tratado anterior, sin que el tratado anterior haya cesado su vigencia, o que su aplicación haya sido suspendida en virtud del artículo 59, el tratado anterior sólo se aplica en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
- 4.—Cuando las partes en el tratado posterior no incluyan todas las partes en el tratado anterior:
 - a) en las relaciones entre los Estados partes en los dos tratados, se aplican las reglas del párrafo 3º.
 - b) en las relaciones entre un Estado parte en los dos tratados y un Estado solo parte en uno de esos tratados, el tratado, en que los dos Estados son parte rige sus derechos y obligaciones recíprocas.
- 5.—El párrafo 4 se aplica sin perjuicio del artículo 41, o a cualquiera cuestión relativa a la extinción o suspensión de la ejecución de un tratado en virtud del artículo 60, o de cualquiera cuestión de responsabilidad que pueda surgir para un Estado de la conclusión o de la aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con sus obligaciones en relación a otro Estado, en virtud de otro tratado”.

El párrafo primero consagra, por tanto, el principio jerárquico en materia de conflictos al reconocer la prioridad del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. En sus comentarios al artículo 26 del Proyecto, la Comisión de Derecho Internacional al reconocer la jerarquía superior del artículo 103 manifestó que no prejuzgaba el alcance del artículo ni su aplicación por los órganos competentes de las Naciones Unidas, pero juzgaba que la posición de la Carta de las Naciones Unidas en el derecho internacional moderno es de tal importancia y los Estados Miembros constituyen una parte tan grande de la comunidad internacional, que consideraba esencial hacer una referencia especial al artículo 103 y ofrecerle un lugar destacado.

El jurista brasileño concluye diciendo que aunque un país no esté vinculado jurídicamente a la Convención sobre Derecho de los Tratados, o a una de las otras grandes convenciones multilaterales de Viena o de Ginebra, no significa necesariamente que las reglas en ella codificadas no son aplicables. Al contrario, si la convención codificó el derecho internacional existente sobre el particular, sus dispositivos representarán su formulación ideal, el que será aplicado no como derecho convencional, escrito, sino como manifestación del derecho consuetudinario.

CONCLUSIONES

El VIII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional.

CONSIDERANDO:

Que la regla "pacta sunt servanda" obliga a los Estados a cumplir y a interpretar los Tratados de buena fe:

Que los dispositivos básicos de la Carta de las Naciones Unidas deben ser aplicados en caso de conflicto de obligaciones;

Que la comunidad jurídica internacional reconoce la existencia de normas que revisten las características de "jus cogens";

Que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados codifica el derecho internacional vigente al respecto;

DECLARA:

Que no existen, en rigor, conflictos de Tratados, pero sí, conflicto de las obligaciones pactadas.

Que los conflictos suscitados deben, siempre que sea posible, ser solucionados mediante la aplicación juiciosa de las reglas de interpretación de Tratados y no simplemente por declaraciones de nulidad.

Que el principio de jerarquía de los tratados es reconocido en Derecho Internacional.

Que, en caso de conflicto con norma perentoria de Derecho Internacional (jus cogens), un tratado debe ser declarado nulo.

Que, sólo en caso de conflicto flagrante entre regla básica de sistema regional con regla prevista y efectiva de la Carta de las Naciones Unidas prevalecerá esta última.

Que los Gobiernos de los países de la Comunidad hispano-luso-americano-filipina deberán dictar las medidas que sean necesarias con el objeto de adaptar a su Derecho Internacional lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.