

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

[Tema 8 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/552

Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial

[Original: francés/inglés]
[21 de abril de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe	228
Obras citadas en el presente informe	230
<i>Sección</i>	<i>Párrafos</i>
A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión	1-2 231
B. Estructura del informe	3 231
C. Introducción	4-13 231
1. Antecedentes conceptuales	4-10 231
2. Algunas cuestiones de método	11-13 232
D. Proyectos de artículos	14-127 233
Proyecto de artículo 1. Alcance	233
<i>Comentario</i>	14 233
Proyecto de artículo 2. Terminología	233
<i>Comentario</i>	15-24 233
a) Tratado	15 233
b) Conflicto armado	16-24 233
Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión <i>ipso facto</i>	234
<i>Comentario</i>	25-28 234
Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado	234
<i>Comentario</i>	29-54 235
Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados	237
<i>Comentario</i>	55-58 238
Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado	238
<i>Comentario</i>	59-61 238
Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito	238
<i>Comentario</i>	62-118 239
a) Tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado	66-67 239
b) Tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente	68-74 240
c) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados	75-83 241
d) Tratados para la protección de los derechos humanos	84-87 243
e) Tratados relativos a la protección del medio ambiente	88-91 243
f) Tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas	92-98 244
g) Tratados normativos multilaterales	99-106 245
h) Tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a la conciliación, la mediación, el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia	107 246

	Párrafos	Página
i) Obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales	108-110	246
j) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas	111-113	247
k) Tratados relativos a las relaciones consulares	114-118	247
Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación		248
<i>Comentario</i>	119	248
Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos.....		248
<i>Comentario</i>	120-121	248
Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes		248
<i>Comentario</i>	122-123	248
Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad.....		249
<i>Comentario</i>	124	249
Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales		249
<i>Comentario</i>	125	249
Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión		249
<i>Comentario</i>	126	249
Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos.....		249
<i>Comentario</i>	127	249
<i>Anexo.</i> Textos de los proyectos de artículos		251

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo (París, 16 de abril de 1856)	Charles Samwer, <i>Nouveau recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables servant à la connaissance des relations étrangères des Puissances et États. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens</i> , Gottingue, Dieterich, 1857, t. XV, pág. 791.
Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra (San Petersburgo, 11 de diciembre de 1868)	CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 323.
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 29 de julio de 1899)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Declaración prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos (La Haya, 29 de julio de 1899)	Ibíd., pág. 225.
Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente el cuerpo humano (La Haya, 29 de julio de 1899)	Ibíd., pág. 227.
Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña (Ginebra, 6 de julio de 1906)	CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , Ginebra, 1953, pág. 18.
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Convención relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades (La Haya, 18 de octubre de 1907)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 141.
Convención relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales (Convención Porter) (La Haya, 18 de octubre de 1907)	Ibíd., pág. 89.
Tratado relativo a la independencia y la integridad territorial de Noruega (Cristiania, 2 de noviembre de 1907)	AJIL, Suplemento, vol. 2 (1908), pág. 267.
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	Enrique Díaz Retg, <i>Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania</i> , Barcelona, Ed. ALSA, 1919.

	<i>Fuente</i>
Convenio sobre la reglamentación de la navegación aérea (París, 13 de octubre de 1919)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XI, n.º 297, pág. 173.
Convenio y Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (Barcelona, 20 de abril de 1921)	Ibíd., vol. VII, n.º 172, pág. 35.
Estatuto de navegación del Elba (Dresde, 22 de febrero de 1922)	Ibíd., vol. XXVI, n.º 649, pág. 219.
Protocolo sobre cláusulas de arbitraje (Ginebra, 24 de septiembre de 1923)	Ibíd., vol. XXVII, n.º 678, pág. 157.
Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925)	CICR, <i>Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades</i> , Ginebra, 1996.
Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Ginebra, 26 de septiembre de 1927)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCII, n.º 2096, pág. 301.
Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) (París, 27 de agosto de 1928)	Ibíd., vol. XCIV, pág. 57. En español, <i>Colección legislativa de España</i> , 1.ª serie, t. CXXV, vol. 3, Madrid, 1931.
Convención sobre el régimen de los estrechos (Montreux, 20 de julio de 1936)	Ibíd., vol. CLXXIII, n.º 4015, pág. 213.
Tratado de Paz con Rumania (París, 10 de febrero de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 42, n.º 645, pág. 3.
Tratado de Paz con Italia (París, 10 de febrero de 1947)	Ibíd., vol. 49, n.º 747, pág. 3.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, n.ºs 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Ibíd.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 249, n.º 3511, pág. 215.
Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 450, n.º 6465, pág. 241.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 115.
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 516, n.º 7477, pág. 330.
Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 559, n.º 8164, pág. 285.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 392.
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963)	Ibíd., vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	<i>Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978</i> , vol. III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10).
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.

Obras citadas en el presente informe

- AKANDE, Dapo
«Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the nuclear weapons advisory opinion of the International Court», *BYBIL* 1998, vol. 68, págs. 165 a 217.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BAXTER, R. R.
The Law of International Waterways, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964.
- BEVANS, Charles I. (ed.)
Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 12, Washington D. C., Department of State, 1974.
- BIRNIE, P. W. y A. E. BOYLE
International Law and the Environment, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BRIGGS, Herbert W. (ed.)
The Law of Nations, 2.ª ed., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1952.
- CAVARÉ, Louis
Le droit international public positif, 3.ª ed. act. por Jean-Pierre Quéneudec, París, Pedone, 1969.
- CHINKIN, Christine M.
«Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», *Yale Journal of World Public Order* (New Haven), vol. 7, n.º 2 (segundo trimestre de 1981), págs. 177 a 205.
- DAVID, Eric
Principes de droit des conflits armés, 3.ª ed., Bruselas, Bruylant, 2002.
- DELBRÜCK, Jost
«War effect on treaties», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, North Holland, Elsevier, 2000, págs. 1367 a 1372.
- DENZA, Eileen
Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.
- FACULTAD DE DERECHO DE HARVARD
«Research in International Law, III, Law of Treaties», *AJIL*, suplemento, t. 29 (1935), págs. 653 a 1204.
- FITZMAURICE, G. G.
«The juridical clauses of the peace treaties», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, t. 73, París, Sirey, págs. 239 a 364.
- GIALDINO, Agostino Curti
Gli Effetti della Guerra sui Trattati, Milán, Giuffrè, 1959.
- GUGGENHEIM, Paul
Traité de Droit international public, 2.ª ed. rev. y aum., Ginebra, Librairie de l'Université, 1967.
- GUGGENHEIM, Paul (ed.)
Répertoire suisse de droit international public, t. I, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1975.
- HALL, William Edward
A Treatise on International Law, 8.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924.
- HUDSON, Manley O.
The Permanent Court of International Justice, 1920-1942. A Treatise, Nueva York, MacMillan, 1943.
- HURST, Cecil J. B.
«The effect of war on treaties», *BYBIL*, 1921-22, vol. 2, págs. 37 a 47.
- INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL
Annuaire 1912, sesión de Christiania, París, Pedone, 1912.
Annuaire 1981, sesión de Dijon, vol. 59, t. II, París, Pedone, 1982.
Annuaire 1985, sesión de Helsinki, vol. 61, París, Pedone, 1986.
- KOLB, Robert
Ius in bello. Le droit international des conflits armés, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2003.
- LAUTERPACHT, Hersch (ed.)
Oppenheim's International Law, vol. II, *Disputes, war and neutrality*, 7.ª ed., Londres, Longmans, 1952.
- LEE, Luke T.
Consular Law and Practice, 2.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1991.
- LENOIR, James J.
«The effect of war on bilateral treaties, with special references to reciprocal treaty provisions», *Georgetown Law Journal* (Washington D. C.), vol. 34, n.º 2 (enero de 1946), págs. 129 a 177.
- MCINTYRE, Stuart Hull
Legal Effect of World War II on Treaties of the United States, La Haya, Nijhoff, 1958.
- MCNAIR, Arnold D.
«Les effets de la guerre sur les traités», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-I*, t. 59, París, Sirey, págs. 523 a 585.
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- MCNAIR, Lord y A. D. WATTS
The Legal Effects of War, Cambridge, Cambridge University Press, 1966.
- MOLLARD BANNELIER, Karine
La protection de l'environnement en temps de conflit armé, París, Pedone, 2001.
- NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER y Alain PELLET
Droit international public, 6.ª ed., París, LGDJ, 1999.
- PARRY, Clive
«The law of treaties», en Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Londres y Basingstoke, MacMillan, 1968, págs. 175 a 245.
- PARRY, Clive (ed.)
A British Digest of International Law, vol. 2b, Londres, Stevens, 1967.
- PROVOST, René
International Human Rights and Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

- RANK, Richard
«Modern war and the validity of treaties», *Cornell Law Quarterly* (Ithaca, Nueva York), vol. XXXVIII (1952-1953), págs. 321 a 355.
- RESS, Georg
«Guarantee treaties», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, North Holland, Elsevier, 2000, págs. 634 a 637.
- REUTER, Paul
Droit international public, 6.ª ed., París, Presses Universitaires de France, 1983.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, París, Sirey, 1970.
- SALMON, Jean (ed.)
Dictionnaire de droit international public, Bruselas, Bruylant, 2001.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SHEARER, I. A.
Starke's International Law, 11.ª ed., Londres, Butterworths, 1994.
- SIBERT, Marcel
Traité de droit international public, París, Dalloz, 1951.
- STONE, Julius
Legal Controls of International Conflict, 2.ª ed. rev., Londres, Stevens, 1959.
- TOBIN, Harold J.
The Termination of Multipartite Treaties, Nueva York, Columbia University Press, 1933.
- VERZIJL, J. H. W.
International Law in Historical Perspective, Leiden, Sijthoff, 1973.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, vol. 14, Washington D. C., U. S. Government Printing Office, 1970.

A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión

1. El tema «Efecto de los conflictos armados en los tratados» fue incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional, durante su 52.º período de sesiones, en 2000¹. Se añadió al informe de ese año de la Comisión un breve esquema en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema². En su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema (párr. 8).

2. En su 56.º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión decidió incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» en su actual programa de trabajo y nombrar Relator Especial al Sr. Ian Brownlie³. En su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa (párr. 5).

B. Estructura del informe

3. El presente informe consta de dos partes:

a) una introducción donde se examinan los antecedentes conceptuales y determinadas cuestiones de método;

b) un conjunto completo de proyectos de artículos con comentarios. Dada la interacción entre los distintos artículos y el ámbito relativamente limitado de la materia, se consideró adecuado presentar un conjunto completo de proyectos de artículos.

¹ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 138 y 139, párrs. 726 a 733.

² *Ibíd.*, anexo, pág. 148.

³ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364. En ese mismo período de sesiones se decidió también incluir el tema «La expulsión de los extranjeros» en el actual programa de trabajo de la Comisión.

C. Introducción

1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

4. Tiene cierta utilidad, más bien limitada, indicar los conceptos que aparecen en la doctrina como explicaciones del régimen jurídico defendido por determinados autores. En cualquier caso, no existe una opinión generalmente aceptada.

5. Aparecen en total unos cuatro razonamientos, que se pueden resumir de la siguiente manera:

a) la guerra es el polo opuesto de la paz y supone una ruptura completa de relaciones y un regreso a la anarquía. De ello se deriva que quedan anulados todos los tratados sin excepción. El derecho de abrogación surge del estallido de la guerra, con independencia de la intención que tuvieran las partes en su momento;

b) la prueba consiste en la compatibilidad con los propósitos de la guerra o el estado de hostilidades⁴; también se formula diciendo que los tratados permanecen en vigor con sujeción a las necesidades de la guerra⁵;

c) el criterio es la intención de las partes al momento de concluir el tratado;

d) una corriente separada de la doctrina está relacionada con el hecho de que desde 1919, y especialmente desde la aparición de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados ya no tienen una competencia general para recurrir al uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa⁶. De aquí se desprende que no se debe reconocer que el uso de la fuerza es un disolvente general de las obligaciones contractuales.

⁴ Véase Hall, *A Treatise on International Law*, pág. 454.

⁵ Véase Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire 1912*, págs. 648 y 649.

⁶ Véase Reuter, *Droit international public*, pág. 158.

6. Esta serie de razonamientos no resulta de gran ayuda. Son ideas relativamente poco elaboradas e incoherentes. Además, salvo el caso del apartado c, las generalizaciones que entrañan tienden a situarse en un plano anterior al jurídico y están repletas de ambigüedades.

7. Un método alternativo sería tratar de clasificar el problema como parte del derecho de los tratados o como parte del derecho relativo a los conflictos armados. En 1963, y de nuevo en 1966, la Comisión pareció adoptar la postura de que la cuestión del efecto de la ruptura de hostilidades sobre los tratados no formaba verdaderamente parte del derecho de los tratados. De este modo, en su informe a la Asamblea General en 1966, la Comisión manifestó lo siguiente⁷:

En su 15.º período de sesiones, celebrado en 1963, la Comisión llegó a la conclusión de que el proyecto de artículos no debería contener ninguna disposición sobre los efectos que la ruptura de las hostilidades puede tener sobre los tratados, aun cuando ese tema puede plantear problemas tanto respecto de la terminación de los tratados como respecto de la suspensión de su aplicación. En el informe de 1963⁸ se explica que:

«La Comisión estimó que el estudio de ese asunto entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se trata, y no consideró que este asunto pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente trabajo sobre el derecho de los tratados».

8. Al examinar este razonamiento se puede ver que si bien el factor inhibitorio está claramente indicado, la Comisión no está adoptando la postura de que el tema quede básicamente fuera de los límites del derecho de los tratados. En lo que se hace hincapié es en lo que «pudiera estudiarse de manera conveniente»⁹. En cualquier caso, la cuestión del efecto de la ruptura de hostilidades entre Estados está expresamente excluida de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) (véase el artículo 73).

9. En el comentario al artículo 69 del proyecto sobre el derecho de los tratados, la Comisión adoptó un tono bastante diferente e introdujo un decidido elemento de política:

Ambas cuestiones pueden repercutir en la aplicación de ciertas partes del derecho de los tratados cuando las relaciones internacionales son absolutamente normales, por lo que la Comisión estimó que tanto desde el punto de vista lógico como desde el de la integridad del proyecto de artículos, era conveniente incluir una reserva general sobre los casos de sucesión de Estados y de responsabilidad de los Estados.

A juicio de la Comisión, son varias las consideraciones aplicables al caso de ruptura de hostilidades entre partes en un mismo tratado. La Comisión reconoció que la situación resultante de la ruptura de hostilidades puede impedir que se aplique el tratado en tales circunstancias. Reconoció asimismo que pueden surgir problemas en cuanto a las consecuencias jurídicas de la ruptura de hostilidades en relación con las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Sin embargo, estimó que, en el derecho internacional actual, se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados. Así, en las convenciones de Ginebra en las que se codifica el derecho del mar no figura ninguna reserva sobre el caso de la ruptura de hostilidades, a pesar de las consecuencias

evidentes que la ruptura puede tener en la aplicación de muchas de las disposiciones de esas convenciones, ni tampoco ninguna norma sobre los efectos de tal ruptura. Ciertamente es que en un artículo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (art. 44) y en otro artículo semejante de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (art. 26) se hace referencia a los casos de «conflicto armado». Sin embargo, la mención de los casos de conflicto armado en esos artículos obedece a consideraciones de índole muy especial y tiene por único objetivo subrayar que las normas establecidas en los artículos se aplican incluso en tales casos. Por otra parte, las Convenciones de Viena no se proponen regular las consecuencias de la ruptura de hostilidades, ni contienen una reserva general sobre los efectos de la ruptura en la aplicación de sus disposiciones. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que estaba justificado considerar que el caso de ruptura de hostilidades entre partes en un tratado estaba totalmente fuera del ámbito del derecho general de los tratados que se codifica en el proyecto de artículos, y de que en éste no se debía tener en cuenta en modo alguno ni se debía mencionar en absoluto tal hipótesis¹⁰.

10. Los autores de la época moderna dan por sentado que la clasificación más interesante es la del derecho de los tratados y el Relator Especial considera que este planteamiento descansa en sólidos principios.

2. ALGUNAS CUESTIONES DE MÉTODO

11. Durante varias generaciones, los autores han insistido en las incertidumbres que envuelven al tema. En 1921, Hurst señaló:

Hay pocas cuestiones sobre las cuales las personas que se ocupan de la aplicación práctica de las normas del derecho internacional encuentran menos ayuda en los manuales que en la del efecto de la guerra en los tratados en vigor entre beligerantes. Tanto la práctica de los Estados plasmada en las disposiciones de los tratados de paz como las declaraciones de los hombres de Estado parecen contradecir los principios establecidos en los manuales¹¹.

En la séptima edición del volumen II de *Oppenheim's International Law*, Lauterpacht escribió, en 1952:

Anteriormente se sostenía la doctrina, que incluso hoy en día mantienen unos pocos autores, de que el estallido de la guerra cancela *ipso facto* todos los tratados previamente celebrados entre los beligerantes, con la única excepción de los celebrados especialmente para casos de guerra. Pero la inmensa mayoría de los internacionalistas modernos han abandonado este punto de vista y está bastante generalizada la opinión de que la guerra no invalida en absoluto todos y cada uno de los tratados. Pero no hay unanimidad en cuanto a qué tratados quedan o no cancelados por la guerra. Tampoco existe una práctica uniforme de los Estados, habiéndose producido casos en que los Estados han declarado expresamente que consideraban anulados todos los tratados por la guerra. La cuestión entera está por tanto aún por resolver¹².

En una obra publicada en 2000, Aust, refiriéndose a *Oppenheim*, señaló que:

El efecto jurídico de la ruptura de hostilidades entre partes en un tratado sigue sin estar claro y el único tratamiento integral de la cuestión está hoy anticuado. Este tema queda fuera del ámbito de aplicación de la Convención (art. 73), ya que la Comisión de Derecho Internacional adoptó la postura, quizás demasiado idealista, de que «en el derecho internacional actual [1966], se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados»¹³.

¹⁰ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 292, párrs. 1 y 2 del comentario al proyecto de artículo 69.

¹¹ «The effect of war on treaties», pág. 38.

¹² *Oppenheim's International Law*, vol. II, págs. 302 y 303, párr. 99 (se omiten las notas).

¹³ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pág. 243 (se omiten las notas).

⁷ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 194, párr. 29.

⁸ *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 220, párr. 14.

⁹ *Ibid.*

12. En vista del nivel de incertidumbre y contradicción que presentan las fuentes del derecho, se hacen necesarias algunas medidas preventivas. La primera de ellas es facilitar un proyecto de artículos, con carácter provisional, que refleje determinados elementos de la doctrina, aun cuando las propuestas en cuestión sean, en opinión del Relator Especial, imperfectas en uno o más aspectos. Esta política allanará las dificultades que surgirán en una primera fase.

13. En la misma perspectiva, se tiene la intención de que al clausurar el actual período de sesiones, un buen número de proyectos de artículos sea de dominio público, proporcionando así una base efectiva para suscitar las observaciones de los gobiernos y, en particular, información sobre la práctica de los Estados. Después de todo, resulta lógico esperar que un mejor acceso a la práctica de los Estados permita a la Comisión proseguir su misión de esclarecer el derecho.

D. Proyectos de artículos

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

Comentario

14. Se han seguido las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969 (véase también el artículo 1 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados). El término «tratado» se define en el artículo 2 *infra*.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

Comentario

a) *Tratado*

15. La definición está tomada de la Convención de Viena de 1969. El significado y la aplicación de la definición se aclaran en el comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, contenido en el Informe de la Comisión a la Asamblea General¹⁴. La definición resulta adecuada para los presen-

¹⁴ *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 206 y ss., párrs. 1 a 8 del comentario al proyecto de artículo 2.

tes fines y, en cualquier caso, no procede que la Comisión trate de revisar la Convención de Viena de 1969.

b) *Conflicto armado*

16. La definición propuesta se basa en la formulación adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 28 de agosto de 1985¹⁵. No puede haber ninguna duda de que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja. Los autores han señalado habitualmente algunos contornos imprecisos y defectos patentes en esa definición. Así, McNair y Watts indican que puede existir un estado de guerra aunque las partes enfrentadas no estén empleando ninguna fuerza armada y no se estén produciendo hostilidades efectivas entre ellas¹⁶. La definición propuesta por el Instituto de Derecho Internacional es razonablemente amplia¹⁷. Sin embargo, persisten ciertas dificultades. Por ejemplo, al basarse en el tipo del «conflicto armado», la definición no incluye necesariamente un estado de guerra en ausencia de operaciones armadas. Razones de política aconsejan la inclusión de un bloqueo incluso en ausencia de acciones armadas entre las partes¹⁸.

17. Los conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos. Ha aumentado el número de guerras civiles. Además, muchas de esas «guerras civiles» incluyen «elementos externos», como el apoyo y participación de otros Estados en diversos grados, como aprovisionamiento de armas, suministro de instalaciones de entrenamiento y fondos, entre otros. Los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más¹⁹. Por ello, en los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial se incluye el efecto de los conflictos armados internos en los tratados. Este planteamiento da ocasión a la Comisión y a los gobiernos de examinar la propuesta y formular sus observaciones.

18. Al mismo tiempo, existe un consenso en la doctrina sobre el carácter básico de la distinción entre los conflictos armados internacionales y no internacionales²⁰.

19. También se plantea la cuestión de una ocupación de territorio que no encuentra resistencia armada. En este contexto, revisten considerable interés las disposiciones de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. El artículo 18 prevé lo siguiente, en su parte pertinente:

¹⁵ *Annuaire 1985*, pág. 281.

¹⁶ Véase McNair y Watts, *The Legal Effects of War*, pág. 3.

¹⁷ Véase *Annuaire 1981*, págs. 210 a 212.

¹⁸ Véase al respecto McNair y Watts, *op. cit.*, pág. 20.

¹⁹ Véase el Memorando de la Secretaría, «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y la doctrina», documento A/CN.4/550, párrs. 146 a 149, disponible en la página web de la Comisión.

²⁰ Véase Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire 1981*, «Les effets des conflits armés sur les traités», Relator: Sr. Bengt Broms, págs. 224 a 229; David, *Principes de droit des conflits armés*, págs. 104 y ss., párrs. 1.45 a 1.69; Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, «Conflit armé», págs. 233 y 234, y Kolb, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, págs. 72 y ss., párrs. 138 a 185.

Artículo 18

APLICACIÓN DE LA CONVENCION

1. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de ellas no reconozca el estado de guerra.

2. La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar.

20. Las decisiones de los tribunales nacionales sobre la definición de «guerra» no son de mucho valor para el objeto del presente informe.

21. La definición del proyecto de artículo 2, apdo. *b*, se refiere a «operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado». Esta formulación se sitúa en un contexto y cabe suponer que indica que los encargados de adoptar decisiones han de tomar en cuenta dos factores: *a*) la naturaleza o alcance de las operaciones armadas, y *b*) el consentimiento del tratado en cuestión y la intención de las partes.

22. Es de elogiar este modo de aplicar la definición, precisamente porque evita considerar que la existencia de un conflicto armado surta efectos automáticos en todas las relaciones contractuales entre los Estados en cuestión. En su lugar, el efecto se articula para tener sentido en función de las obligaciones contractuales específicas. Se debe recordar este factor al introducir cualquier modificación en el proyecto de artículo.

23. Se observará que en la definición no se mencionan los principios relativos a la legalidad de la amenaza o el uso de la fuerza. El Instituto de Derecho Internacional abordó la cuestión en dos artículos de la resolución adoptada en 1985, a saber:

Artículo 7

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa a título individual o colectivo de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado como agresor por el Consejo de Seguridad.

[...]

Artículo 9

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello tuviera como efecto beneficiar a ese Estado.

24. La cuestión de la legalidad se examinará más adelante.

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce ipso facto la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

a) entre las partes en el conflicto armado;

b) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

Comentario

25. Esta formulación reproduce el artículo 2 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985²¹. El principio ha sido elogiado por diferentes expertos. Lauterpacht deja sentado que «está bastante generalizada la opinión de que la guerra no invalida en absoluto todos y cada uno de los tratados»²². McNair, que manifiesta una opinión fundamentalmente británica, expone lo siguiente: «Queda así claro que la guerra no pone fin *per se* a las obligaciones de un tratado anterior a ella y que esté en vigor entre partes beligerantes enfrentadas»²³.

26. En 1983, durante las labores del Instituto de Derecho Internacional, Briggs indicó que:

Nuestra primera norma, y la más importante, es que el mero estallido de un conflicto armado (ya sea guerra declarada o no) no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto. Así está establecido en el derecho internacional²⁴.

27. La formulación provocó alguna oposición dentro del Instituto de Derecho Internacional, pero probablemente ésta se debía a un malentendido en cuanto a la intención de los autores. Como señaló Bindschedler-Robert, el propósito del artículo no era impedir la terminación de los tratados en vigor en caso de estallido de un conflicto armado, sino especificar que ese estallido no provocaba necesariamente y por sí mismo la terminación de los tratados en vigor²⁵. El artículo 2 (en la redacción del proyecto del Instituto) resultó finalmente aprobado por 33 votos a favor, 1 en contra y 9 abstenciones²⁶.

28. El proyecto de artículo 3 no está exento de problemas. Puede defenderse como un punto de partida conveniente y lógico que sienta una base. Sin embargo, a un cierto nivel, podría considerarse redundante. No es estrictamente sustantivo y los principios conforme a los cuales los tratados sobreviven al estallido de un conflicto armado se establecen en los artículos subsiguientes. Sin embargo, correctamente interpretada, esta disposición constituye una importante fuente aclaratoria. Si se estima que se debe mantener en el proyecto, resultaría conveniente sustituir la locución «*ipso facto*» por «necesariamente».

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

²¹ *Annuaire 1985*, págs. 280 y 282.

²² *Op. cit.*, pág. 302.

²³ *The Law of Treaties*, pág. 697.

²⁴ *Annuaire 1985*, pág. 8. Véase también Briggs, *The Law of Nations*, pág. 938.

²⁵ *Annuaire 1985*, pág. 215.

²⁶ *Ibid.*, pág. 217.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Comentario

29. La doctrina moderna comprende dos principios generales que difieren en cuanto a su naturaleza, pero tal vez no en cuanto al fondo. El primero se basa en la intención de las partes, pero esto se complementa con una serie de presunciones relacionadas con el objeto y el fin de los tratados cuyas disposiciones expresas no indican la intención de las partes con suficiente claridad.

30. El segundo principio general no se refiere explícitamente a la intención de las partes y postula un principio general de terminación (caducidad). Sin embargo, este principio va acompañado de una serie de excepciones sustanciales basadas en el objeto y el fin y en la práctica judicial. El segundo principio general es comúnmente adoptado por la doctrina francesa.

31. El principio descansa en dos elementos:

a) la presunción irrefutable, basada en la práctica de los Estados, de que los tratados bilaterales terminan, salvo disposición expresa en contrario;

b) el recurso al objeto y el fin de diferentes tipos de tratados como base para determinar la cuestión de la terminación.

32. Hay que examinar la doctrina que propugna la función relevante de la intención. Un temprano y distinguido defensor de esa doctrina fue Hurst. Su esmerada exposición merece ser citada *in extenso*:

En tiempos anteriores, los autores parecen haber considerado que el carácter de la guerra era el factor que determinaba su efecto en los tratados en vigor entre los beligerantes. En tiempos más modernos, es la naturaleza del tratado, o de la disposición concreta de un tratado, lo que se considera importante para determinar el efecto que tendrá sobre ellos el estallido de una guerra. No puedo menos que dudar de que sean el carácter y la naturaleza de la estipulación del tratado los elementos realmente decisivos y propongo a la consideración de quienes puedan consagrarse a un estudio de la cuestión que el verdadero criterio para ver si un tratado sobrevive o no al estallido de una guerra entre las partes es la intención de éstas en el momento en que fue celebrado el tratado. Sostengo que, al igual que la duración de los contratos entre particulares depende de la intención de las partes, también la duración de los tratados entre Estados debe depender de la intención de las partes y que los tratados sobrevivirán al estallido de la guerra o desaparecerán con él conforme a lo que pretendieron las partes cuando firmaron el tratado, que sobreviviera o desapareciera.

Si es éste el verdadero criterio, el problema al que deben enfrentarse los juristas internacionales es formular una serie de presunciones para los casos en que los términos del propio tratado no muestren claramente cuál era la intención de las partes en el momento de celebrarlo. Cuando esa intención esté claramente expresada, es obvio que deberá imponerse, no por obra de ningún principio de derecho relativo al mantenimiento o abrogación de los tratados, sino porque ese era precisamente el propósito que tenían las partes contratantes cuando

firieron su acuerdo. Si entran en guerra dos Estados entre los cuales existe un tratado conforme al cual en caso de guerra sus respectivos nacionales deben tener tantos meses para retirarse de los territorios del otro, la razón por la cual ese tratado permanece en vigor tras el estallido de la guerra no es que exista un principio de que en general todos los tratados entre los beligerantes permanecen en vigor, ni que pertenezca a una categoría que constituye una excepción al principio general de que la guerra abroga todos los tratados entre los beligerantes, sino que las partes expresaron claramente su intención de que debería permanecer en vigor. Los casos que presentan dificultades son aquellos en los cuales el tratado no proporciona ninguna indicación clara de las intenciones de las partes y en que esa intención se ha de presumir partiendo de la naturaleza del tratado o de las circunstancias concomitantes. Para resolver esos casos hace mucha falta un código de normas, bien elaboradas desde el punto de vista práctico y científico²⁷.

33. Tras citar el primer párrafo de este artículo de Hurst, McNair observó:

Se cree que en la inmensa mayoría de los casos, si no en todos, cualquiera de estos criterios arrojaría el mismo resultado, ya que la naturaleza del tratado es claramente la mejor prueba de la intención de las partes. Así, resulta obvio que la intención de las partes en un convenio para regular el desarrollo de la guerra es que se aplique durante ésta²⁸.

34. En sus conferencias en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Fitzmaurice adopta en 1948 una postura más o menos similar y llega a la conclusión de que la cuestión de la supervivencia de los tratados «se ha de decidir en cada caso en función de la naturaleza del tratado y la intención de las partes al respecto»²⁹.

35. Varias otras fuentes reputadas adoptan el principio de que el criterio es la intención de las partes formalmente expresada en el tratado. Esta es la postura adoptada por la Investigación Harvard (1935)³⁰, Lenoir, un experto estadounidense y funcionario del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, dando su propia opinión³¹, y Rank, un experto alemán³².

36. Conviene examinar ahora la doctrina francesa y suiza. Guggenheim describe en su tratado la postura jurídica de la siguiente manera:

Una opinión antigua, partiendo de la idea de que la guerra, en cuanto expresión de una anarquía total en las relaciones interestatales, no puede recibir ninguna calificación jurídica, llega a la conclusión de que todas las convenciones en que son partes los beligerantes deben quedar abrogadas sin excepción y con independencia del número de contratantes. La práctica diplomática y judicial contemporánea admite, sin embargo, excepciones a este principio³³.

Con esto parece aceptarse el principio de la abrogación como consecuencia de la presunción extrajurídica de que la guerra queda fuera de la esfera de la apreciación jurídica.

²⁷ Hurst, *loc. cit.*, págs. 39 y 40.

²⁸ McNair, *op. cit.*, pág. 698. Véase también McNair, «Les effets de la guerre sur les traités», págs. 531 y 532.

²⁹ Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», pág. 312.

³⁰ Facultad de Derecho de Harvard, «Research in International Law, III, Law of Treaties», págs. 1183 a 1204.

³¹ «The effect of war on bilateral treaties, with special references to reciprocal treaty provisions», págs. 137 y 138.

³² «Modern war and the validity of treaties», págs. 325 a 333.

³³ Guggenheim, *Traité de Droit international public*, pág. 241.

37. La postura de Rousseau es muy similar:

Planteamiento del problema. A primera vista, la doble idea de que la guerra es una ruptura completa de las relaciones internacionales y de que los tratados representan la forma jurídica más perfeccionada de esas relaciones lleva a la conclusión provisional de que hay una incompatibilidad entre el estado de guerra y la existencia misma de los tratados internacionales. Sin embargo, esta es una conclusión somera y necesita matizaciones: la práctica demuestra, en efecto, que, si bien determinados tratados quedan abrogados, otros solamente se suspenden y, por último, otros permanecen en vigor. De ahí que exista una situación compleja que es difícil sistematizar con fórmulas de carácter general.

Además, la doctrina permanece dividida ante el problema. Algunos autores (Cavaglieri) pretenden que, puesto que la práctica es muy incierta, no existe ninguna regla en esa materia. Otros (McNair, Chailley) reducen el problema a una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes. Por último, algunos juristas (Anzilotti, Scelle) descartan, por derivarse de un sistema *a priori*, la idea de que la guerra en sí pueda ser una causa de extinción de los tratados.

En realidad, la guerra no es un hecho internacionalmente indiferente para la validez de las reglas convencionales. Al igual que la revolución en el orden constitucional interno, el fenómeno de la guerra se presenta como un modo de abrogación anormal, imprevisible y extrajurídico del derecho positivo, con la salvedad de que, si bien el principio del efecto abrogatorio de la guerra está claro, no deja de tener importantes excepciones³⁴.

38. En las breves exposiciones que figuran en los manuales de Reuter, y de Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet se adoptan posturas similares³⁵.

39. El razonamiento de las fuentes francesas suscita algunas cuestiones. En primer lugar, la proposición principal (de caducidad) parece basarse en una premisa extrajurídica sobre la naturaleza de la guerra. Sin embargo, al mismo tiempo, las excepciones que se admiten dependen de la intención o de las inferencias de intención. Además, las fuentes francesas reconocen el efecto de las disposiciones expresas conforme a las cuales un tratado ha de aplicarse durante un conflicto armado; de este modo, la doctrina está viciada por una contradicción. Si la guerra es un hecho extrajurídico, ¿por qué se toma en consideración, aunque sólo sea en parte? También merece la pena subrayar que la tesis extrajurídica no se aplica al tipo de tratados que prescriben obligaciones sobre cómo llevar a cabo la guerra.

40. La tesis extrajurídica debería dejarse de lado. Aparte de las importantes contradicciones indicadas más arriba, esa tesis es ajena al espíritu y sustancia de la Convención de Viena de 1969. Las razones esgrimidas por la Comisión para dejar de lado el tema del efecto de la ruptura de hostilidades no están relacionadas con ninguna tesis del carácter extrajurídico de la materia.

41. El principio de la intención no recibe mucho apoyo explícito de la práctica de los Estados. Sin embargo, como demuestra McNair, gran parte de la práctica es compatible con ese planteamiento³⁶. La práctica, hasta cierto punto, se recoge en los tratados de paz que confirman, reviven o dan por terminados tratados anteriores a la guerra. Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet adoptan la postura de que

los tratados de paz de 1919 (Tratado de Versalles) y 1947 (Tratado de paz con Italia) confirman el principio de abrogación en el caso de los tratados bilaterales³⁷. Rousseau adopta la misma postura³⁸.

42. Otras fuentes adoptan un punto de vista menos tajante, como en el caso de Briggs:

La práctica de confirmar, revivir o dar por terminados tratados anteriores a la guerra en tratados de paz y la terminología empleada no proporcionan pruebas claras de la existencia de una norma de derecho relativa al efecto de la guerra en los tratados, como no sea el derecho a suspender su aplicación con respecto a los Estados enemigos³⁹.

43. Es probable que mucha de la práctica de los Estados adopte la forma de observaciones en el sentido de que la existencia y naturaleza de un principio general es objeto de controversia en la doctrina⁴⁰.

44. Se reconoce en general que las decisiones nacionales relativas a los efectos de la guerra en los tratados «no son de gran ayuda»⁴¹.

45. En sus conclusiones, el Relator Especial debe presentar determinadas posturas preliminares. No existe ninguna razón para clasificar el principio de abrogación, si es éste el principio general, de otro modo que como un principio jurídico. La segunda cuestión es la de si el principio jurídico es un principio jurídico autónomo y general, con excepciones reconocidas, o algo diferente. En opinión del Relator Especial, el principio no es de hecho un principio general, que se formule exclusivamente en relación con tratados bilaterales. Además, el principio se formula con sujeción a varias excepciones importantes, basadas fundamentalmente a su vez en el objeto y el fin del instrumento.

46. En estas circunstancias, es más lógico, y más coherente, formular un principio general basado en la intención de las partes con respecto a todos los tipos de tratados y este es el enfoque que se presenta en el proyecto de artículo 4.

47. Teniendo en cuenta los elementos de incertidumbre que existe en las fuentes, es más pertinente que nunca referirse a consideraciones de política. El recurso a la intención parece estar justificado, en primer lugar, porque así se mantiene una relación adecuada con el derecho de los tratados y la matriz constituida por las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. El factor de la intención conduce a la individualización de las situaciones y evita imponer soluciones uniformes para todos los casos. Por último, el principio de la intención promueve la seguridad jurídica y es efectivamente una aplicación del principio *pacta sunt servanda*, que se incluyó como artículo 26 en la Convención de Viena de 1969: «Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe».

³⁷ *Op. cit.*, pág. 309.

³⁸ *Op. cit.*, pág. 221, numeral 199.

³⁹ Briggs, *op. cit.*, pág. 944.

⁴⁰ Véase Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, t. I, numeral 1.89, págs. 188 a 191, dictamen del Departamento Federal de Justicia y Policía, de 3 de noviembre de 1931.

⁴¹ Parry, «The law of treaties», pág. 237. En la preparación del presente informe se tomarán naturalmente en cuenta esas decisiones nacionales, pero no existe una estructuración que permita recurrir a ellas.

³⁴ Rousseau, *Droit international public*, págs. 218 y 219, numeral 195. Para otras exposiciones de la doctrina francesa en el período posterior a la guerra, véase Sibert, *Traité de droit international public*, págs. 347 a 358, y Cavaré, *Le droit international public positif*, págs. 214 a 219.

³⁵ Reuter, *op. cit.*, págs. 158 y 159, y Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 309 y 310, párr. 200.

³⁶ *Op. cit.*, págs. 702 a 710.

48. Es evidente que el principio de la intención determinará todas las incidencias jurídicas de un tratado. En particular, es la intención la que proporciona pruebas de la existencia y vigencia continuada de un tratado, por una parte, y de su aplicación entre las partes beligerantes y entre éstas y terceros Estados, por otra.

49. De conformidad con los principios generales del derecho de los tratados, el recurso al principio de la intención se entiende sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia de: a) acuerdo entre las partes; b) violación grave; c) imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o d) cambio fundamental en las circunstancias.

50. Es necesario abordar dos aspectos más de la cuestión. Los autores distinguen habitualmente las relaciones entre las partes en un conflicto armado de las relaciones con terceros Estados o entre éstos. Evidentemente, la distinción reviste importancia, pero, a juicio del Relator Especial, sólo la tiene dentro del marco del criterio de la intención. Es este criterio el que determinará las relaciones entre «beligerantes» y «neutrales». Además, el ámbito del concepto de conflicto armado no encaja bien con la dicotomía entre beligerantes y neutrales.

51. Se plantea una cuestión similar cuando se resalta la distinción entre tratados bilaterales y multilaterales. Las consideraciones de política que esto implica han sido descritas por Hurst de la siguiente manera:

Los tratados multilaterales con partes neutrales deben diferenciarse claramente de los tratados entre partes que han entrado todas ellas en guerra. El reciente conflicto mundial presentó por primera vez a gran escala el problema de los tratados multilaterales en los que todas las partes eran beligerantes. En teoría no parece haber ninguna razón por la que esos tratados deban diferenciarse de los tratados bilaterales entre los beligerantes. Por otro lado, cuando hay terceras partes que han sido neutrales en la guerra, los derechos y deberes recíprocos entre cada uno de los beligerantes y la tercera parte, y la dificultad de dar por terminados esos derechos y deberes entre dos partes cualesquiera cuando han de continuar en vigor entre otras partes, hacen probable que, cuando se concluyó el tratado, la intención fuese que, entre las partes beligerantes, la guerra no debería poner fin al tratado, aunque fuera difícil o incluso imposible aplicarlo entre los beligerantes mientras durasen las hostilidades.

La categoría más común de casos de este tipo es la de las convenciones internacionales generales en materias como correspondencia postal o telegráfica, propiedad industrial, cuestiones sanitarias, etc., pero el principio también abarcaría las convenciones multilaterales con un objeto político que afectase fundamentalmente a una tercera parte neutral; por ejemplo, el Tratado relativo a la independencia y la integridad territorial de Noruega, de 1907. A juzgar por sus términos, la intención de esa Convención era constituir una especie de precepto de autorrestricción por parte de las Grandes Potencias a efectos de garantizar la integridad de un Estado que permaneció neutral durante la última guerra [Primera Guerra Mundial]. La redacción empleada no da ningún pie a suponer que cuando celebraron esa Convención las partes tuviesen la intención de que si la guerra estallaba entre ellas, debieran quedar libres de sus obligaciones *inter se*, como tampoco debieran quedarlo de sus obligaciones para con el Estado que permanecía neutral.

En conjunto, parece seguro afirmar que el estallido de la guerra no invalida entre los beligerantes un tratado multilateral en que sean parte Estados que permanecen neutrales, aunque mientras duren las hostilidades pueda ser difícil o imposible aplicar el tratado; pero que un tratado multilateral en el cual todas las partes sean beligerantes se hallará en la misma situación y será juzgado con arreglo al mismo criterio que los tratados bilaterales entre partes beligerantes⁴².

52. El punto fundamental es que el principio de la intención proporciona el criterio general, ya se trate de tratados bilaterales o multilaterales, de las relaciones entre partes en un conflicto armado exclusivamente, o de las relaciones entre las partes en el conflicto y terceros Estados.

53. La Convención de Viena de 1969 proporciona las siguientes normas sobre la interpretación de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales:

Artículo 31. Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

54. Con el apartado b del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 se pretende incorporar la esencia del apartado b del proyecto de artículo 2.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

1. Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

2. El estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

⁴² Hurst, *loc. cit.*, págs. 40 y 41.

Comentario

55. En cierto sentido, el presente proyecto de artículo es superfluo, pero en el contexto histórico y en vistas de la antigua aceptación de un principio de abrogación, tiene una cierta función aclaratoria. En cualquier caso, varios manuales generales han considerado conveniente afirmar el principio⁴³. La Investigación Harvard enuncia el principio aplicable de la siguiente manera:

Artículo 35. Efectos de la guerra

a) Un tratado que disponga expresamente que las obligaciones estipuladas han de cumplirse en tiempo de guerra entre dos o más de las partes, o que por razón de su naturaleza y propósito, resulte claramente que las partes tenían la intención de que se aplicase en tiempo de guerra entre dos o más de ellas, no se termina ni suspende por el inicio de una guerra entre dos o más de las partes⁴⁴.

56. El proyecto de artículo 5, párr. 2, reviste cierta importancia. Como ha observado McNair: «No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca en la constitución de obligaciones contractuales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra»⁴⁵. Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores han mencionado los casos pertinentes. Haciéndose eco hasta cierto punto de McNair, Fitzmaurice observó en sus conferencias de la Academia de Derecho Internacional de La Haya:

Repito que no existe ninguna imposibilidad intrínseca de que se celebren efectivamente tratados entre dos beligerantes en el curso de una guerra. Esto es de hecho lo que ocurre cuando, por ejemplo, se celebra un acuerdo de armisticio entre beligerantes. También ocurre cuando los beligerantes concluyen acuerdos especiales para el intercambio de personal, o para conceder un salvoconducto al personal enemigo a través de su territorio, etc. Estos acuerdos tal vez hayan de ser celebrados por intermediación de un tercer Estado neutral o de una Potencia protectora, pero, una vez celebrados, son acuerdos internacionales válidos y vinculantes⁴⁶.

57. También reconocen el principio y su importancia práctica Briggs (*op. cit.*, pág. 942) y Aust (*op. cit.*, pág. 233). Whiteman cita la versión de 1965 del artículo 157 del *Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States*, del American Law Institute (pág. 482, art. 157):

Un acuerdo internacional cuya intención, ya sea por disposición expresa o por razón de su naturaleza, es que siga aplicándose durante las hostilidades no se verá afectado por las hostilidades en que participen una o más partes en el acuerdo⁴⁷.

58. El principio del proyecto de artículo 5, párr. 2, está fundamentalmente vinculado a las disposiciones del proyecto de artículo 4 y refleja también el principio *pacta sunt servanda*.

Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

Se presume que un tratado cuya condición jurídica o interpretación sea la cuestión que motivó el recurso

⁴³ Véase Rousseau, *op. cit.*, págs. 222 y 223, numeral 200.II, e Instituto de Derecho Internacional, resolución adoptada el 28 de agosto de 1985, art. 3, *Annuaire* 1985, pág. 281.

⁴⁴ Facultad de Derecho de Harvard, *loc. cit.*, pág. 1183.

⁴⁵ *Op. cit.*, pág. 696.

⁴⁶ *Loc. cit.*, pág. 309.

⁴⁷ Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 509.

a un conflicto armado no queda terminado por la aplicación del derecho, pero esa presunción quedará invalidada mediante prueba de intención en contrario de las partes contratantes.

Comentario

59. Algunos autores sostienen que, en los casos en que un conflicto armado obedece a diferencias en cuanto a la significación o la condición jurídica de un tratado, éste puede presumirse anulado⁴⁸. Hall explica el principio de la siguiente manera:

En todos los casos en que la guerra obedece a diferencias en cuanto al significado de un tratado, éste debe considerarse anulado. Durante las hostilidades, está en juego la interpretación correcta; y sería una pedantería llevar tan lejos la analogía entre la guerra y el proceso jurídico que se considerase que el significado finalmente sancionado por la victoria representa la obligación continuada del acuerdo inicial. Ya se resuelva la cuestión objeto de la controversia al firmar la paz mediante estipulaciones expresas o ya sea que los acontecimientos de la guerra hayan sido tales que resulten innecesarias estipulaciones expresas, se adopta un nuevo punto de partida; una paz que, tácita o expresamente, da efectos a una de las dos interpretaciones ha sustituido la duda por la certidumbre y de ese modo ha hecho aflorar un nuevo estado de cosas⁴⁹.

60. Esta prescripción, aunque esté apoyada por opiniones distinguidas, es discutible. No cabe duda de que durante el conflicto armado la aplicación del tratado en cuestión quedaría suspendida. En otros contextos, el principio es seriamente discutible.

61. Por razones de principios jurídicos y prudencia política, la presunción de que un tratado que constituya un elemento de una controversia queda invalidado simplemente porque forma parte de las «causas» de un conflicto armado es inaceptable. La práctica de los Estados confirma que, cuando se pone en marcha un proceso de solución pacífica, el tratado o tratados en cuestión no se consideran inválidos o terminados por su conexión con el conflicto armado en cuanto tal. Entre los ejemplos recientes de soluciones pacíficas de este tipo figuran el caso *Rann of Kutch*⁵⁰ y las decisiones de la Comisión del Límite entre Eritrea y Etiopía⁵¹.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:

⁴⁸ Véase Briggs, *op. cit.*, pág. 939, y Hall, *op. cit.*, págs. 458 y 459.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Naciones Unidas, RSA, *The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, laudo de 19 de febrero de 1968, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.80.V.2), pág. 1.

⁵¹ Para el laudo de 13 de abril de 2002, véase *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, *ibid.*, vol. XXV (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.05.V.5), págs. 83 a 195.

- a) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
- b) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
- d) los tratados para la protección de los derechos humanos;
- e) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
- f) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- g) los tratados normativos multilaterales;
- h) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;
- i) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;
- j) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;
- k) los tratados relativos a relaciones consulares.

Comentario

62. Desde un punto de vista estricto, el contenido del proyecto de artículo 7 es superfluo. El criterio de la intención es, en principio, de aplicación general y por ello es aplicable por alusión a todas las circunstancias pertinentes. Sin embargo, un aspecto importante de las consideraciones de la doctrina es la indicación de categorías de tratados, a fin de determinar tipos de tratados que en principio no tienen probabilidades de ser suspendidos o terminados en caso de conflicto armado. Este planteamiento se puede encontrar en Hall⁵², McNair⁵³, Fitzmaurice⁵⁴, Tobin⁵⁵, Rousseau⁵⁶, y Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet⁵⁷. Rousseau formula el principio general (el principio de caducidad) y presenta a continuación una serie de importantes excepciones⁵⁸. El Memorando de la Secretaría emplea un sistema de clasificación y distingue «tratados que muestran una probabilidad muy elevada de aplicabilidad», «tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad», «tratados que muestran una probabilidad variada o incipiente de

aplicabilidad» y «tratados que muestran una probabilidad escasa de aplicabilidad»⁵⁹.

63. El Relator Especial ha empleado sólo la categoría única de excepciones al principio general, sobre la base del objeto y el propósito del tratado (véanse las referencias al «objeto y el fin» en el artículo 20, párr. 2, y el artículo 31, párr. 1, de la Convención de Viena de 1969). Las excepciones que se sugieren se basan en su mayor parte en las opiniones de los autores. No se recomienda que se incluyan todas las excepciones que figuran en el presente informe y la política ha sido permitir a la Comisión examinar las posibilidades.

64. Teniendo en cuenta los materiales disponibles, que son considerables, es conveniente indicar los antecedentes de las fuentes. Merece la pena recalcar que las fuentes no se limitan a la doctrina.

65. Las categorías que más destacan en las fuentes se examinarán seguidamente en el orden adoptado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7.

a) *Tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado*

66. Las fuentes reconocen indefectiblemente que los tratados expresamente aplicables al desarrollo de las hostilidades no se ven afectados en caso de conflicto armado. McNair describe la práctica británica de la siguiente manera:

Existen abundantes pruebas de que los tratados que pretenden regular expresamente las relaciones de las partes contratantes durante una guerra, incluido el modo efectivo de llevarla a cabo, permanecen en vigor durante la guerra y no exigen renovarse una vez que haya terminado.

Al estallar la Primera Guerra Mundial existían varios tratados (en los cuales eran partes uno o más Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París de 1856 [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo] y algunas de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 [Convenciones relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre]. Se supuso que no se vieron afectados por la guerra y permanecieron en vigor y muchas decisiones pronunciadas por tribunales británicos y otros tribunales marítimos giraron en torno a ellos. Además, no fueron específicamente renovados por los tratados de paz ni en virtud de ellos. No está claro si este resultado jurídico es atribuible al hecho de que entre las partes contratantes se hallaban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho destinadas a ser aplicables durante la guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba en vigor los Convenios de La Haya tras concluir la paz, pueden hallarse en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de adhesiones, retiradas, etc., publicadas en *British Treaty Series* en los últimos años y en la denuncia del Convenio VI de La Haya de 1907 [Convención relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades] efectuada por Gran Bretaña en 1925. De modo similar, en 1923, al ser preguntado por un Gobierno extranjero si consideraba que aún estaba plenamente en vigor entre las antiguas Potencias Aliadas y las antiguas Potencias enemigas el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 (Cruz Roja) [Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña], el Gobierno del Reino Unido respondió que en su opinión este instrumento, al pertenecer a un tipo de tratados cuyo objeto es regular la conducta de las partes beligerantes durante la guerra, no se vio afectado por el estallido de ésta⁶⁰.

⁵⁹ Memorando de la Secretaría (véase la nota 19 *supra*), párrs. 17 a 78.

⁶⁰ McNair, *op. cit.*, pág. 704.

⁵² *Op. cit.*, págs. 453 a 459.

⁵³ *Op. cit.*

⁵⁴ *Loc. cit.*, págs. 312 a 317.

⁵⁵ *The Termination of Multipartite Treaties*, pássim.

⁵⁶ *Op. cit.*, págs. 222 a 224.

⁵⁷ *Op. cit.*, págs. 309 y 310.

⁵⁸ *Op. cit.*, págs. 222 a 224.

67. Este principio es generalmente aceptado tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados. En 1963, el Asesor Jurídico General del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, refiriéndose a la aplicación en tiempo de guerra del Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares (Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua), afirmó lo siguiente:

Opino, al igual que el Asesor Jurídico del Departamento de Estado, que no es adecuado interpretar así el tratado.

Y continuaba:

[C]abe señalar que la práctica habitual en los tratados que prohíben el uso de armas o actividades específicas en tiempo de guerra es que indiquen expresamente que se aplican en tiempo de guerra, a fin de impedir la posible aplicación de la norma de que la guerra puede suspender o anular la aplicación de tratados entre las partes enfrentadas. (Véase, *Karnuth c. Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 a 239; *Oppenheim's International Law*, vol. II, 7.ª ed., págs. 302 a 306.) Véanse, por ejemplo:

Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra (San Petersburgo, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868);

Declaración prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos [Declaración relativa a los gases asfixiantes] (La Haya, 29 de julio de 1899); Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (La Haya, 29 de julio de 1899);

Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907);

Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925);

Convenios de Ginebra de 1949 [Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra]: heridos y enfermos [Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña y Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar] (art. 2); prisioneros de guerra [Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra] (art. 2), y civiles [Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra] (art. 2);

En el presente caso no figura una prohibición expresa del uso de armas nucleares en tiempo de guerra; por consiguiente, debe suponerse que no será aplicable esa prohibición⁶¹.

b) *Tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente*

68. A lo largo de varias generaciones, la doctrina ha reconocido que los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente no quedan suspendidos ni terminados en caso de conflicto armado. Entre los autores que lo han sostenido se hallan los siguientes: Hall⁶², Hurst⁶³, Lauterpacht (Oppenheim)⁶⁴, Fitzmaurice⁶⁵, McNair⁶⁶, Rousseau⁶⁷,

Guggenheim⁶⁸, Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet⁶⁹, Aust⁷⁰, Tobin⁷¹, Delbrück⁷², Stone⁷³ y Gialdino⁷⁴.

69. Entre los tipos de acuerdos incluidos se hallan los siguientes: cesiones de territorio, tratados de unión, tratados que declaran neutral parte del territorio de un Estado, tratados que crean o modifican fronteras y la creación de derechos excepcionales de uso o acceso con respecto al territorio de un Estado.

70. Esta categoría de tratados y las consecuencias jurídicas correspondientes son reconocidas por muchas fuentes. Además, hay cierta práctica de los Estados que corrobora la postura de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. McNair describe la práctica británica al respecto⁷⁵ y Tobin afirma que la práctica es generalmente compatible con la postura adoptada en la doctrina⁷⁶.

71. En el arbitraje *North Atlantic Coast Fisheries*⁷⁷, el Gobierno británico sostuvo que los derechos de los Estados Unidos con respecto a las pesquerías en virtud del Tratado de 1783 [Tratado de paz entre los Estados Unidos y Gran Bretaña⁷⁸] habían sido abrogados como consecuencia de la guerra de 1812. El tribunal arbitral no compartió esta opinión y declaró: «En su etapa moderna, el derecho internacional reconoce que gran número de obligaciones contractuales no quedan anuladas por la guerra, sino como mucho suspendidas»⁷⁹.

72. Recurrir a esta categoría suscita sin embargo determinados problemas. En particular, los tratados de cesión y otros tratados que efectúan disposiciones permanentes de territorios crean derechos permanentes. Como señala Hurst: «Son los derechos adquiridos que se derivan de los tratados los que son permanentes, no los propios tratados»⁸⁰. Por consiguiente, si esos tratados se cumplen, no se pueden ver afectados por un conflicto armado posterior entre las partes.

73. Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría son algo inciertos. Se trata de tres esferas de actividades. La primera es el uso de los tratados de garantía. Es ésta una cuestión vasta⁸¹ y está

⁶⁸ *Traité de Droit international public*, págs. 241 y 242.

⁶⁹ *Op. cit.*, pág. 309.

⁷⁰ *Op. cit.*, pág. 244.

⁷¹ *Op. cit.*, págs. 50 a 69.

⁷² «War effect on treaties», pág. 1370.

⁷³ *Legal Controls of International Conflict*, pág. 448.

⁷⁴ Gli Effetti della Guerra sui Trattati, págs. 240 a 245.

⁷⁵ *Op. cit.*, págs. 704 a 715.

⁷⁶ *Op. cit.*, págs. 137 y ss.

⁷⁷ *Caso North Atlantic Coast Fisheries* (Gran Bretaña, Estados Unidos de América), laudo de 7 de septiembre de 1910, Naciones Unidas, RSA, vol. XI (n.º de venta: 1961.V.4), pág. 167.

⁷⁸ Bevens, *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 12, pág. 8.

⁷⁹ Naciones Unidas, RSA (nota 77 *supra*), pág. 181. Véase también Parry, *A British Digest of International Law* págs. 585 a 605.

⁸⁰ Hurst, *loc. cit.*, pág. 46. Véase también Fitzmaurice, *loc. cit.*, págs. 313, 314 y 317.

⁸¹ Véase Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, págs. 457 a 459; Tobin, *op. cit.*, págs. 55 a 69; Ress, «Guarantee treaties», págs. 634 a 637, y McNair, *op. cit.*, págs. 239 a 254.

⁶¹ Whiteman, *op. cit.*, pág. 510.

⁶² *Op. cit.*, págs. 456 y 457.

⁶³ *Loc. cit.*, pág. 46.

⁶⁴ *Op. cit.*, pág. 304.

⁶⁵ *Loc. cit.*, págs. 312 y 313.

⁶⁶ *Op. cit.*, págs. 704 a 710 y 720.

⁶⁷ *Op. cit.*, pág. 223.

claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y el propósito precisos del tratado de garantía. Un conflicto armado no dará por terminados los tratados cuya intención es garantizar una situación permanente, como la neutralidad permanente de un territorio. Así, McNair observa que:

los tratados por los que se creó y garantizó la neutralidad permanente de Suiza, Bélgica o Luxemburgo son indiscutiblemente políticos, pero no fueron abrogados por el estallido de la guerra porque está claro que su objetivo era crear un sistema o condición permanentes⁸².

74. Varios autores incluirían los acuerdos relativos al otorgamiento de derechos recíprocos a nacionales y la adquisición de nacionalidad en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o una condición permanente. Sin embargo, se han de distinguir hasta cierto punto las consideraciones que llevan a la conclusión de que esos acuerdos no son susceptibles de terminación de las relativas a los tratados sobre cesiones de territorios y fronteras. En consecuencia será más apropiado asociar esos acuerdos a la categoría de los tratados de amistad, comercio y navegación y otros acuerdos referentes a derechos privados, que es más amplia. A continuación se examina esta categoría de tratados.

c) *Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados*

75. Estos tratados constituyen una categoría muy importante de transacciones internacionales y son los precursores de los tratados bilaterales más recientes sobre inversiones. La nomenclatura es variada y, con frecuencia, esos tratados son calificados de tratados de establecimiento o tratados de amistad. No deben confundirse con los tratados comerciales ordinarios. Un conjunto respetable de autores se refiere a los tratados de amistad, comercio y navegación (o establecimiento) como tratados que no quedan terminados a resultas de un conflicto armado. Entre esos autores figuran Hurst⁸³, Tobin⁸⁴, McNair⁸⁵, Fitzmaurice⁸⁶ y Verzijl⁸⁷. Se utiliza también esta categoría en el Memorando de la Secretaría sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados⁸⁸.

76. En esta categoría de tratados se incluyen otros relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales que residen en el territorio de las partes respectivas, incluidos los derechos de adquirir bienes, de transferir esos bienes y de adquirirlos por vía de sucesión⁸⁹. Relacionados con esta categoría están los acuerdos concernientes a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, y otras cuestiones relativas a la condición jurídica, entre ellas el matrimonio y la tutela⁹⁰.

⁸² *Op. cit.*, pág. 703.

⁸³ *Loc. cit.*, págs. 43 y 44.

⁸⁴ *Op. cit.*, págs. 82 a 87.

⁸⁵ *Op. cit.*, págs. 713 a 715, 718 y 719.

⁸⁶ *Loc. cit.*, págs. 314 y 315.

⁸⁷ *Op. cit.*, págs. 382 a 385.

⁸⁸ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 68 a 74.

⁸⁹ Véase McNair, *op. cit.*, pág. 711; Fitzmaurice, *loc. cit.*, pág. 315; Verzijl, *op. cit.*, págs. 382 a 385, y Lauterpacht, *op. cit.*, pág. 304.

⁹⁰ Véase McNair, *op. cit.*, pág. 714, y Verzijl, *op. cit.*, pág. 385.

77. La base política para otorgar una condición especial a esta categoría de tratados es básicamente la de la seguridad jurídica de los nacionales y de otros intereses particulares afectados, junto con la condición de la reciprocidad. En otras palabras, no hay motivos imperiosos para que el estallido de un conflicto armado desplace un *statu quo* mutuamente beneficioso. Por consiguiente, no es de extrañar que una abundante práctica de los Estados confirme la posición de que esos tratados no quedan terminados en caso de conflicto armado.

78. En 1931, Suiza, a través de su Departamento Federal de Justicia y Policía, no aceptó que los tratados de establecimiento y comercio pudieran ser abrogados o suspendidos entre un Estado beligerante y un Estado neutral⁹¹. En las negociaciones correspondientes, el Gobierno británico mantuvo una posición opuesta a la suiza. Sin embargo, la práctica de los Estados Unidos se vio influida por algunas decisiones judiciales. Ese cambio en la práctica de los Estados Unidos queda reflejado por Whiteman. Reviste especial interés lo siguiente:

En relación con el litigio relativo a la sucesión de los fallecidos, a los que el Custodio de bienes de extranjeros había confiado los intereses de los nacionales alemanes, el Fiscal General Biddle preguntó, en 1945, si el Departamento de Estado estaba de acuerdo con la posición del Departamento de Justicia según la cual las disposiciones de los artículos I y IV del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares, de 8 de diciembre de 1923, concertado con Alemania (*United States Treaty Series 725; 44 United States Statutes at Large 2132; Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. 52, pág. 133*) no habían quedado abrogadas por la guerra, sino que seguían en vigor. En la respuesta de 21 de mayo de 1945 del Secretario de Estado en funciones al Fiscal General se decía:

«El artículo I del Tratado abarca un amplio sector, y confiere a los nacionales de cada Alta Parte Contratante el derecho de entrar y permanecer en los territorios de la otra, de ejercer determinadas ocupaciones, de ser propietarios de edificios o alquilarlos y de alquilar terrenos, así como de no ser objeto de discriminación fiscal, y de gozar de libre acceso a los tribunales y de protección de sus personas y bienes. El artículo IV se refiere a la enajenación y herencia de bienes raíces y personales.

Parece que el derecho relativo al efecto de la guerra en los tratados no está en absoluto claro ni sentado. [Se hacen a continuación referencias y citas a los casos *Karnuth c. Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 (1929), *Techt c. Hughes*, 229 N.Y. 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), amparo denegado 254 U.S. 643 (1920), y *Sophie Rickmers*, 45 Fed. 2d 413 (S.D.N.Y. 1930).]

[...]

Aplicando los principios de esas decisiones al artículo I del Tratado de 1923 con Alemania, parecería haber considerables dudas sobre el vigor actual de algunas de sus disposiciones, como las relativas a la entrada en los Estados Unidos, el derecho a ejercer determinadas ocupaciones, etc. Por otra parte, no parecería haber motivos para considerar que el artículo IV no siguió en vigor pese al estallido de la guerra.

En el caso *Techt c. Hughes*, *supra* [...], se sostuvo que una disposición de un tratado con Austria-Hungría análoga al artículo IV siguió en vigor durante la guerra.

[...]

Esta decisión fue seguida en el caso *State ex rel. Miner c. Reardon* [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926)]. [...] La Corte Suprema de Nebraska llegó a la misma conclusión en el caso *Goos c. Brocks* [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929)].

⁹¹ Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 188 a 191.

Aunque la disposición del tratado en el presente caso es algo diferente de la del caso *Karnuth*, cabe observar que en este último la Corte Suprema dijo que 'parece haber un acuerdo bastante general en que, por lo menos, las siguientes obligaciones derivadas del tratado continúan en vigor: [...] las disposiciones que otorgan a los ciudadanos o súbditos de una de las altas partes contratantes el derecho a continuar poseyendo tierras y a transmitir las en el territorio de la otra'.

[...]

Aunque el Secretario de Estado Lansing escribió el 10 de septiembre de 1918 que el Departamento no consideraba que esas disposiciones del tratado relativas a la enajenación y herencia de bienes raíces siguieran vigentes durante la guerra con Alemania y Austria-Hungría [...] esa declaración se hizo antes de las decisiones judiciales aquí examinadas y antes de que el criterio reflejado en esas decisiones hubiera sido adoptado tan claramente por los tribunales. Parece haber una tendencia a reconocer en mayor medida que en épocas anteriores que las disposiciones de los tratados siguen vigentes durante la guerra. Se considera que la declaración del Secretario Lansing no representa la opinión que se sustentaría en la actualidad.

Cabe observar que los tribunales de este país parecen haber adoptado una posición algo más favorable al mantenimiento de la vigencia de las disposiciones de los tratados en tiempo de guerra que muchos de los autores sobre derecho internacional. Entre los autores modernos, parece haber una tendencia favorable a la opinión de que 'el elemento del que debe depender la respuesta a la cuestión de si un determinado tratado ha quedado, o no, abrogado por el estallido de la guerra entre las partes, ha de encontrarse en la intención de éstas en el momento en que concertaron el tratado y no en la naturaleza de la disposición del tratado en sí' (Sir Cecil Hurst; 'The effect of war on treaties', *British Year Book of International Law*, 1921-1922, pág. 47). Véase también C. C. Hyde, *International Law*, 2.ª ed., 1945, vol. II, págs. 1546 y ss.; y la Investigación Harvard en derecho internacional, *Derecho de los tratados*, 29 *American Journal of International Law*, Supp. (1953), págs. 1183 y ss. No parece haber testimonio alguno sobre la intención efectiva a este respecto en el momento en que se concertó el tratado con Alemania en 1923. Sin embargo, habida cuenta de la, entonces, reciente decisión en el caso *Techt c. Hughes*, *supra*, no sería irrazonable suponer que una disposición como la del artículo IV del Tratado de 1923 debería permanecer en vigor en caso de que estallara una guerra.

A la luz de lo que antecede, el Departamento no ve objeciones a la postura que Ud. sostiene en el sentido de que el artículo IV del Tratado de 8 de diciembre de 1923 con Alemania sigue en vigor pese al estallido de la guerra».

Carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General (Biddle) por el Secretario de Estado en funciones (Grew), MS. Departamento de Estado, expediente 740.00113 EW/4-1245⁹².

79. En 1948, la posición adoptada fue confirmada por el Asesor Jurídico en funciones, Jack B. Tate. Según sus palabras:

En carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General por el Secretario de Estado en funciones, el Departamento de Estado expuso su opinión sobre la permanencia en vigor del artículo IV del referido tratado pese al estallido de la guerra. En el caso *Clark c. Allen* (1947), 91 L. págs. 1633 y 1641 a 1643, la Corte Suprema decidió que las disposiciones del artículo IV del tratado de 1923 con Alemania relativas a la adquisición, enajenación y tributación de bienes permanecieron en vigor durante la guerra. El Departamento observa que habitualmente, como indica la decisión adoptada en el caso *Clark c. Allen* y otras decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el factor determinante es el de si hay, o no, tal incompatibilidad entre la disposición del tratado en cuestión y el mantenimiento de un estado de guerra, para poner en claro que no debe aplicarse la disposición.

En relación con la propiedad adquirida en San Francisco por el Gobierno alemán en 1941 con fines consulares, las disposiciones pertinentes del tratado de 1923 con Alemania son las del segundo párrafo del artículo XIX. [...] El Departamento de Estado considera que el efecto jurídico de esas disposiciones no se vio afectado por el

estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania. Esta opinión coincide por entero con la política seguida desde hace mucho tiempo por este Gobierno, tanto en tiempo de paz como de guerra, con respecto a los bienes pertenecientes al gobierno de un país y situados en el territorio de otro. Este Gobierno se ha esforzado sistemáticamente por hacer extensivo a los bienes de otros gobiernos situados en territorio sometido a la jurisdicción de los Estados Unidos de América el reconocimiento que normalmente se les atribuye con arreglo a la práctica internacional y respetar con fidelidad todo derecho que garantice a esos bienes un tratado. Por su parte, este Gobierno ha procedido con igual diligencia para pedir a otros gobiernos que concedan tal reconocimiento y derechos a sus bienes en sus territorios.

La historia del trato de los bienes diplomáticos y consulares alemanes en los Estados Unidos por este Gobierno tras el estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania puede ser de interés en relación con este asunto.

[...]

A la vista de estas consideraciones, el Departamento de Estado no ve objeción a la postura que sostiene la Oficina de bienes extranjeros en el sentido de que las disposiciones del segundo párrafo del artículo XIX del tratado firmado el 8 de diciembre de 1923 con Alemania siguen vigentes pese al estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania.

[Carta de 10 de noviembre de 1948 dirigida a Fiscal General (Clark) por el Asesor Jurídico en funciones (Tate), MS. Departamento de Estado, expediente 711.622/9-1648.]⁹³

80. Esta opinión queda reflejada en las decisiones de los tribunales de varios Estados, pero la jurisprudencia no es en absoluto coherente⁹⁴.

81. La jurisprudencia de la CIJ relativa a disposiciones de tratados análogas no es contraria a las posiciones jurídicas presentadas anteriormente. Sin embargo, la Corte no abordó la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la validez o suspensión en el caso *Nicaragua*⁹⁵. Además la Corte no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de la existencia o inexistencia de un «conflicto armado» entre las partes⁹⁶. Cabe recordar que los Estados Unidos seguían manteniendo relaciones diplomáticas con Nicaragua y que no había habido declaración de guerra ni de conflicto armado.

82. La decisión de la CIJ en el caso *Plates-formes pétrolières*⁹⁷ se basaba también en la suposición de que el Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares, de 1955, continuaba en vigor. La pertinencia de esas decisiones se ve afectada por el hecho de que el Tratado de amistad había permanecido en vigor⁹⁸, lo que no fue impugnado por las partes.

83. Además, cabe suponer sin temor a equivocarse que la presente categoría de tratados incluye los tratados bilaterales sobre inversiones. Como señala Aust, el objeto de

⁹³ *Ibid.*, págs. 502 y 503.

⁹⁴ Rank, *loc. cit.*, págs. 511 a 533; Whiteman, *op. cit.*, pág. 497 a 505; Verzijl, *op. cit.*, págs. 377 a 385.

⁹⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, págs. 426 a 429; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 210.

⁹⁶ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 72 a 74.

⁹⁷ *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161. Véase también la providencia en el caso *Plates-formes pétrolières*, excepciones preliminares, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803.

⁹⁸ Véase *ibid.*, pág. 809, párr. 15. Véase asimismo *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 129.

⁹² Whiteman, *op. cit.*, págs. 495 a 497.

esos acuerdos es «la protección recíproca de los nacionales de las partes»⁹⁹.

d) *Tratados para la protección de los derechos humanos*

84. La doctrina hace muy pocas referencias, a los efectos de este informe, a la condición jurídica de los tratados para la protección de los derechos humanos. De hecho, esta situación se explica fácilmente. Muchas de las obras pertinentes son anteriores a la aparición de las normas de derechos humanos en la era de la Carta de las Naciones Unidas. Además, en las obras especializadas sobre derechos humanos hay una tendencia a pasar por alto los problemas más técnicos. La resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada en 1985 incluía la disposición siguiente (art. 4):

La existencia de un conflicto armado no autoriza a una parte a dar por terminada o suspender unilateralmente la aplicación de las disposiciones de un tratado relativas a la protección del ser humano, salvo que el tratado disponga otra cosa¹⁰⁰.

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos contra ninguno y 2 abstenciones¹⁰¹.

85. La utilización de la categoría de la protección de los derechos humanos puede considerarse como una ampliación natural de la condición otorgada a los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a los derechos privados, incluidos los tratados bilaterales sobre inversiones. También hay una estrecha relación con los tratados que crean un régimen territorial y, al hacerlo, fijan normas que regulan los derechos humanos de la población en su conjunto, o un régimen para minorías o un régimen para la autonomía local.

86. La aplicación de los tratados de derechos humanos en tiempo de conflicto armado se describe en el Memorando de la Secretaría¹⁰² de la manera siguiente:

Aunque sigue abierto el debate sobre si los tratados de derechos humanos se aplican a los conflictos armados, está claramente establecido que las disposiciones no derogables de los tratados de derechos humanos se aplican *durante* los conflictos armados. En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las armas nucleares, afirmó que «la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto en aplicación del artículo 4 del Pacto, en virtud del cual pueden dejarse en suspenso determinadas disposiciones en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación». Esta opinión sobre las armas nucleares es la ocasión en que más se ha aproximado la Corte al examen de los efectos de los conflictos armados en los tratados, incluido un importante estudio del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente y de derechos humanos. En segundo lugar, en su comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que, aunque el derecho inmanente de legítima defensa puede justificar la no aplicación de determinados tratados, «[e]n cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional y en relación con disposiciones no derogables sobre derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento». Por último, los comentaristas también concuerdan en que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado. Puesto que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos codifican normas de *ius cogens*, la

aplicación de las disposiciones no derogables sobre derechos humanos durante los conflictos armados puede considerarse un corolario de la norma formulada en la sección anterior, a saber, que las disposiciones de un tratado que representan normas de *ius cogens* deben ser respetadas a pesar del estallido de un conflicto armado.

87. Esta descripción ilustra los problemas relativos a la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado¹⁰³. La Comisión no tiene por qué entrar en estas cuestiones de fondo, sino ocuparse de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la aplicación o validez de determinados tratados. A ese respecto, la prueba de la derogabilidad no es apropiada, ya que la derogabilidad se refiere a la aplicación de las disposiciones y no a la cuestión de la validez o de la terminación. Sin embargo, la competencia para derogar «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación»¹⁰⁴ demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal no da lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, el criterio adecuado es la intención de las partes. El ejercicio (o la falta de ejercicio) de una competencia para derogar no impediría que otra parte en el tratado alegara que la suspensión o terminación estaba justificada *ab extra*.

e) *Tratados relativos a la protección del medio ambiente*

88. El Relator Especial ha decidido que se pida a la Comisión que examine la conveniencia de incluir esta categoría de tratados. La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. El objeto y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variados¹⁰⁵. El único principio general es el de la intención de las partes.

89. En los alegatos relativos a la opinión consultiva de la CIJ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁰⁶ se indica claramente que no hay acuerdo general sobre la idea de que todos los tratados relativos al medio ambiente se apliquen tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario¹⁰⁷. En todas las circunstancias, el Relator Especial no considera que haya motivos fundados para contar con esta categoría de tratados como guía de la intención de las partes.

90. En la mencionada opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ formuló la postura jurídica general de esta manera:

La Corte reconoce que el medio ambiente es objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe a su respecto. La Corte reconoce también que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones por

¹⁰³ Véase Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*.

¹⁰⁴ Convenio europeo de derechos humanos, art. 15.

¹⁰⁵ Véase Sands, *Principles of International Environmental Law*, págs. 307 a 316; Birnie y Boyle, *International Law and the Environment*, págs. 148 a 151, y Mollard Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*.

¹⁰⁶ C.I.J. Recueil 1996, pág. 226. Véase también C.I.J. Resúmenes 1992-1996, pág. 111.

¹⁰⁷ Véase el Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 58 a 63.

⁹⁹ *Op. cit.*, pág. 244.

¹⁰⁰ *Annuaire 1985*, pág. 280.

¹⁰¹ *Ibid.*, págs. 219 a 221.

¹⁰² Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párr. 32 (se omiten las notas).

nacer. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios sometidos a su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras zonas situadas más allá del control nacional forma parte actualmente del corpus de derecho internacional relativo al medio ambiente.

Sin embargo, la Corte considera que la cuestión no es si los tratados relativos a la protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino si las obligaciones derivadas de ellos pretenden ser obligaciones de absoluta moderación durante el conflicto armado.

La Corte no considera que con estos tratados se haya pretendido privar a un Estado del ejercicio de su derecho de legítima defensa con arreglo al derecho internacional a causa de sus obligaciones de proteger el medio ambiente. Ahora bien, los Estados deben tener en cuenta el aspecto ambiental al evaluar lo que es necesario y proporcionado en la persecución de objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que han de considerarse al evaluar si una acción se ajusta a los principios de la necesidad y la proporcionalidad.

Este planteamiento viene apoyado ciertamente por el Principio 24 de la Declaración de Río [*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corr.), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I], que dispone:

«La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario».

La Corte reconoce además que el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55 del Protocolo Adicional I aportan una ulterior protección al medio ambiente. En conjunto, esas disposiciones encierran una obligación general de proteger el medio ambiente natural contra daños ambientales extendidos, a largo plazo y graves; la prohibición de métodos y medios bélicos que tengan por objeto causar esos daños o de los que cabe esperar que los causen; y la prohibición de ataques contra el medio ambiente natural por vía de represalias.

Estas son grandes limitaciones para todos los Estados que hayan suscrito estas disposiciones¹⁰⁸.

91. Estas formulaciones son, por supuesto, significativas y sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado. Sin embargo, como se indica en las comunicaciones presentadas por escrito en los trabajos relativos a la opinión consultiva, no hubo consenso sobre la cuestión jurídica específica¹⁰⁹.

f) *Tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas*

92. Los tratados relativos a los cursos de agua o derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados que crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición jurídica permanente. Conviene, no obstante examinar este grupo por separado. Algunas autoridades reconocen que este tipo de instrumento no reúne condiciones para quedar terminado en tiempo de conflicto armado. Entre esos autores figuran

Tobin¹¹⁰, McNair¹¹¹, Fitzmaurice¹¹², Rank¹¹³, Chinkin¹¹⁴, y Delbrück¹¹⁵.

93. Sin embargo, las cosas distan de ser sencillas. La práctica de los Estados ha sido descrita por Fitzmaurice de la manera siguiente:

Cuando todas las partes en una convención, cualquiera que sea su naturaleza, son beligerantes, la cuestión ha de decidirse del mismo modo que si la convención fuera bilateral. Por ejemplo, la categoría de tratados normativos, o de convenciones destinadas a crear soluciones permanentes, como las convenciones que prevén la libre navegación por determinados canales o cursos de agua o la libertad e igualdad de comercio en zonas coloniales, no se verán afectadas por el hecho de que haya estallado una guerra en la que intervengan todas las partes. Su aplicación puede quedar parcialmente en suspenso, pero siguen existiendo y se reanuda automáticamente su aplicación al restablecerse la paz¹¹⁶.

94. La aplicación de tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocida en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas¹¹⁷.

95. En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele tratarse mediante disposiciones específicas. Como ejemplos de esos tratados pueden citarse el Estatuto de navegación del Elba (art. 49), las disposiciones del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) relativas al Canal de Kiel (parte XII, art. VII), la Convención sobre el régimen de los estrechos, el Tratado del Canal de Panamá¹¹⁸ y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del Canal y al funcionamiento del Canal de Panamá¹¹⁹. También está la cuestión de la relación de esos instrumentos con los principios del derecho consuetudinario¹²⁰. Los efectos de un conflicto armado en esos instrumentos se rigen fundamentalmente por el criterio de la intención y, por diversas razones contundentes de política, el Relator Especial no se propone alentar a la Comisión a que sugiera estudios detallados.

96. Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. De este modo, el artículo 15 del Convenio y Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional dispone que:

¹¹⁰ *Op. cit.*, págs. 89 a 95.

¹¹¹ *Op. cit.*, pág. 720.

¹¹² *Loc. cit.*, págs. 316 y 317.

¹¹³ *Loc. cit.*, págs. 326 y 327.

¹¹⁴ «Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», págs. 202 a 205.

¹¹⁵ *Loc. cit.*, pág. 1370.

¹¹⁶ *Loc. cit.*, pág. 316.

¹¹⁷ Véase Baxter, *The Law of International Waterways*, pág. 205.

¹¹⁸ Firmado en Washington, el 7 de septiembre de 1977 entre los Estados Unidos de América y Panamá (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1280, n.º 21086).

¹¹⁹ Firmado en Washington, el 7 de septiembre de 1977 entre los Estados Unidos de América y Panamá (ibíd., vol. 1161, n.º 18342, pág. 177).

¹²⁰ Véase, en general, Baxter, *op. cit.*, y Chinkin, *loc. cit.* Véase también el fallo de la CPJI en el caso *Vapeur Wimbledon*, 1923, *C.P.J.I. série A n.º I*, pág. 15. Pueden encontrarse otras citas en el Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 56 y 57, y en Rank, *loc. cit.*, págs. 325 a 329.

¹⁰⁸ *C.I.J. Recueil 1996*, págs. 241 y 242, párrs. 29 a 31.

¹⁰⁹ Véase Akande, «Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the nuclear weapons advisory opinion of the International Court», págs. 183 y 184.

El presente Estatuto no prescribe los derechos y obligaciones de los beligerantes y neutrales en tiempo de guerra. Sin embargo, el Estatuto seguirá en vigor en tiempo de guerra en tanto lo permitan esos derechos y obligaciones.

97. El artículo 29 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación dispone lo siguiente:

Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado

Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

98. Hay algunos motivos para incluir la presente categoría en el proyecto de artículo 7, pero no están muy fundados. En particular, no está claro que el objeto y el propósito de esos tratados impliquen necesariamente que no se derive ningún efecto de un conflicto armado, sobre todo cuando dicho conflicto afecta al Estado ribereño. Las circunstancias de cada curso de agua varían considerablemente y mucho dependerá de la intensidad del conflicto armado de que se trate. La Comisión debe decidir la cuestión de si ha de asignarse una condición especial a esta categoría de tratados.

g) *Tratados normativos multilaterales*

99. McNair define la categoría de tratados normativos del modo siguiente:

Tratados normativos multipartitos. Se trata de los tratados que crean normas de derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, estatuto o sistema internacional. Se considera que estos tratados sobreviven a las guerras, con independencia de que todas las partes contratantes o sólo algunas de ellas sean beligerantes. En el caso de estos tratados, puede inferirse en general la intención de crear un derecho permanente. Los casos no son numerosos. Uno de ellos es la Declaración de París de 1856 [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo]; su contenido pone en claro que las partes se proponían regular su conducta durante una guerra, pero sostenemos que el motivo por el que continúa existiendo después de una guerra es el de que las partes se proponían crear con ello normas jurídicas permanentes. La Convención II de La Haya de 1907 [Convención relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales (Convención Porter)], y el Pacto de París, de 1928 [Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand)], son también ejemplos de este tipo. Las convenciones que crean normas sobre nacionalidad, matrimonio, divorcio, ejecución recíproca de sentencias, etc., pertenecerían probablemente a esta misma categoría¹²¹.

100. La importancia de esta categoría viene indicada en gran parte de la doctrina, por ejemplo, Rousseau¹²², Fitzmaurice¹²³, Shearer (Starke)¹²⁴, Delbrück¹²⁵ y Gialdino¹²⁶. En el Memorando de la Secretaría¹²⁷, se destaca también esta categoría.

101. Hay cierta práctica de los Estados en relación con los tratados multilaterales de carácter técnico derivada de los acuerdos posteriores a la guerra resultantes de la Segunda Guerra Mundial. Fitzmaurice, que pertenecía al Departamento de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores, examina la manera en que se trató la reanudación o no reanudación de tratados bilaterales, que entrañaba un método de notificación. Según Fitzmaurice:

La ventaja de una disposición de este tipo es que resuelve sin posibilidad de duda la posición con respecto a cada tratado bilateral que estaba vigente al estallar la guerra entre los anteriores Estados enemigos y cualquiera de las Potencias aliadas o asociadas, lo que no sería ciertamente el caso si no existiera tal disposición, habida cuenta de la considerable dificultad y confusión en que va envuelta la cuestión de los efectos de la guerra en los tratados, en especial los tratados bilaterales.

Esta dificultad también se plantea con respecto a los tratados y convenciones multilaterales, pero es mucho menos grave, ya que en general resulta bastante evidente a la vista del tratado o convención multilateral de que se trate cuál habrá sido el efecto del estallido de la guerra a su respecto. En consecuencia, y teniendo en cuenta el gran número de convenciones multilaterales en las que los anteriores enemigos y las Potencias aliadas y asociadas eran partes (junto con diversos otros Estados, algunos de ellos neutrales o que no participaron de otro modo en las negociaciones de paz) y la dificultad que habría supuesto la formulación de disposiciones detalladas sobre todas esas convenciones, se decidió no decir nada sobre ellas en los tratados de paz y dejar que la cuestión se solucionara aplicando las normas básicas de derecho internacional. Sin embargo, es interesante observar que cuando esta cuestión fue examinada en la Comisión Jurídica de la Conferencia de Paz se hizo constar oficialmente y se consignó en las minutas la opinión de la Comisión de que, en general, las convenciones multilaterales entre beligerantes, especialmente las de carácter técnico, no se ven afectadas por el estallido de la guerra en lo que respecta a su existencia y continuación de su validez, aunque sea imposible durante el período de la guerra aplicarlas entre los beligerantes, o incluso en algunos casos entre beligerantes y neutrales, que pueden estar separados unos de otros por la línea de guerra, pero que, a lo sumo, queda suspendida la aplicación de esas convenciones y se reanuda automáticamente al restablecerse la paz, sin necesidad de una disposición especial a tal efecto. En realidad, la cuestión no es tan sencilla, incluso en relación con convenciones multilaterales, pero, en todo caso, esta fue en general la base sobre la que se decidió no incluir disposiciones expresas sobre dicha cuestión en los tratados de paz¹²⁸.

102. La posición de los Estados Unidos se describe en una carta de 29 de enero de 1948 del Asesor Jurídico del Departamento de Estado, Ernest A. Gross:

Sin embargo, en lo que respecta a los tratados multilaterales del tipo a que hace referencia en su carta, este Gobierno considera que, en general, los tratados multilaterales de carácter no político en los que los Estados Unidos eran parte cuando intervinieron como beligerantes en la guerra y que este Gobierno no ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, siguen vigentes respecto de los Estados Unidos y que la existencia de un estado de guerra entre algunas de las partes en esos tratados no los abrogó *ipso facto*, aunque, se advierte que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin efecto. Este Gobierno considera que el efecto de la guerra en esos tratados fue únicamente el de dar por terminada o suspender su ejecución entre beligerantes contrarios y que, de no haber razones especiales para otra opinión, continuaron en vigor entre los cobeligerantes, entre los beligerantes y las partes neutrales y entre las partes neutrales.

Este Gobierno considera que, con la entrada en vigor el 15 de septiembre de 1947 del tratado de paz con Italia, los tratados multilaterales de carácter no político que estaban en vigor entre los Estados Unidos e Italia en el momento en que comenzó un estado de guerra entre ambos países, y que ninguno de los dos Gobiernos ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, están ahora vigentes y se aplican de nuevo entre los Estados Unidos e Italia. El Gobierno de

¹²¹ Mc Nair, *op. cit.*, pág. 723.

¹²² *Op. cit.*, págs. 223 y 224.

¹²³ *Loc. cit.*, págs. 308, 309 y 313.

¹²⁴ *Starke's International Law*, pág. 493.

¹²⁵ *Loc. cit.*, pág. 1370.

¹²⁶ *Op. cit.*, págs. 225 a 239.

¹²⁷ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 47 a 51.

¹²⁸ Fitzmaurice, *loc. cit.*, págs. 308 y 309. Véase también Lauterpacht, *op. cit.*, págs. 308 y 309.

los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumania¹²⁹.

103. La posición del Reino Unido fue dada a conocer en una carta del Ministerio de Asuntos Exteriores de 7 de enero de 1948, que decía lo siguiente:

Respondo a su carta en la que se pregunta por la condición jurídica de los tratados multilaterales de carácter técnico o no político y si el Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido consideraba que esos tratados habían quedado terminados por la guerra, o simplemente suspendidos.

Observará que, en los tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumania, Bulgaria y Hungría, no se hace mención a esos tratados, por haberse considerado en la Conferencia de Paz que no era necesaria disposición alguna al respecto, ya que, según el derecho internacional, esos tratados quedaban en principio simplemente suspendidos entre los beligerantes por la duración de la guerra y se reanudaban automáticamente al restablecerse la paz. El Gobierno de Su Majestad no considera que las convenciones multilaterales caduquen *ipso facto* al estallar la guerra, y tal es especialmente el caso de las convenciones en que son partes Potencias neutrales. Ejemplos evidentes de esos tratados son el Convenio sobre la reglamentación de la navegación aérea, de 1919, y diversas convenciones postales y telegráficas. De hecho, la auténtica doctrina jurídica parecería ser la de que es únicamente la suspensión de las relaciones pacíficas normales entre los beligerantes lo que hace imposible el cumplimiento de convenciones multilaterales en lo que les atañe, y surte una suspensión temporal de esas convenciones entre los beligerantes. Sin embargo, en algunos casos, como la Convención de la Cruz Roja [Convención de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña], el instrumento multilateral está concebido especialmente para ocuparse de las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuaría en vigor y no quedaría suspendido.

En lo que respecta a las convenciones multilaterales en las que sólo los beligerantes son partes, si tienen carácter no político y técnico, el Gobierno de Su Majestad consideraría probablemente que quedaban suspendidas durante la guerra, pero que se reanudarían de modo automático al concluir ésta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. Sin embargo, no se ha planteado todavía este caso en la práctica¹³⁰.

104. La posición de los Gobiernos de Alemania¹³¹, Italia¹³² y Suiza¹³³ parece ser básicamente análoga en relación con la cuestión que nos ocupa. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren ulteriores pruebas de ella y, especialmente, más práctica actual.

105. Las decisiones de los tribunales nacionales deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, es habitual que esas decisiones dependan de la orientación explícita del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales nacionales tal vez recurran a elementos de política que no están relacionados¹³⁴ directamente con los principios de derecho internacional. Como mínimo, cabe decir que la jurisprudencia nacional no es contraria al principio de la supervivencia. El principio general fue defendido en la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Escocia en el caso *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Limited* (1976)¹³⁵.

106. Aunque no todas las fuentes coinciden, cabe recomendar que se reconozca que los tratados normativos pertenecen a una categoría que sobrevive al conflicto armado. Como cuestión de principio debería reconocerse así, y hay una práctica de los Estados relativamente abundante que favorece el principio de la supervivencia.

h) *Tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a la conciliación, la mediación, el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia*

107. Esta categoría no ocupa un lugar destacado en las obras científicas y se supone probablemente que se fusiona en cierto grado con la categoría de tratados multilaterales que establecen un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continua validez de los tratados que establecen un mecanismo para la solución pacífica de controversias internacionales¹³⁶. De conformidad con este principio, se aplicaron los acuerdos especiales concertados antes de la Primera Guerra Mundial para proceder a los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

i) *Obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales*

108. Como cuestión de principio y de política sensata, el principio de la supervivencia debe aplicarse a las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y la ejecución de sentencias arbitrales. En el caso *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Limited*, el Tribunal Superior de Justicia de Escocia sostuvo que esos tratados habían sobrevivido a la Segunda Guerra Mundial y no estaban comprendidos en el Tratado de Paz con Rumania de 1947¹³⁷. Los acuerdos correspondientes eran el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, 1923, y la Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, 1927. El Tribunal calificó los instrumentos de «tratados normativos multipartitos»¹³⁸. En 1971, el Tribunal de Casación de Italia (en sesión conjunta) sostuvo que el instrumento sobre cláusulas de arbitraje de 1923 continuaba en vigor pese a la declaración de guerra de Italia a Francia, habiendo quedado tan sólo suspendida su aplicación hasta el cese de las hostilidades¹³⁹.

109. Parecería justificarse el reconocimiento de esta categoría de tratados, y también existen vinculaciones con otras categorías de tratados, incluidos los tratados normativos multilaterales.

110. Hay una analogía importante con la cuestión de los efectos del estallido de las hostilidades sobre una

¹²⁹ Rank, *loc. cit.*, págs. 343 y 344.

¹³⁰ *Ibid.*, pág. 346.

¹³¹ *Ibid.*, págs. 349 a 354.

¹³² *Ibid.*, págs. 347 y 348.

¹³³ Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 186 a 191.

¹³⁴ Rank, *op. cit.*, págs. 511 y 533, y Verzijl, *op. cit.*, págs. 387 a 391.

¹³⁵ ILR, vol. 74, págs. 559 a 564.

¹³⁶ Véase McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, págs. 74 a 86, y McNair, *op. cit.*, pág. 720. Véase también Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942. A Treatise*.

¹³⁷ ILR, vol. 74, pág. 564.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, *ibid.*, vol. 71, pág. 595. Véase también la decisión del Tribunal Federal de Suiza relativa al Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, *Telefunken c. N. V. Philips*, *ibid.*, vol. 19, pág. 557.

cláusula que prevea el arbitraje con arreglo al Reglamento de la CCI. En el caso *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan*, el árbitro único, Sr. Lalive, refiriéndose a las hostilidades que tuvieron lugar entre la India y el Pakistán en septiembre de 1965, adoptó la siguiente decisión:

En conclusión, no tengo duda alguna de que, cuando el demandante presentó a la Corte de Arbitraje de la CCI una solicitud de arbitraje, existía entre las partes un acuerdo válido y vinculante para proceder al arbitraje con arreglo al Reglamento de la CCI, aun suponiendo que hubiera habido un estado de guerra entre la India y el Pakistán. Así pues, no es necesario examinar si el sometimiento a arbitraje supone «relaciones» con un «enemigo» y si las autoridades citadas en apoyo de esta alegación son pertinentes únicamente para los arbitrajes «ingleses» o locales, sino también para los arbitrajes internacionales con arreglo al Reglamento de la CCI. Sería igualmente superfluo examinar la cuestión de si las partes previeron, o pudieron prever, al aceptar la cláusula de arbitraje, la posibilidad de que pudiera surgir, o surgiera, un «estado de guerra» o de conflicto armado sin llegar a la guerra, entre el Pakistán y la India.

POR ESTAS RAZONES,

El infrascrito árbitro

Considera que el procedimiento de arbitraje entablado por el demandante entra en la competencia de la Corte de Arbitraje de la CCI y que el árbitro tiene competencia para resolver la controversia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI¹⁴⁰.

j) *Tratados relativos a las relaciones diplomáticas*

111. Hay razones fundadas para incluir los tratados relativos a las relaciones diplomáticas en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Aun cuando la experiencia no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas indican que dicho instrumento es aplicable en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 dispone que los archivos y documentos de la misión son «siempre» inviolables, y se añadió esta palabra durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas para poner en claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado¹⁴¹. En otras disposiciones se utiliza la expresión «aun en caso de conflicto armado», por ejemplo, en el artículo 44 relativo a las facilidades para la salida. El artículo 45 reviste especial interés y dispone lo siguiente:

En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal:

a) el Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aun en caso de conflicto armado, los locales de la misión, así como sus bienes y archivos;

b) el Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor;

c) el Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

¹⁴⁰ Laudo de 18 de diciembre de 1976, *ibíd.*, vol. 67, pág. 629.

¹⁴¹ Véase Denza, *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pág. 160.

112. El principio de la supervivencia está reconocido por Chinkin¹⁴² y en el Memorando de la Secretaría¹⁴³. El carácter específico del régimen reflejado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrito de manera enfática por la CIJ en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*¹⁴⁴. En palabras de la Corte:

En resumidas cuentas las normas del derecho diplomático constituyen un régimen autónomo que, por una parte, establece las obligaciones del Estado receptor en lo que respecta a las facilidades, privilegios e inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y, por otra, prevé su posible abuso por los miembros de la misión y especifica los medios de que dispone el Estado receptor para contrarrestar cualquier abuso de este tipo. Esos medios son, por su propia naturaleza, enteramente eficaces, ya que, a menos que el Estado acreditante retire en el acto al miembro de la misión contra el que se han formulado objeciones, la perspectiva de una pérdida casi inmediata de sus privilegios e inmunidades, como consecuencia de la retirada por el Estado receptor de su reconocimiento en cuanto miembro de la misión, obligará en la práctica a esa persona, por su propio interés, a abandonar el país sin demora. Pero el principio de la inviolabilidad de la persona de los agentes diplomáticos y de los locales de las misiones diplomáticas es uno de los pilares mismos de este régimen establecido desde hace tanto tiempo, a cuya evolución las tradiciones del Islam han aportado una contribución sustancial. Además, el carácter fundamental del principio de inviolabilidad está fuertemente destacado en las disposiciones de los artículos 44 y 45 de la Convención [de Viena sobre Relaciones Diplomáticas] de 1961 (véanse también los artículos 26 y 27 de la Convención [de Viena de sobre Relaciones Consulares] de 1963). Incluso en el caso de un conflicto armado o de ruptura de las relaciones diplomáticas, esas disposiciones requieren que el Estado receptor respete tanto la inviolabilidad de los miembros de una misión diplomática como la de los locales, bienes y archivos de la misión¹⁴⁵.

113. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, estaba en vigor tanto para la República Islámica del Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la CIJ puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía «las normas aplicables del derecho internacional general» y que la Convención constituía una codificación de ese derecho¹⁴⁶.

k) *Tratados relativos a las relaciones consulares*

114. Como en el caso de los tratados relativos a las relaciones diplomáticas, también en el caso de los tratados relativos a las relaciones consulares hay razones fundadas para incluir esos tratados en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar incluso en caso de guerra o de ruptura de relaciones diplomáticas¹⁴⁷. Las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indican que se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 26 dispone que las facilidades que ha de otorgar el Estado receptor a los miembros de la oficina consular, y demás personas, para su salida, se darán «[a]un en caso de conflicto armado». Y el artículo 27 dispone que el Estado receptor «incluso en caso de conflicto armado» respetará y protegerá los locales consulares.

¹⁴² *Loc. cit.*, págs. 194 y 195.

¹⁴³ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párr. 36.

¹⁴⁴ Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 145.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, pág. 41, párr. 90.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 24, párr. 45, y pág. 44, párr. 95 (parte dispositiva).

¹⁴⁷ Véase Lee, *Consular Law and Practice*, pág. 111.

115. Tanto Chinkin¹⁴⁸ como el Memorando de la Secretaría¹⁴⁹ reconocen el principio de la supervivencia.

116. La CIJ, en el citado fallo *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963 (véase el párrafo 112 *supra*).

117. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares estaba en vigor tanto para la República Islámica del Irán como para los Estados Unidos. Además, la CIJ reconoció que la Convención constituía una codificación del derecho y puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía «las normas aplicables del derecho internacional general»¹⁵⁰.

118. La práctica de los Estados en relación con las disposiciones consulares en los tratados bilaterales no es muy coherente¹⁵¹. Se necesita más información, sobre todo, acerca de la práctica reciente.

Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Comentario

119. El principio en juego deriva de la consideración de que la suspensión o terminación no tiene lugar *ipso facto* y por aplicación del derecho. En consecuencia, debe abordarse la cuestión de la forma. Cabe observar que esta disposición no propone la aplicación de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969 en cuanto tales (véase el artículo 73).

Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la posibilidad de que se reanude la aplicación del tratado, se determinará de conformidad con:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados;

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

¹⁴⁸ *Loc. cit.*, págs. 194 y 195.

¹⁴⁹ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párr. 36.

¹⁵⁰ *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 41, párr. 90.

¹⁵¹ Véanse Rank, *loc. cit.*, págs. 341 a 355, y McIntyre, *op. cit.*, págs. 199 a 207.

Comentario

120. El proyecto de artículo 9 constituye el ulterior desarrollo del artículo 4, que establece el criterio general de la intención.

121. La Convención de Viena de 1969 establece las reglas sobre la interpretación de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales (véase el párrafo 53 *supra*). El apartado *b* del párrafo 12 tiene por objeto incluir el fondo del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes

La terminación o suspensión de un tratado no se verá afectada por la legalidad de la conducta de las partes en el conflicto armado de conformidad con los principios del derecho internacional general o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

122. Esto entraña una importante cuestión de política y seguridad jurídica. A falta de una base autorizada para determinar que ha habido una ilegalidad, la afirmación unilateral de que tal es el caso serviría a los propios intereses y sería contraria a la estabilidad de las relaciones. De todos modos, el siguiente proyecto de artículo constituye una reserva de los efectos jurídicos de las decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

123. Una consideración separada es la política legislativa para evitar zanjar cuestiones relativas a la legalidad del empleo o la amenaza del empleo de la fuerza y la aplicación de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. La resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en 1985, incluye las siguientes disposiciones:

Artículo 7

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tiene derecho a dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor.

Artículo 8

El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con respecto a las medidas relativas a amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminada o suspenderá la aplicación de un tratado que sea incompatible con esa resolución.

Artículo 9

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello tuviera como efecto beneficiar a ese Estado¹⁵².

¹⁵² *Annuaire 1985*, págs. 281 y 283.

Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

124. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero no deja de ser útil en un proyecto de carácter expositivo. Cabe recordar que el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969 dispone lo siguiente:

Caso de un Estado agresor

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Comentario

125. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero tiene una finalidad pragmática.

Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

- a) del acuerdo de las partes; o
- b) de una violación grave; o
- c) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o
- d) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Comentario

126. Una vez más cabe decir que esta reserva enuncia lo evidente. Sin embargo, se piensa que esta aclaración tiene alguna importancia.

Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

Comentario

127. Esta reserva tiene el objeto específico de tratar la situación en que la condición de los acuerdos «anteriores a la guerra» es ambigua, siendo necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, la reanudación de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados por una o ambas partes.

ANEXO

TEXTOS DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

- a) entre las partes en el conflicto armado;
- b) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

- a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y
- b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

1. Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

2. El estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

Se presume que un tratado cuya condición jurídica o interpretación sea la cuestión que motivó el recurso a un conflicto armado no queda terminado por la aplicación del derecho, pero esa presunción quedará invalidada mediante prueba de intención en contrario de las partes contratantes.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:

- a) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
- b) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
- d) los tratados para la protección de los derechos humanos;
- e) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
- f) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- g) los tratados normativos multilaterales;

h) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;

i) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;

j) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;

k) los tratados relativos a relaciones consulares.

Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la probabilidad de que se reanude la aplicación del tratado se determinará de conformidad con:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes

La terminación o suspensión de un tratado no se verá afectada por la legalidad de la conducta de las partes en

el conflicto armado de conformidad con los principios del derecho internacional general o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

a) del acuerdo de las partes; o

b) de una violación grave; o

c) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o

d) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.