



Lic. Lisandro Herrera Aguilar
Director de Propiedad Industrial de la
Asociación Mexicana de Industrias de
Investigación Farmacéutica, A.C.
P r e s e n t e.

México, D.F. a 10 de noviembre de 2014

Estimado Lic. Lisandro Herrera, a continuación encontrará el estudio Ejecutivo de Tratados Sucesivos Concernientes a la Misma Materia, encomendado a esta firma de Abogados, esperando que el mismo cumpla con los parámetros solicitados.

Tratados Sucesivos Concernientes a la Misma Materia

Se nos plantearon las siguientes interrogantes: ¿La firma de un tratado multilateral deroga cualquier otro tratado bilateral o multilateral previo (en el que los países firmantes participen)? ¿Qué tratado prevalece sobre cuál? ¿Es posible argumentar y sostener que el tratado que contenga los estándares más altos de protección prevalece sobre cualquier otro, aun cuando el tratado con el estándar más alto sea anterior?

Cabe en primer lugar aclarar que la vigencia, derogación e interpretación de tratados se rige en primer lugar por lo dispuesto en cada tratado y en segundo lugar por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (la "Convención") (tanto Estados Unidos como México son Estados Contratantes de la Convención).

Por regla general un tratado posterior que versa sobre la misma materia que otro tratado anterior, y cuyos estados firmantes son los mismos, dispone en el mismo tratado si deroga o no al tratado anterior o si deroga sólo parcialmente y en qué medida al tratado anterior, por lo que se tendrá que ver las disposiciones del Tratado mismo.

Ahora bien, en el caso de que el tratado no contemple disposiciones específicas sobre la vigencia, aplicación o derogación del tratado anterior, la Convención prevé principalmente en dos de sus artículos, las reglas de aplicación para los tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

I. El primero de ellos es el artículo 30 *“Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia”*, localizado en la Parte III *“Observancia, aplicación e interpretación de los tratados”*, Sección 1 *“Observancia de los tratados”* de la Convención. Dicho artículo establece básicamente 3 reglas para la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Es importante mencionar que este artículo parte de la base que dos tratados concernientes a la misma materia están vigentes de manera concurrente. Las reglas son las siguientes:

- a. La primera de las reglas se localiza en su párrafo 2, y dispone que “cuando un tratado especifique que esté subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”.
- b. La segunda se localiza en su párrafo 3, y establece que “cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.” Esta regla es importante porque quiere decir que si la protección del tratado anterior es mayor, podría aplicarse el tratado anterior, al menos en lo que concierne a la protección más amplia. Sin embargo, si existe una incompatibilidad entre ambos tratados podría surgir un problema de aplicación. Esta regla implica tres supuestos: los dos tratados cubren la misma materia, los dos tratados tienen las mismas partes y ambos tratados siguen vigentes. No tenemos conocimiento de ninguna situación que cubra exactamente las tres hipótesis en

materia de tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio. Sin embargo, podemos mencionar como un caso en donde se firman tratados subsecuentes en la misma materia el caso del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá firmado en 1988 y el TLCAN entre Estados Unidos, Canadá y México. En este caso, en virtud de que ambos tratados versaban sobre la misma materia y tenían objetivos similares, pero eran solo estados signatarios del primer tratado los Estados Unidos y Canadá, ambos Estados acordaron, mediante un intercambio de comunicaciones oficiales de fecha 30 de diciembre de 1993, suspender el Tratado de 1988 (esto es, si bien el tratado no se dio por terminado sus efectos quedaron suspendidos), en tanto que tanto Canadá y Estados Unidos fuesen parte del TLCAN.

- c. La tercer regla se localiza en su párrafo 4 y señala que “cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
 - a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3. Esto significa que entre los Estados que son parte en los dos tratados, el tratado anterior sólo se aplicará en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el tratado posterior.
 - b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.” Esto significa que sólo el tratado en que los dos Estados sean parte se aplicará a las relaciones entre estos. Por ejemplo, si México no firma el TPP (el Acuerdo de Asociación Transpacífico) y Estados Unidos y Canadá si lo firman, y exista una materia regulada tanto por el TPP como por el TLCAN, el TPP se aplicaría en las relaciones de Canadá y Estados Unidos y sólo se aplicaría el TLCAN entre Estados Unidos y Canadá en la medida en que sus disposiciones no sean incompatibles con el TPP. En las relaciones comerciales entre México y Estados Unidos o México y Canadá se aplicaría sólo el TLCAN, puesto que en esta hipótesis México no sería signatario del TPP. (**Importante:** esto sería la regla sólo si el TPP no prevé una regla específica al respecto, es decir Canadá, México y Estados Unidos podrían pactar que en todos los aspectos regulados por el TLCAN se aplicaría el TLCAN y no el TPP, si se trata de las relaciones comerciales o de inversión entre los tres países o cualquier otra regla).

El mismo artículo en su último párrafo señala que el párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 (el cual trata sobre los acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente), y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 (terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación) ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

- II. El segundo de los artículos, es el artículo 59 *“Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación Implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior”*, localizado en la Parte V *“Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados”*, Sección 3. *“Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación”* de la Convención. A diferencia del artículo 30, el artículo 59 trata los supuestos de la terminación o suspensión de un tratado por la aplicación de uno nuevo.
- a. Para el supuesto de la terminación, el párrafo primero dispone que “[s]e considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:
 - a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
 - b) Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.” Cabe señalar que en la práctica, las partes prevén la terminación del tratado anterior en las disposiciones que para ese efecto se prevén el tratado posterior. Ahora bien, esto sólo puede suceder si las partes firmantes de ambos tratados son las mismas y la materia es la misma.
 - b. En su párrafo 2, el artículo señala para la suspensión que “[s]e considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.”

III. Resumen de principios:

- a.** Cuando se firma un tratado posterior de la misma materia entre las mismas partes por regla general se incluye en el tratado posterior disposiciones que establecen si se da por terminado o no o en qué medida se aplicaría el tratado anterior.
- b.** Si ambos tratados sucesivos de la misma materia están vigentes y no son incompatibles, por regla general prevalece el tratado posterior y el tratado anterior sólo se aplicaría en la medida en que no se contraponen al tratado posterior.
- c.** Si en un tratado posterior sólo fue firmado o está en vigor para algunas de las partes que firmaron el tratado anterior, el tratado posterior sólo se aplicará entre las partes que lo firmaron.
- d.** Cuando no existen disposiciones en el tratado posterior sobre en qué medida se aplica el tratado anterior, se entiende por terminado el tratado anterior, si se puede entender del tratado posterior que la intención de las partes fue dar por terminado el tratado anterior o las cláusulas del tratado anterior son completamente incompatible con el tratado posterior.

IV. Por último queremos dar algunos ejemplos de lo que ha sucedido en la práctica en materia de tratados bilaterales de inversión y otros tratados multilaterales.

En abril de 1998 se firmó el Tratado de la Carta de la Energía que regula y promueve el comercio y la inversión en materia energética. Este Tratado cuenta con estándares en materia de comercio e inversión que son similares a algunos tratados de libre comercio, pero lo hace exclusivamente en materia energética. Varios de los países signatarios de este Tratado tienen vigentes tratados bilaterales de inversión que si bien no están limitados a la materia energética, se puede decir que los tratados de inversión también tienen reglas relevantes en materia de inversión que son aplicables al área energética. Sin embargo ambos también cubren materias diferentes. Es decir la Carta de la Energía cubre aspectos comerciales en materia energética que no cubren los tratados bilaterales de inversión. El hecho es que en derecho internacional tienen ambos vigencias y ambos han sido invocados simultáneamente por inversionistas en procedimientos de arbitraje para reclamar que la protección otorgada por dichos tratados no ha sido respetada.

Por ejemplo en el caso Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, el inversionista invocó tanto el Tratado bilateral entre Grecia y Georgia como el Tratado de la Carta de la Energía. De igual manera en el caso Plama Consortium v. Bulgaria, la empresa Plama invocó en arbitraje tanto el Tratado de la Carta de la Energía como el Tratado bilateral entre Chipre y Bulgaria.

Sin más por el momento, me reitero a sus apreciables órdenes, para cualquier aclaración al respecto.

Atentamente

Lic. Alfonso Pérez Domínguez
Director General
Pestalozzi No. 426,
Colonia Narvarte Pte,
Delegación Benito Juárez,
C.P. 03020, México, D.F.